



EJPD

**Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des
Europarates zur Verhütung des Terrorismus mit dem da-
zugehörigen Zusatzprotokoll und Verstärkung des straf-
rechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und or-
ganisierte Kriminalität**

Vorentwurf und erläuternder Bericht

Bundesamt für Justiz
Bern, Juni 2017

Übersicht

Terrorismus stellt einen Angriff auf die pluralistische Gesellschaft dar und bedroht die Freiheit, die Sicherheit und die grundlegenden Rechte jeder einzelnen Person. Nationalistisch, religiös oder politisch motivierter Terrorismus hinterlässt jedes Jahr Tausende von getöteten, verletzten und traumatisierten Opfern rund um den Globus. Es liegt im Interesse jedes Staates, sein gesetzliches Instrumentarium gegen Terrorismus regelmässig zu überprüfen und auf eine veränderte Bedrohungslage entsprechend zu reagieren. Mit dieser Vorlage passt die Schweiz ihre Gesetzgebung im Bereich der strafrechtlichen Terrorismusbekämpfung den aktuellen Erfordernissen an und baut ihre Fähigkeit zur internationalen Zusammenarbeit mit anderen Staaten weiter aus.

Die Anschläge in den USA vom 11. September 2001 und die seither in zahlreichen Ländern verübten Terrorakte haben die Staatengemeinschaft in ihrer Überzeugung bestärkt, dass die erfolgreiche Prävention und Bekämpfung des Terrorismus nur mit Hilfe gemeinsamer Anstrengungen und wirkungsvoller zwischenstaatlicher Zusammenarbeit erfolgen kann.

Auch Europa blieb in den vergangenen Jahren von terroristischen Akten und ihren Folgen nicht verschont. Schwere Anschläge ereigneten sich insbesondere in Belgien, Deutschland, England, Frankreich, Norwegen, Russland, Spanien und der Türkei. Vor diesem Hintergrund erfolgte im Rahmen des Europarates die Ausarbeitung des Übereinkommens vom 16. Mai 2005 zur Verhütung des Terrorismus sowie des dazugehörigen Zusatzprotokolls vom 22. Oktober 2015. Kernpunkte des Übereinkommens bilden die Pflicht der Vertragsstaaten zur Kriminalisierung der öffentlichen Aufforderung zu Terrorismus sowie der Rekrutierung und Ausbildung von Terroristen. Das Zusatzprotokoll ergänzt einerseits den Inhalt des Übereinkommens und übernimmt andererseits die aus der Resolution 2178 vom 24. September 2014 des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen herrührenden Verpflichtungen, indem das Reisen für terroristische Zwecke sowie entsprechende Finanzierungs- und Unterstützungshandlungen unter Strafe gestellt werden.

Die Schweiz hat das Übereinkommen des Europarates am 11. September 2012 und das Zusatzprotokoll am 22. Oktober 2015 unterzeichnet. Das geltende schweizerische Recht vermag den durch die beiden Abkommen aufgestellten Verpflichtungen bezüglich Strafbarkeit, Prävention und internationaler Kooperation bereits heute weitgehend zu genügen. Das geltende Strafrecht verfügt jedoch kaum über Tatbestände, die den Kernbereich der Abkommen explizit regeln. Es deckt deren Inhalt durch andere Strafbestimmungen (Delikte gegen Leib und Leben, Delikte gegen den öffentlichen Frieden, Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen Al-Qaida und Islamischer Staat sowie verwandter Organisationen) teilweise ab. Entsprechend wird in dieser Vorlage die Einführung einer neuen Strafbestimmung vorgeschlagen, die das Vorfeld einer geplanten terroristischen Handlung zusätzlich abdeckt, indem sie die Anwerbung und Ausbildung sowie das Reisen für terroristische Zwecke und entsprechende Finanzierungshandlungen unter Strafe stellt.

Der Kampf gegen die organisierte Kriminalität und gegen terroristische Organisationen stellt die zuständigen schweizerischen Behörden heute vor besondere Herausforderungen, welche über die aus der Umsetzung des Europaratsübereinkommens und seines Zusatzprotokolls entstehenden Verpflichtungen hinausgehen. Komplexe Strukturen, kombiniert mit einer breiten Vernetzung und einer beachtlichen Durch-

setzungsmacht der Organisation gegen innen und aussen machen das ausserordentliche Gefährdungspotenzial von kriminellen und terroristischen Organisationen aus.

In Umsetzung der Motion 15.3008 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates schlägt der Bundesrat daher eine Revision der Strafnorm gegen kriminelle Organisationen vor. Er berücksichtigt dabei auch die Kritik von Strafverfolgungsbehörden, insbesondere der Bundesanwaltschaft, an der geltenden Strafbestimmung. Neben der Anpassung einzelner gesetzlicher Kriterien für das Vorliegen einer kriminellen oder terroristischen Organisation, welche eine massvolle Ausweitung der Strafbarkeit zu Folge hat, wird insbesondere auch eine Erhöhung der Strafandrohung vorgeschlagen. Dies gilt einerseits für Personen, die innerhalb einer kriminellen oder terroristischen Organisation einen bestimmenden Einfluss ausüben, sowie andererseits für alle Personen, die eine terroristische Organisation unterstützen oder sich an einer solchen beteiligen. Dem Prinzip der Verhältnismässigkeit und dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot wird dabei aber nach wie vor die notwendige Bedeutung beigemessen.

Darüber hinaus werden Anpassungen des Organisationsverbotes gemäss Artikel 74 des neuen Nachrichtendienstgesetzes vorgesehen. Im Vordergrund stehen dabei die Einführung der Bundeszuständigkeit für die Strafverfolgung sowie die Anpassung der Strafandrohung, welche mit dem geltenden Bundesgesetz gegen die Organisationen Al-Qaïda und IS in Einklang gebracht werden.

Weiter wird im Rahmen dieser Vorlage vorgeschlagen, das Bundesgesetz über die Rechtshilfe in Strafsachen den neuen Herausforderungen an die internationale Zusammenarbeit anzupassen und zwei Bestimmungen einzuführen: Zum einen soll die vorzeitige Übermittlung von Informationen und Beweismitteln gesetzlich verankert werden, wobei die notwendigen Grundvoraussetzungen gemäss Rechtshilfegesetz gewahrt werden. Zum anderen soll auch die Einsetzung von gemeinsamen Ermittlungsgruppen im Gesetz geregelt werden. In seiner jüngsten Rechtsprechung weist das Bundesgericht auf die Notwendigkeit der Schaffung einer Rechtsgrundlage hin, um solche zeitgemässen Rechtshilfemassnahmen zuzulassen.

Angesichts der internationalen Bedeutung des Schweizer Finanzplatzes ist im Kampf gegen die Terrorismusfinanzierung eine Verstärkung der internationalen Zusammenarbeit zwischen den Meldestellen für Verdachtsmeldungen (Financial Intelligence Unit, FIU) erforderlich. In diesem Sinne sieht der vorliegende Gesetzesentwurf eine Erweiterung der Kompetenzen der Meldestelle für Geldwäscherei vor. In Zukunft soll diese die Möglichkeit haben, sich nicht nur auf Basis einer Verdachtsmeldung an die Finanzintermediäre wenden zu können, sondern auch wenn Informationen ausländischer Partnerstellen vorliegen.

Die Neuerungen sind für die verstärkte internationale Zusammenarbeit bei der Bekämpfung des Terrorismus von besonderer Bedeutung. Mit mehreren vorgeschlagenen Massnahmen kann ferner der Kritik begegnet werden, die von der Arbeitsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei (Groupe d'Action Financière, GAFI) im Rahmen ihrer 2016 durchgeführten Prüfung des Schweizer Systems zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung geäussert worden ist.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Grundzüge des Übereinkommens des Europarates vom 16. Mai 2005 zur Verhütung des Terrorismus und des Zusatzprotokolls vom 22. Oktober 2015	6
1.1 Ausgangslage und Entstehung des Übereinkommens	6
1.2 Überblick über den Inhalt des Übereinkommens	6
1.3 Entstehung des Zusatzprotokolls	7
1.4 Überblick über den Inhalt des Zusatzprotokolls	7
1.5 Würdigung des Übereinkommens und des Zusatzprotokolls	8
1.6 Weitere internationale Standards	8
2 Die Bestimmungen des Übereinkommens und ihr Verhältnis zum schweizerischen Recht	9
3 Die Bestimmungen des Zusatzprotokolls und ihr Verhältnis zum schweizerischen Recht	29
4 Die neuen Bestimmungen im Schweizerischen Recht	36
4.1 Artikel 260 ^{ter} VE-Strafgesetzbuch: Kriminelle und terroristische Organisationen	36
4.1.1 Ausgangslage	36
4.1.2 Erläuterungen zur revidierten Strafbestimmung	38
4.1.2.1 Allgemeines	38
4.1.2.2 Kriterien der Geheimhaltung sowie der Unterstützung der verbrecherischen Tätigkeit	38
4.1.2.3 Strafandrohung der Regelung gegen kriminelle Organisationen	40
4.1.2.4 Strafbarkeit der blossen Zugehörigkeit?	41
4.1.2.5 Einführung zusätzlicher gesetzlicher Merkmale?	43
4.1.2.6 Ausdrückliche gesetzliche Regelung der terroristischen Organisation	43
4.1.2.7 Beibehaltung der Zuständigkeitsregeln	45
4.1.2.8 Konkurrenz zwischen Art. 260 ^{ter} VE-StGB und den Grundtatbeständen	45
4.2 Artikel 260 ^{sexies} VE-Strafgesetzbuch: Anwerbung, Ausbildung und Reisen im Hinblick auf eine terroristische Straftat	46
4.2.1 Ausgangslage	46
4.2.2 Erläuterungen zur neuen Strafbestimmung	47
4.3 Anpassung von Artikel 74 des Bundesgesetzes über den Nachrichtendienst (NDG): Organisationsverbot	49
4.3.1 Ausgangslage	49
4.3.2 Erläuterungen zum revidierten Organisationsverbot	50
4.4 Rechtshilfegesetz: Anpassungen im Bereich der dynamischen Strafrechtshilfe	52
4.4.1 Ziele der gesetzgeberischen Anpassungen	52
4.4.2 Artikel 80d ^{bis} VE-IRSG: Vorzeitige Übermittlung von Informationen und Beweismitteln	53

4.4.2.1	Ausgangslage	53
4.4.2.2	Erläuterungen zur neuen Bestimmung	54
4.4.3	Artikel 80 ^{dter} VE-IRSG: Gemeinsame Ermittlungsgruppen	56
4.4.3.1	Ausgangslage	56
4.4.3.2	Erläuterungen zur neuen Bestimmung	57
4.5	Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung: geänderte Kompetenzen der Meldestelle für Geldwäscherei	58
4.5.1	Stärkere Kompetenzen der MROS	58
4.5.1.1	Bewertung der Kompetenzen der MROS durch die GAFI	59
4.5.1.2	Grundsätze der Egmont-Gruppe	60
4.5.1.3	Kurzer Rechtsvergleich	61
4.5.1.4	Ergänzung von Artikel 11a GWG durch einen neuen Absatz 2 ^{bis}	62
4.5.1.5	Erläuterungen zu Artikel 11a Absatz 2 ^{bis} GWG	63
4.5.2	Meldepflicht der Händlerinnen und Händler bei Verdacht auf Terrorismusfinanzierung	65
4.5.2.1	Ergänzung zu den Änderungen des GwG betreffend die Händlerinnen und Händler	65
4.5.2.2	Erläuterung der neuen Bestimmungen	65
4.6	Weitere geprüfte Fragen und gesetzliche Anpassungen	66
4.6.1	Strafrechtliche Konkurrenzen	66
4.6.2	Artikel 260 ^{quingues} StGB: Finanzierung des Terrorismus	67
4.6.3	Prüfung der Einführung einer spezifischen Terrorismus-Strafnorm	68
4.6.4	Prüfung der Einführung einer Strafnorm gegen die Rechtfertigung oder Verherrlichung von Terrorismus	69
4.6.5	Weitere gesetzliche Anpassungen	71
4.6.6	Geltungsdauer des Bundesgesetzes gegen Al-Qaïda, IS und verwandte Organisationen	72
5	Erledigung parlamentarischer Vorstösse	73
6	Auswirkungen	73
6.1	Auswirkungen auf den Bund und die Kantone	73
6.2	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	75
6.3	Auswirkungen auf die Informatik	75
7	Verhältnis zur Legislaturplanung	75
8	Rechtliche Aspekte	75
8.1	Verfassungsmässigkeit	75
8.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	76
Bundesbeschluss (Vorentwurf)		

Grundzüge des Übereinkommens des Europarates vom 16. Mai 2005 zur Verhütung des Terrorismus und des Zusatzprotokolls vom 22. Oktober 2015

1.1

Ausgangslage und Entstehung des Übereinkommens

Das Übereinkommen des Europarates vom 16. Mai 2005 zur Verhütung des Terrorismus hat zum Ziel, das bestehende Instrumentarium im internationalen Kampf gegen den Terrorismus zu ergänzen. Kernpunkte des Übereinkommens bilden die Pflicht der Vertragsstaaten zur Kriminalisierung der öffentlichen Aufforderung zu Terrorismus sowie der Rekrutierung und Ausbildung von Terroristen. Die Staaten wahren dabei, gemäss den Grundsätzen des Europarates, menschenrechtliche, demokratische und rechtsstaatliche Prinzipien.

Im Jahre 2003 wurde, auf Beschluss des Ministerkomitees des Europarates, eine Expertengruppe zur Terrorismusbekämpfung¹ eingerichtet, welche im Februar 2005 den Entwurf für ein entsprechendes Übereinkommen vorlegte². Das Übereinkommen wurde am 16. Mai 2005 zur Unterzeichnung aufgelegt und ist am 1. Juni 2007 in Kraft getreten.

Die Schweiz hat an der Ausarbeitung des Übereinkommens mitgewirkt und dieses am 11. September 2012 unterzeichnet. Es wurde bis heute durch 38 Länder des Europarates ratifiziert³.

1.2

Überblick über den Inhalt des Übereinkommens

Das Übereinkommen fügt sich ein in die Reihe internationaler Übereinkünfte, deren gemeinsames Ziel die Bekämpfung und Prävention von Terrorismus ist. Den völkerrechtlichen Rahmen bilden insbesondere die geltenden Anti-Terrorismus-Übereinkommen der Vereinten Nationen, ihrer angegliederten Organisationen sowie des Europarates, welche durch die Schweiz bereits umgesetzt und ratifiziert worden sind⁴. Im Vergleich zur Mehrzahl der bestehenden internationalen Verträge umschreibt das vorliegende Übereinkommen keine neuen terroristischen Haupttaten. Es bestraft vielmehr Verhaltensweisen, welche zwar keine Terrorakte darstellen, die jedoch über das Potenzial verfügen, terroristische Haupttaten herbeizuführen oder zu erleichtern.

Das Übereinkommen will jedoch die zwingende Strafbarkeit hypothetischer Ketten von Ereignissen, die in einem bloss theoretischen Konnex zu Terrorakten stehen, vermeiden. Ein ausreichender Zusammenhang bleibt Voraussetzung, damit eine – gegenüber den erwähnten Terrorismusabkommen – weitere Vorverlagerung der Strafbarkeit vorgenommen werden kann.

Der Begriff der terroristischen Straftat ist für die Anwendung des Übereinkommens von zentraler Bedeutung. Das internationale Strafrecht kennt allerdings nach wie vor

¹ Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER).

² Für die Arbeiten bedeutsam waren insbesondere die Empfehlung 1550 (2002) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates über die Bekämpfung des Terrorismus und die Achtung der Menschenrechte sowie die entsprechenden Leitlinien vom 11. Juli 2002 des Ministerkomitees.

³ Stand April 2017.

⁴ Sektorale Übereinkommen, zum Beispiel in den Bereichen Seeschifffahrt, Zivilluftfahrt oder Nuklearterrorismus sowie Finanzierung des Terrorismus; vgl. dazu auch nachfolgend Kap. 2 mit Verweisen.

keine allgemeine Definition des Terrorismus. Entsprechend umschreibt das Abkommen den Begriff nicht eigenständig, sondern verweist in Artikel 26 sowie in seinem Anhang auf die erwähnten bestehenden internationalen Übereinkommen gegen den Terror. Verschiedene Staaten haben, unabhängig von den zwingenden Erfordernissen des Abkommens, den Terrorismusbegriff in einer allgemeinen Strafnorm verankert. Die Aufnahme einer solchen Legaldefinition mit separater Strafbestimmung in das Schweizer Recht ist im Folgenden unabhängig von der Umsetzung des vorliegenden Übereinkommens zu prüfen (vgl. Ausführungen in Kap. 4.6.3).

Konkret verpflichtet das Übereinkommen die Vertragsstaaten zur Kriminalisierung des öffentlichen Aufforderns zu terroristischen Straftaten, des Anwerbens sowie der Ausbildung für Terrorismus. Das Übereinkommen enthält daneben weitere innerstaatlich zu treffende Massnahmen gegen Terrorismus sowie Regelungen über die internationale Zusammenarbeit, darunter Rechtshilfe und Auslieferung.

1.3 Entstehung des Zusatzprotokolls

Am 24. September 2014 verabschiedete der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen die Resolution 2178 über die Bedrohung der internationalen Sicherheit und des Friedens durch terroristische Handlungen.⁵ In dieser Resolution fordert der Sicherheitsrat die Staaten unter anderem dazu auf sicherzustellen⁶, dass die Reisetätigkeit zwecks Begehung einer terroristischen Straftat oder zwecks verschiedener Vorbereitungshandlungen hierzu sowie die Finanzierung und Organisation solcher Reisen unter Strafe gestellt sind.

Der Europarat hat mit der Erarbeitung und Verabschiedung des vorliegenden Zusatzprotokolls gleichzeitig auf die wachsende terroristische Bedrohung durch Personen reagiert, welche eine zum Beispiel dschihadistisch motivierte Reise mit terroristischer Zielsetzung unternehmen oder von einer solchen Reise zurückkehren. Gleichzeitig konnte der Europarat seine Handlungsfähigkeit als internationale Organisation im Bereich der strafrechtlichen Bekämpfung neuer Kriminalitätsformen unter Beweis stellen.

Die Schweiz hat sich an der Ausarbeitung des Zusatzprotokolls, welche unter grossem Zeitdruck erfolgte, intensiv beteiligt, und gehört zu den 17 Erstunterzeichnerstaaten, welche dieses am 22. Oktober 2015 signiert haben. Das Zusatzprotokoll tritt nach der sechsten Ratifikation am 1. Juli 2017 in Kraft.⁷

1.4 Überblick über den Inhalt des Zusatzprotokolls

Das Zusatzprotokoll des Europarates zum Übereinkommen zur Verhütung des Terrorismus setzt einerseits die aus Ziffer 6 der Resolution 2178 vom 24. September 2014 des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen herrührenden Verpflichtungen um und ergänzt andererseits den Inhalt des zugrundeliegenden Übereinkommens.

Konkret verpflichtet das Zusatzprotokoll die Vertragsstaaten zur Kriminalisierung

- von Reisen für terroristische Zwecke,
- deren Finanzierung und Unterstützung sowie

⁵ S/RES/2178 (2014)

⁶ Ziffer 6 der Resolution.

⁷ Derzeit sechs Ratifikationen (Albanien, Bosnien und Herzegowina, Dänemark, Italien, Moldawien und Monaco), Stand April 2017.

- des passiven Aspekts der Ausbildung («Ausgebildet-Werden») für Terrorismus.

1.5 Würdigung des Übereinkommens und des Zusatzprotokolls

Zahlreiche internationale Übereinkommen befassen sich mit der Verhütung und Bekämpfung von terroristischen Akten als solche, so etwa das Übereinkommen über die Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen mit Bezug auf die internationale Zivilluftfahrt, das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen, das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge oder das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen⁸. Die Schweiz hat in den vergangenen Jahren die entsprechenden Schritte zur Umsetzung und Ratifikation der entsprechenden Verträge unternommen. Sie leistet heute als Vertragsstaat zu den internationalen Übereinkommen ihren Beitrag im internationalen Kampf gegen den Terrorismus. In diesem Sinne ist das Ziel des Übereinkommens und des Zusatzprotokolls des Europarates, die nationalen Gesetze im europäischen Raum und darüber hinaus zu harmonisieren, wo nötig weiter zu entwickeln und die internationale Zusammenarbeit zu verstärken, zu begrüssen.

Während die früheren internationalen Übereinkommen regelmässig den terroristischen Akt als solchen bekämpften, geht das Ziel der vorliegenden beiden Abkommen darüber hinaus. Ins Recht gefasst und bestraft werden sollen nicht terroristische Akte als solche, sondern Handlungen im Vorfeld, welche im Hinblick auf die Begehung eines solchen Terroraktes ausgeführt werden und welche geeignet sind, die unmittelbare oder mittelbare Gefahr eines terroristischen Anschlags zu begründen oder zu erhöhen.

Diese breit gefächerte Vorverlagerung von Strafbarkeiten⁹ stellt im Rahmen des internationalen Strafrechts eine Besonderheit dar und ist vergleichbar mit dem internationalen Übereinkommen vom 9. Dezember 1999 gegen die Terrorismusfinanzierung¹⁰. Umso wichtiger ist es, bei der Umsetzung der Erfordernisse gemäss den Abkommen dem Prinzip der Verhältnismässigkeit und dem Bestimmtheitsgebot in der textlichen Ausgestaltung der Strafnormen die genügende Beachtung zu schenken. Konkret geht es darum, die entsprechenden Strafbarkeiten unter steter Beachtung der grundrechtlichen Verpflichtungen wie etwa der Meinungsäusserungsfreiheit, der Vereinigungsfreiheit, der Religionsfreiheit oder dem Recht auf Freizügigkeit zu begründen.

1.6 Weitere internationale Standards

Die Problematik der Reisen für terroristische Zwecke sowie der Finanzierung und Organisation solcher Reisen ist auch Gegenstand weiterer internationaler Instrumen-

⁸ Für die Fundstellen siehe die Ausführungen zu Art. 1 des Übereinkommens.

⁹ Es soll in diesem Zusammenhang jedoch nicht von zwei *umfassenden* Präventions-Abkommen gesprochen werden (vgl. Ziffer 25 des erläuternden Berichts des Europarates zum Übereinkommen, abrufbar unter <http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/196>, im folgenden EB). Es erfolgt vielmehr eine Beschränkung auf diejenigen konkreten Verhaltensweisen, für welche die internationale Staatengemeinschaft die Notwendigkeit einer verhältnismässigen Bestrafung festgestellt hat.

¹⁰ Vgl. nachfolgend, Kap. 2.

te. Zu erwähnen sind die Resolution 2178 des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen vom 24. September 2014 und die Empfehlungen der Arbeitsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei (Groupe d'Action Financière, GAFI)¹¹, welche als internationaler Standard bei der Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gelten. In der Resolution 2178 werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, Reisen zu terroristischen Zwecken sowie die Finanzierung und Organisation solcher Reisen unter Strafe zu stellen. Nach der Verabschiedung dieser Resolution hat die GAFI beschlossen, ihre Empfehlungen zu revidieren, um klarzustellen, dass die Terrorismusfinanzierung auch die Finanzierung der Reisen von Personen umfasst, die in einen Staat reisen, der nicht der Staat ihrer Ansässigkeit oder Staatsangehörigkeit ist, um terroristische Handlungen zu begehen, zu planen, vorzubereiten oder sich daran zu beteiligen oder Terroristen auszubilden oder sich zu Terroristen ausbilden zu lassen¹². In diesem Zusammenhang wies die GAFI darauf hin, dass die Reisen als eine Hauptform der materiellen Unterstützung terroristischer Organisationen betrachtet werden können und dass der finanzielle Bedarf der betreffenden Personen – vor allem für den Transport, die Unterkunft, die Kommunikationsmittel und die Nahrung – relativ bescheiden ist.¹³ 2016 besuchte die GAFI die Schweiz und überprüfte namentlich die Bestimmungen, die die Terrorismusfinanzierung sowie die Unterstützung einer terroristischen Organisation sanktionieren. Sie ist zum Schluss gekommen, dass die Schweiz die Empfehlung 5 (Straftat der Terrorismusfinanzierung) grösstenteils erfüllt. Sie hat jedoch auch auf eine Lücke bezüglich der Finanzierung von Reisen zu terroristischen Zwecken hingewiesen, die keinen Zusammenhang mit einer terroristischen Organisation oder einem Terrorakt aufweisen.

2 **Die Bestimmungen des Übereinkommens und ihr Verhältnis zum schweizerischen Recht**

Artikel 1 *Begriffsbestimmung*

Das Übereinkommen verzichtet im Rahmen von Artikel 1 darauf, den Begriff des Terrorismus eigenständig zu definieren. Stattdessen wird als «terroristische Handlung» jede strafbare Handlung im Sinne der im Anhang aufgeführten internationalen Übereinkommen bezeichnet.¹⁴ Es handelt sich hierbei um elf einschlägige Übereinkommen der Vereinten Nationen im Kampf gegen den Terrorismus.¹⁵

¹¹ Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Les recommandations du GAFI, Février 2012 (Mises à jour en 2013 et 2016).

¹² Ziffer 3 der Interpretativnote zur GAFI-Empfehlung 5.

¹³ FATF Guidance, Criminalising terrorist financing (Recommendation 5), October 2016, § 41.

¹⁴ Charakteristisch für Terrorhandlungen, so Ziffer 46 EB, ist der Zweck der Einschüchterung der Bevölkerung, der Nötigung einer Regierung oder Organisation oder der Destabilisierung der politischen oder verfassungsmässigen Ordnung.

¹⁵ Sämtliche aufgeführten Übereinkommen der Vereinten Nationen wurden durch die Schweiz umgesetzt und ratifiziert, zuletzt am 23. Oktober 2003 die Übereinkommen gegen die Finanzierung des Terrorismus und gegen Bombenterrorismus, SR 0.353.22 und SR 0.353.21, sowie gegen Nuklearterrorismus am 14. November 2008, SR 0.353.23. Noch keine Aufnahme in den Anhang des Übereinkommens des Europarates gefunden haben das durch die Schweiz bereits umgesetzte und ratifizierte, international aber noch nicht in Kraft getretene Peking-Übereinkommen vom 10. September 2010 über die Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen in der internationalen Zivilluftfahrt sowie das entsprechende Zusatzprotokoll vom 10. September 2010 zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen.

Im Rahmen der Verhandlungen zum vorliegenden Übereinkommen wurde nach eingehender Diskussion davon abgesehen, nur eine Auswahl an «Hauptstraftaten»¹⁶ gemäss den aufgeführten Konventionen der Vereinten Nationen als relevante Straftaten zu definieren. Vielmehr soll die Aufforderung, Rekrutierung und Ausbildung zu Terrorismus in einem umfassenden Sinn unter Strafe gestellt werden. Entsprechend gelten als terroristische Handlungen im Sinne der vorliegenden Konvention verschiedene Delikte gegen Leib und Leben, gegen die Freiheit oder gegen fremdes Eigentum, zum Beispiel im Zusammenhang mit Geiselnahmen, der Entführung von Flugzeugen, der Entwendung und des Einsatzes von Nuklearmaterial oder von Sprengstoffen. Ebenso als Terrorakte gelten, aufgrund des Übereinkommens gegen die Finanzierung des Terrorismus¹⁷, die Zurverfügungstellung und das Sammeln von Finanzmitteln im Hinblick auf die Begehung eines terroristischen Aktes.

Aus dieser Konstellation ergeben sich einige Besonderheiten bei der Umsetzung des vorliegenden Strafrechts-Übereinkommens:

- Vorverlagerung und Ausweitung der Strafbarkeit:

Durch den Verweis auf strafbare Handlungen gemäss anderen Übereinkommen, in welchen zum Teil wiederum auf andere Übereinkommen verwiesen wird, sowie angesichts des Charakters der Strafbestimmungen¹⁸ des vorliegenden Übereinkommens ergeben sich Strafbarkeitsketten, welche mit einer ausgeprägten Vorverlagerung und Ausweitung der Strafbarkeit einhergehen.¹⁹ Dieses Problem wurde während der Verhandlungen zum Übereinkommen erkannt und auch durch die Schweiz thematisiert. Im Text des Übereinkommens sowie des Erläuternden Berichts des Europarates wird, den Bedenken und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung tragend, daher festgehalten, dass nur Verhaltensweisen zu bestrafen seien, die über das Potenzial verfügen, terroristische Handlungen herbeizuführen.²⁰ Das Übereinkommen inkriminiert keine Verhaltensweisen, die aufgrund einer denkbaren Abfolge von Ereignissen einen bloss hypothetischen Bezug zu Terrorakten haben können, denen es aber am praktisch vorliegenden Konnex zu solchen Straftaten mangelt. In diesem Zusammenhang zu betonen ist die auch die fundamentale Bedeutung der Unschuldsvermutung im Sinne von Artikel 32 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)²¹, welche für jede Person bis zum Zeitpunkt ihrer rechtskräftigen Verurteilung gilt.

- Bestimmtheit des Konventionstexts:

Aufgrund der fehlenden allgemeingültigen Definition des Terrorismus²² vermag der

¹⁶ Damit hätte sich das vorliegende Übereinkommen ausschliesslich auf den jeweiligen Kernbereich der bestehenden Übereinkommen der Vereinten Nationen bezogen.

¹⁷ Art. 2 Ziff. 1 des Finanzierungsübereinkommens, siehe oben.

¹⁸ Art. 5 ff.

¹⁹ So müsste zum Beispiel der Versuch der Anstiftung zur Rekrutierung einer Person zum Zweck der Gehilfenschaft zum Sammeln von Geld im Hinblick auf die Begehung einer terroristischen Handlung unter Strafe gestellt werden, was nicht zuletzt in rechtspolitischer sowie beweisrechtlicher Hinsicht zu grossen Problemen sowie zu unverhältnismässigen oder aussichtslosen Strafverfahren führen würde.

²⁰ Art. 12 Abs. 2 des Übereinkommens und Ziff. 49 EB.

²¹ SR 101

²² Die Arbeiten an einem umfassenden Anti-Terrorismus-Übereinkommen der Vereinten Nationen sind auf absehbare Zeit blockiert. Hauptziel eines solchen Vertrages muss die Definition des Terrorismus unter Anwendung derselben Voraussetzungen für die Strafbarkeit aller Beteiligten bleiben (Freiheitskämpfer, staatliche Verbände; vgl. die Ausführungen zur Frage der Einführung einer allgemeinen Terrorismus-Strafnorm ins schweizerische Recht, Kap. 4.6.3).

Text des Übereinkommens nicht in allen Punkten Klarheit darüber zu schaffen, wie weit die Strafbarkeit reichen soll. Die Staaten sollen daher im Rahmen der Umsetzung des Übereinkommens ins innerstaatliche Recht dem strafrechtlichen Legalitätsprinzip²³ Nachachtung verschaffen. Grundrechte wie zum Beispiel das Recht auf freie Meinungsäusserung und die Versammlungsfreiheit²⁴ sind zu wahren. Einschränkungen sind entsprechend sorgfältig zu prüfen auf ihre Verhältnismässigkeit sowie auf die Respektierung des Kerngehaltes des jeweiligen Grundrechts²⁵.

- *Vorbehalte und Erklärungen:*

Im Übereinkommen findet sich keine explizite Auflistung von Vorbehaltsmöglichkeiten oder von möglichen einschränkenden Erklärungen durch die Mitgliedstaaten, womit das Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge²⁶ anwendbar ist. Jedoch kamen die Staaten im Rahmen der Ausarbeitung überein, einzelne Bereiche des Übereinkommens ausdrücklich zu nennen, zu welchen Staaten Erklärungen oder Vorbehalte abgeben können²⁷.

Artikel 2 Zweck

Die Bestrebungen der Vertragsparteien zur Terrorismusprävention und zur Minderung der fatalen Folgen von Terrorismus sollen auf nationaler und internationaler Ebene verstärkt werden.

Artikel 3 Innerstaatliche Massnahmen zur Verhütung des Terrorismus

Die zu ergreifenden Massnahmen sollen, unter Wahrung der Menschenrechte, terroristische Straftaten verhindern und deren Auswirkungen mindern. Informationsaustausch, Schutz- und Koordinationsmassnahmen sowie die Ausbildung von Fachkräften sollen verstärkt werden. Nach Artikel 3 Absatz 2 treffen die Vertragsparteien die erforderlichen Massnahmen, um die Zusammenarbeit zwischen den innerstaatlichen Behörden zu verbessern und weiterzuentwickeln, damit terroristische Straftaten und ihre nachteiligen Auswirkungen verhindert werden.

Diese Bestimmung ist in Verbindung mit Artikel 4 des Übereinkommens zu sehen und soll den Informationsaustausch zur Verhütung terroristischer Straftaten fördern. Durch die international und national beschafften Informationen können terroristische Straftaten auf beiden Ebenen wirksamer bekämpft werden. Daneben soll der gesellschaftliche Dialog verstärkt geführt werden.²⁸ Die Zivilgesellschaft kann in die Bestrebungen miteinbezogen werden.²⁹ In der Schweiz arbeiten Bund und Kantone

²³ Art. 1 StGB

²⁴ Art. 16 und 22 BV sowie Art. 10 und 11 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR **0.101**). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die genannten Grundrechte nicht uneingeschränkt gelten.

²⁵ Vgl. Art. 36 BV.

²⁶ SR **0.111**, Art. 19 ff. Ein Vertragsstaat kann in diesem Fall einen Vorbehalt anbringen, soweit dieser mit dem Ziel und Zweck des Vertrags nicht unvereinbar ist.

²⁷ Ziff. 28 EB. Dies ist der Fall bezüglich der Anwendung des Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (SR **0.353.22**) sowie in Bezug auf die Art. 5, 9 sowie 14 Abs. 1 Bst. c des vorliegenden Übereinkommens.

²⁸ Abs. 3

²⁹ Abs. 4. Hier konnte im Rahmen der Verhandlungen dem Ansinnen einiger Staaten, wonach eine generelle Pflicht der Bürger zur Mitwirkung im Kampf gegen den Terror bestehe, entgegengetreten werden.

unter anderem über die Kantonspolizei zusammen, um die Informationen auszutauschen, die zur Sensibilisierung der Öffentlichkeit für die Terrorbedrohung nützlich sind. Die Kantone leiten die in nächster Nähe gewonnenen Informationen an den Bund weiter. Im Umgang mit heiklen Situationen verfolgt jeder Kanton eine auf die lokalen Begebenheiten angepasste Strategie.

Artikel 4 *Internationale Zusammenarbeit bei der Verhütung des Terrorismus*

Die Vertragsparteien gewähren einander, soweit erforderlich und angemessen, Unterstützung bei der Terrorismusprävention. Die internationale Zusammenarbeit bei der Verhütung des Terrorismus ist für eine möglichst effektive Terrorismusbekämpfung wesentlich. Die gegenseitige Unterstützung ist bereits Gegenstand verschiedener Übereinkünfte, namentlich des Europarates oder der Organisation der Vereinten Nationen. Die Schweiz hat beispielsweise bereits eine Verbindungsstaatsanwältin zu Eurojust und Verbindungspersonen und Polizeiatattachés ins Ausland entsandt, und der direkte Kontakt zwischen den Gerichtsbehörden, der mit den Instrumenten des Europarates eingeführt worden ist, fördert die Zusammenarbeit im Sinne dieser Bestimmung.

Im Kampf gegen den Terrorismus und gegen die zugrundeliegende (organisierte) Kriminalität müssen die zuständigen Behörden sehr schnell handeln. Durch das Gebot der raschen Erledigung nach Artikel 17a des Bundesgesetzes vom 20. März 1981³⁰ über internationale Rechtshilfe in Strafsachen und die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze wie das Günstigkeitsprinzip, das heisst dass die für die Rechtshilfe günstigere Regelung Vorrang hat,³¹ wird die Zusammenarbeit verbessert.

Ziel dieser Zusammenarbeit ist es, terroristische Aktivitäten zu verhindern. Damit Terroranschläge besser verhütet und namentlich in Europa rascher untersucht werden können, soll das Gesetz entsprechend durch zwei neue Bestimmungen ergänzt werden. Die Einzelheiten der neuen Artikel 80d^{bis} und 80d^{ter} VE-IRSG werden in den Erläuterungen zu den vorgeschlagenen Bestimmungen ausgeführt. Es soll im Wesentlichen eine «dynamische Rechtshilfe» geschaffen werden, die ein rascheres Einschreiten erlaubt, damit insbesondere der Terrorismus und die damit verbundene Kriminalität besser verhütet und verfolgt werden können. Daher werden eine neue Bestimmung zur vorzeitigen Übermittlung von Informationen und Beweismitteln sowie ein neuer Artikel zu gemeinsamen Ermittlungsgruppen vorgeschlagen, mit denen die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den ausländischen Behörden effizienter und schneller gestaltet werden soll.

Artikel 5 *Öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat*

Die erste Strafbestimmung gemäss Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten, das öffentliche Verbreiten einer Botschaft mit dem Vorsatz der Anstiftung zu einem

³⁰ Rechtshilfegesetz, IRSG (SR 351.1)

³¹ Siehe namentlich die Rechtsprechung des Bundesgerichts, z. B. BGE 140 IV 123 E. 2 S. 126; 137 IV 33 E. 2.2.2 S. 41; 135 IV 212 E. 2.3 S. 215 oder 122 II 140 E. 2 S. 142, in dem das Günstigkeitsprinzip erläutert wird, nach welchem die Regelung anwendbar ist, die für die Rechtshilfe günstiger ist, unabhängig davon, ob es eine innerstaatliche oder eine internationale Regelung ist.

Terrorakt unter Strafe zu stellen. Durch die Tathandlung muss die Gefahr begründet werden, dass eine oder mehrere solcher Akte begangen werden. Die Aufforderung kann direkt oder indirekt erfolgen; die Gefährdung muss glaubhaft erscheinen und wesentlich sein.³²

Die direkte öffentliche Aufforderung³³ zur Begehung einer terroristischen Straftat wird durch den geltenden Artikel 259 StGB³⁴ abgedeckt. Gemäss der Bestimmung macht sich strafbar, wer öffentlich zu einem Verbrechen oder gewalttätigen Vergehen auffordert. Der Auffordernde muss die Beeinflussung wollen. Es kommt jedoch nicht darauf an, ob die Äusserungen richtig (oder überhaupt) wahrgenommen werden.³⁵ Entsprechend ist es für die Strafbarkeit ohne Bedeutung, ob der eigentliche Terrorakt begangen oder zumindest versucht wird.³⁶

Die indirekte Aufforderung, mittels welcher eine ein Delikt darstellende Handlung beispielsweise als notwendig und gerechtfertigt³⁷ dargestellt wird, wird ebenfalls durch Artikel 259 StGB abgedeckt. Der Aufforderungscharakter muss eindeutig sein, während das anvisierte Delikt jedoch nicht detailliert beschrieben sein muss.³⁸

Artikel 5 des Übereinkommens³⁹ wird damit durch das geltende Schweizer Recht abgedeckt.

Artikel 6 *Anwerbung für terroristische Zwecke*

Artikel 6 des Übereinkommens verpflichtet die Vertragsstaaten, das Bestimmen⁴⁰ einer Person zur Begehung einer terroristischen Straftat, zur Teilnahme an einer solchen oder zum Anschluss an eine Gruppierung zwecks Begehung einer terroristischen Tat unter Strafe zu stellen. Den Staaten steht es frei, den Ausdruck «Bestimmen» im Hinblick auf das nationale Recht selbst zu definieren. Das Delikt gilt als vollendet, sobald der Anwerber das nach seiner Vorstellung Notwendige vorgekehrt hat, um die Rekrutierung abzuschliessen.⁴¹

Das Anwerben zum Anschluss an eine Gruppierung zwecks Begehung von Terrorakten wird teilweise durch Artikel 260^{ter} StGB⁴² abgedeckt. Gemäss dieser Bestimmung wird, neben der Beteiligung, auch die Unterstützung einer kriminellen Organisation durch eine Person⁴³ unter Strafe gestellt. Als kriminelle Organisation gilt

³² Ziff. 100 EB

³³ Als direkt gilt eine Aufforderung, wenn die zugrundeliegende Botschaft den terroristischen Akt oder dessen Ziele explizit nennt oder diese aus dem Inhalt der Botschaft konkret ableitbar sind.

³⁴ Öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder Gewalttätigkeit.

³⁵ Vgl. G. Fiolka, in: Basler Kommentar (2013), N 10 zu Art. 259.

³⁶ Vgl. Trechsel/Vest, in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB PK, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 5 zu Art. 259.

³⁷ Gemäss Erläuterndem Bericht des Europarates (EB, Ziff. 99 f.) müssen für die Strafbarkeit auch hier der Vorsatz des Auffordernden und die wesentliche Gefährdung gegeben sein und nachgewiesen werden.

³⁸ G. Fiolka, Basler Kommentar (2013), N 12 zu Art. 259.

³⁹ Zu welchem im Übrigen die Möglichkeit der Anbringung einer Erklärung oder eines Vorbehaltes besteht.

⁴⁰ In den offiziellen Sprachfassungen des Europarates «to solicit» (e) und «soliciter» (f).

⁴¹ Vgl. Ziff. 109 und 112 EB. Es ist nicht notwendig, dass der Angeworbene eine Tat begeht oder sich effektiv einer terroristischen Gruppierung anschliesst.

⁴² Kriminelle Organisation, insb. Ziff. 1 al. 1.

⁴³ Hierbei kann es sich auch um eine der Organisation nicht zugehörige, aussenstehende Person handeln.

regelmässig auch eine terroristische Organisation⁴⁴, wobei die Tatbestandsmerkmale der Geheimhaltung und der genügenden Strukturierung gegeben sein müssen. Als Unterstützung gilt jeder wesentliche Beitrag zur Stärkung der Organisation, zum Beispiel in logistischer oder personeller Hinsicht.⁴⁵ Wird die Anwerbung durch ein Mitglied der Organisation vorgenommen, dürfte die Strafbarkeit aufgrund der Mitgliedschaft vorgehen.⁴⁶ Erfolgt die Anwerbung in der Schweiz, sind die schweizerischen Behörden für die Strafverfolgung zuständig, auch wenn die Organisation ihre Aktivitäten nur im Ausland entfaltet.⁴⁷

Bezüglich der verbotenen Gruppierungen Al-Qaïda sowie Islamischer Staat und verwandter Organisationen findet die Strafbestimmung von Artikel 2 des entsprechenden Bundesgesetzes⁴⁸ Anwendung. Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird dabei unter anderem bestraft, wer die Aktivitäten einer solchen Organisation in irgendeiner Weise fördert, worunter auch die Rekrutierung neuer Mitglieder fällt.

Durch das geltende Recht nicht lückenlos abgedeckt wird das Erfordernis des Übereinkommens⁴⁹, wonach auch der Versuch der Rekrutierung unter Strafe zu stellen ist. Gemäss herrschender Lehre und dem Willen des Gesetzgebers wird die Strafbarkeit von Versuch und Teilnahme bezüglich Artikel 260^{ter} StGB und eine damit einhergehende Ausweitung der Strafbarkeit auf die versuchte Unterstützung einer kriminellen Organisation abgelehnt. Dieses Verhalten bleibt gemäss schweizerischem Recht grundsätzlich strafflos⁵⁰, ausser es handelt sich eine versuchte Rekrutierung zu Gunsten einer verbotenen Organisation im Sinne der oben genannten Gesetzgebung.

Ein einschränkender Vorbehalt durch die Schweiz bezüglich dieses Aspekts der Strafbarkeit könnte bei kritischer Betrachtung als mit dem Ziel und Zweck des Übereinkommens unvereinbar und damit als unzulässig eingestuft werden⁵¹.

Angesicht der festgestellten partiellen Strafflosigkeit gewisser Handlungen im Vorfeld von terroristischen Aktivitäten und zu Gunsten einer spezifischen und klaren Gesetzgebung im Bereich der Anwerbung und Rekrutierung für terroristische Zwecke wird die Einführung einer neuen Strafbestimmung vorgeschlagen, durch welche der Sachverhalt explizit abgedeckt wird (vgl. zur neuen Bestimmung im Einzelnen Kap. 4.2). Mit der Schaffung einer separaten Strafbestimmung kann, neben der verbesserten Beachtung des Gebotes der Bestimmtheit von strafrechtlichen Gesetzestexten, sichergestellt werden, dass auch Teilnahmehandlungen und die versuchte Tatbegehung gemäss den allgemein gültigen Regeln strafrechtlich erfasst werden können.

⁴⁴ Unter den Begriff der kriminellen Organisation fallen gemäss Gerichtspraxis unter anderem auch islamistische Gruppierungen (Islamischer Staat, Märtyrer für Marokko, das Netzwerk Al-Qaïda), die kosovo-albanische Untergrundorganisation ANA, die türkische TKP/ML beziehungsweise TIKKO, die italienischen Brigate Rosse und die baskische ETA (BGE 132 IV 132 ff., Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2016 (1C_644/2015), Urteil des Bundesstrafgerichts vom 18. März 2016; SN.2016.5).

⁴⁵ Vgl. H. Baumgartner, in: Basler Kommentar (2013), N 12 zu Art. 260^{ter}.

⁴⁶ Die Unterstützungshandlung wird somit durch die Mitgliedschaft umfasst.

⁴⁷ Erfolgt die Unterstützung hingegen im Ausland, muss zumindest die Absicht der Organisation bestehen, auf Schweizer Territorium aktiv zu werden, Art. 260^{ter} Ziff. 3 StGB.

⁴⁸ SR 122.0

⁴⁹ Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens.

⁵⁰ BBl 1993 III 304; Baumgartner, a.a.O., N 12 zu Art. 260^{ter}; Trechsel/Vest, a.a.O., N 15 zu Art. 260^{ter}.

⁵¹ Vgl. Ausführungen zu Art. 1 des Übereinkommens.

Aus dem Rechtsvergleich vom 22. Januar 2016 des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung in Lausanne über die Rekrutierung und Ausbildung von Terroristen⁵² ergibt sich, dass Dänemark, Deutschland und Italien das Rekrutieren für terroristische Taten explizit unter Strafe stellen. Alle drei Länder sehen als Strafe eine Freiheitsstrafe vor. Auch in Österreich ist es strafbar, zu terroristischen Zwecken zu rekrutieren, jedoch hat der Gesetzgeber die Strafbarkeit nicht ausdrücklich geregelt. Schliesslich enthält auch das französische Recht einen Straftatbestand über das Rekrutieren zu terroristischen Zwecken. Dieser unterscheidet sich von den anderen Ländern dadurch, dass er nicht das reine Werben unter Strafe stellt, sondern dass der Täter eine Person durch Versprechen einer Gegenleistung oder durch Drohung zur Teilnahme bringen muss.

Zusätzlich zu den erwähnten Vorschriften können in diesen Ländern weitere Straftatbestände anwendbar sein, die jedoch nicht spezifisch das Rekrutieren zu terroristischen Zwecken betreffen. Genannt werden kann beispielsweise der Tatbestand der Provokation und öffentlichen Verherrlichung terroristischer Taten in Frankreich sowie das Verbreiten von Propagandamaterial verfassungswidriger Vereinigungen in Deutschland.

Die Strafverfolgungsbehörden des Bundes weisen auf verschiedene Schwierigkeiten im Rahmen von Strafuntersuchungen hin, welche wegen Handlungen im Vorfeld von terroristischen Aktivitäten ausgeführt werden. Die Anordnung von Überwachungsmassnahmen im Sinne des Strafprozessrechts kann insbesondere am fehlenden oder nicht nachweisbaren Bezug zu einer kriminellen Organisation scheitern. Die Einführung einer spezifischen Strafnorm ohne notwendigen Bezug zu einer terroristischen Organisation wird das Verfahren auf eine andere, besser geeignete gesetzliche Grundlage stellen.

Das Übereinkommen sieht von einer Kriminalisierung des (passiven) Anwerben-Lassens zum Zwecke des Terrorismus ab. Den Staaten bleibt es jedoch unbenommen, unter Wahrung der Prinzipien der Verhältnismässigkeit und Rechtsstaatlichkeit eine solche Strafbarkeit einzuführen. Von dieser weitgehenden Möglichkeit haben verschiedene Staaten Gebrauch gemacht, während andere auf die Strafbarkeit des Rekrutierten verzichtet haben.

Dänemark und Italien haben das passive Rekrutiert-Werden ausdrücklich unter Strafe gestellt, und zwar in der gleichen Strafnorm wie die aktive Rekrutierung. Der Strafrahmen ist in beiden Fällen geringer als für die aktive Rekrutierung. Deutschland, Frankreich und Österreich verfügen demgegenüber über keine spezifische Regelung des Sich-Anwerben-Lassens. Je nach Rechtsordnung und Einzelfall kann die Tat unter die strafbare Beteiligung an einer terroristischen Organisation fallen.

Die Kriminalisierung des Sich-Anwerben-Lassens geht mit einer ausgesprochen weitgehenden Vorverlagerung der Strafbarkeit einher, verbunden mit hohen Anforderungen an die Beweislage: Einerseits ist der innere Entschluss des Rekrutierten, sich auf die betreffende Tätigkeit oder Zugehörigkeit einzulassen, kaum nachweisbar. Andererseits besteht eine erhebliche Unklarheit des Rekrutierten auch bezüglich seiner eigenen Vorstellungen, worauf er sich durch sein Akzept überhaupt einlässt.

⁵² In die Betrachtungen einbezogen wurden Dänemark, Deutschland, Frankreich, Italien und Österreich. Das Gutachten ist abrufbar auf der Website des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung unter <http://www.isdc.ch/media/1344/e-2017-02-15-156-strafbarkeit-publication.pdf>. Eine Zusammenfassung ist erhältlich in Newsletter Nr. 42 des Instituts, abrufbar unter http://www.isdc.ch/media/1304/newsletter-new-year-edition-2017_final.pdf.

Neben diesen Gesichtspunkten stellt sich auch die Frage der Strafwürdigkeit: Birgt der blosser Entschluss, ohne konkrete, gegen aussen sichtbare Aktivität, sich im Hinblick auf eine unter Umständen unbestimmte Tätigkeit zur Verfügung zu stellen, bereits ein genügendes Gefährdungspotenzial, um eine Strafverfolgung anzustreben?

Es wird hier die Auffassung vertreten, dass das strafrechtliche Instrumentarium im Falle des blossen Einverständnisses, sich rekrutieren zu lassen⁵³, noch nicht zur Anwendung gelangen soll.⁵⁴ Das Gefährdungspotenzial für die öffentliche Sicherheit und die Bevölkerung ist zu diesem Zeitpunkt schwach. Andere gesetzliche Massnahmen und Möglichkeiten, nicht zuletzt basierend auf dem neuen Nachrichtendienstgesetz⁵⁵, stehen zur Verfügung, um zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit des Landes weitere Erkenntnisse über die gesamte Situation zu sammeln. Eine andere Einschätzung und eine bereits unter geltendem Recht bestehende Strafbarkeit ergibt sich, wenn der Betreffende konkrete Anstalten trifft, eine Straftat zu organisieren oder sich an einer Organisation zwecks Begehung von Straftaten zu beteiligen. Manifestiert sich der Umstand der Rekrutierung in der Teilnahme des Rekrutierten an terroristischen Ausbildungen oder im Antritt einer entsprechenden Reise, so kommt der neu vorgeschlagene Artikel 260^{sexies} VE-StGB zur Anwendung⁵⁶.

Es wird daher vorgeschlagen, die Strafbarkeit des Anwerbens für Terrorismus in einer neuen Strafnorm explizit einzuführen, während auf die noch weiter ins Vorfeld hineinreichende Kriminalisierung des Rekrutierten verzichtet wird.

Artikel 7 *Ausbildung für terroristische Zwecke*

Artikel 7 verpflichtet die Vertragsstaaten zur Kriminalisierung der Unterweisung in der Herstellung oder im Gebrauch von Sprengstoffen, Waffen oder gefährlichen Stoffen und zur Strafbareklärung der Unterweisung in anderen spezifischen Methoden oder Verfahren. Die Unterweisung erfolgt mit dem Ziel, eine terroristische Straftat zu begehen oder zu einer solchen beizutragen, jeweils in Kenntnis der Tatsache, dass die vermittelten Fähigkeiten für diesen Zweck eingesetzt werden sollen. Als Waffen gemäss Übereinkommen sind Vorrichtungen zu verstehen, von denen toxische oder biologische Wirkstoffe, Strahlung oder Radioaktivität ausgehen und die eine Gefahr für Leib und Leben oder für das Eigentum darstellen.⁵⁷ Der Verweis auf die Strafbarkeit der Unterweisung «in anderen spezifischen Methoden oder Verfahren» erscheint mit Blick auf das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot als heikel, da kein tatbestandsmässiger Bezug zu einem konkreten Tatmittel oder zu einer konkreten Vorgehensweise geschaffen wird. Die Umsetzung des in seinen Auswirkungen weit reichenden Artikels 7 hat demnach unter besonderer Berücksichtigung

⁵³ Wohlgemerkt nicht für eine konkrete oder geplante Straftat. In diesem Fall ist das Vorliegen einer strafbaren Vorbereitungshandlung oder Gehilfenschaft zu einer versuchten Haupttat zu prüfen.

⁵⁴ Gedanke der *ultima ratio*. Umso wichtiger kann es hingegen sein, in dieser Phase in nachrichtendienstlicher Hinsicht tätig zu sein und möglichst breit Erkenntnisse über Abläufe, Strukturen und einzelne Personen zu sammeln sowie mit ausländischen Partnerdiensten auszutauschen.

⁵⁵ Bundesgesetz über den Nachrichtendienst, BBl 2015 7211.

⁵⁶ Vgl. Kap. 4.2 sowie die Ausführungen zum nachfolgenden Art. 7, wo im Bereich der Ausbildung für Terrorismus die Strafbarkeit des Ausgebildeten (neben derjenigen des Ausbildners) vorgeschlagen wird.

⁵⁷ Ziff. 120 EB

des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes von Artikel 12 Absatz 2 des Übereinkommens sowie seines spezifischen Kerngehaltes⁵⁸ zu erfolgen.

Nicht als Ausbildung im Sinne von Artikel 7 gilt beispielsweise das unaufgeforderte Veröffentlichen von Bauplänen für Sprengsätze via Internet oder von Anleitungen für die Handhabung von Waffen, ohne dass der Urheber Kenntnis über Empfänger und geplante deliktische Weiterverwendung der Information besitzt.⁵⁹

Soweit der Bezug zu einer Gruppierung mit terroristischer Zielsetzung hergestellt wird, findet der Tatbestand der kriminellen Organisation beziehungsweise der Unterstützung derselben Anwendung. Geht es um die Ausbildung oder Instruktion für ein genügend spezifizierbares Gewaltverbrechen gegen Personen oder Einrichtungen⁶⁰, ist das Vorliegen einer strafbaren Vorbereitungshandlung im Sinne von Artikel 260^{bis} StGB zu prüfen. Voraussetzung ist, dass die Handlung systematisch und über einen gewissen Zeitraum betrieben wurde und soweit fortgeschritten ist, dass die verbrecherische Absicht objektiv erkennbar ist und das Verhalten auf eine der in der betreffenden Strafbestimmung aufgelisteten Taten ausgerichtet ist.⁶¹ Eine blosses Gedankenspielerlei genügt nicht.⁶² Das Delikt muss aber nach Ort, Zeit und Art noch nicht näher spezifiziert sein.

Im Falle einer konkret geplanten Terrortat, zu welcher ausgebildet wird, ist auch die Frage der Anstiftung und Gehilfenschaft⁶³ zu prüfen. Gehilfenschaft als untergeordnete Förderung einer Haupttat verlangt keine strenge Kausalität im Sinne einer *conditio sine qua non* und setzt nicht voraus, dass die Haupttat vollendet wird. Strafflos bleibt hingegen die versuchte Gehilfenschaft.⁶⁴

Der Inhalt von Artikel 7 des Übereinkommens wird somit durch verschiedene Tatbestände des geltenden schweizerischen Strafrechts abgedeckt. Findet die Ausbildung für Terrorismus jedoch nicht im Rahmen oder zu Gunsten einer terroristischen Organisation statt und geschieht sie nicht im Hinblick auf eine konkret geplante oder in ihrem Ansatz erkennbare strafbare Handlung, sondern wird die Ausbildung sozusagen «auf Vorrat» betrieben, ohne Konnex zu einer näher spezifizierbaren Haupttat, liegt kein strafbares Verhalten vor. Auch die Bestimmungen der Artikel 224 und 226 Absatz 3 StGB beziehen sich lediglich auf einen Teilbereich der Strafbarkeit gemäss Europarats-Übereinkommen.⁶⁵

Angesichts dieser nicht vollständig gewährleisteten Strafbarkeit wird die Schaffung einer neuen Strafnorm vorgeschlagen, welche die Ausbildung für Terrorismus explizit unter Strafe stellt. Eine Einordnung unter die Delikte gegen den öffentlichen

⁵⁸ Die Unterweisung in unmittelbar gefährlichen Tätigkeiten oder mit gefährlichen Substanzen oder Mitteln.

⁵⁹ Dies geht aus dem Wortlaut der Bestimmung («...in Kenntnis der Tatsache ...») und dem Grundsatz des Übereinkommens, wonach hypothetische Gefährdung keine Strafbarkeit begründen soll, hervor.

⁶⁰ Von solchen Delikten kann angesichts der in Frage stehenden terroristischen Handlungen ausgegangen werden.

⁶¹ Trechsel/Vest, 2013, N 5 zu Art. 260^{bis}. Es handelt sich hierbei insbesondere um die Straftatbestände der vorsätzlichen Tötung, schweren Körperverletzung, Freiheitsberaubung und Entführung, Geiselnahme, Brandstiftung sowie des Mordes und des Raubs.

⁶² Baumgartner, 2013, N 11 zu Art. 260^{bis}.

⁶³ Art. 24 und 25 StGB

⁶⁴ Vgl. Trechsel/Vest, 2013, N 8 zu Art. 25. Straffbar ist jedoch die versuchte Anstiftung.

⁶⁵ Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht, Anleitung zum Gebrauch von Sprengstoffen und giftigen Gasen.

Frieden⁶⁶ erscheint naheliegend. Angesichts der vergleichbaren inhaltlichen Ausgangslage spricht nichts gegen eine redaktionelle Vereinigung der beiden Tatbestände gegen das Anwerben und gegen die Ausbildung für Terrorismus. Im Rahmen der Umsetzung von Artikel 7 des Übereinkommens können die von den Strafverfolgungsbehörden des Bundes geäusserten Anliegen⁶⁷ aufgenommen werden. Von besonderer Bedeutung wird auch hier sein, dass die Vorverlagerung der Strafbarkeit mit der gebotenen Bestimmtheit und mit gebührender Zurückhaltung vorgenommen wird.

Das Übereinkommen kriminalisiert, analog zur Rekrutierung, nicht das (passive) Empfangen einer Ausbildung für Terrorismus. Hingegen besteht eine entsprechende Kriminalisierungspflicht in Artikel 3 des Zusatzprotokolls⁶⁸. Verschiedene europäische Staaten haben von dieser weitergehenden Möglichkeit bereits Gebrauch gemacht.

Dänemark, Italien und Österreich haben sowohl das aktive Ausbilden wie auch das passive Ausgebildet-Werden explizit in ihre Strafgesetzgebung aufgenommen und unter Strafe gestellt. Österreich bestraft zusätzlich auch die Zurverfügungstellung von anleitenden Informationen sowie das (passive) Selbststudium, während sowohl das italienische wie auch das französische Recht die Eigenschulung zu terroristischem Zweck unter Strafe stellen. Die Ausbildung als solche ist in Frankreich hingegen nur strafbar, wenn die Informationen sich auf die Herstellung zerstörerischer Gerätschaften beziehen. In Deutschland schliesslich sind sowohl die aktive wie auch die passive Seite der Ausbildung nur teilweise durch das Strafgesetz geregelt. Es existiert kein einzelner, expliziter Tatbestand. Hingegen gibt es mehrere Straftatbestände, die jeweils Teilbereiche der Strafbarkeit abdecken⁶⁹.

Die Einführung der Strafbarkeit der Terrorausbildung ist wiederum verbunden mit einer Vorverlagerung der Strafbarkeit. Die Tathandlung ist jedoch, im Gegensatz zur passiven Seite des Rekrutiert-Werdens, nicht beschränkt auf einen täterseitigen inneren Entschluss, sondern besteht in einem von aussen erkennbaren Verhalten des Betreffenden, welcher eine terroristische Ausbildung durchläuft⁷⁰. Neben diesen objektiven Kriterien kann auch davon ausgegangen werden, dass der Betreffende sukzessive Hinweise auf die Art und den Inhalt sowie die Ausrichtung und den Zweck der Ausbildung erhält und sich so ein Bild über die Folgen seines Handelns machen kann⁷¹. Es ist davon auszugehen, dass der für Terrorismus Ausgebildete über ein massgeblich erhöhtes Gefährdungspotenzial verfügt, welches den Einsatz des Strafrechts rechtfertigt.

Entsprechend wird vorgeschlagen, zur Umsetzung von Artikel 3 des Zusatzprotokolls und Artikel 7 des Übereinkommens nicht nur das Vermitteln einer terroristischen Ausbildung, sondern auch das Empfangen einer solchen Ausbildung unter Strafe zu stellen.

⁶⁶ Art. 258 ff. StGB; als weniger angebracht erscheint eine Einordnung unter die gemeingefährlichen Delikte (Art. 221 ff. StGB).

⁶⁷ Vgl. auch die Ausführungen zu Art. 6 des Übereinkommens.

⁶⁸ Vgl. hierzu Kap. 3.

⁶⁹ So z.B. die Agententätigkeit zu Sabotagezwecken oder die Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat.

⁷⁰ Im Gebrauch von gefährlichen Substanzen oder Waffen oder im Einsatz von anderen gefährlichen Techniken, vgl. Wortlaut von Art. 7 des Übereinkommens.

⁷¹ Dies im Gegensatz zur passiven Seite des Rekrutiert-Werdens.

Artikel 8 *Unerheblichkeit der tatsächlichen Begehung einer terroristischen Straftat*

Es ist gemäss Artikel 8 des Übereinkommens für die Begründung der Strafbarkeit im Sinne der Artikel 5 bis 7 nicht notwendig, dass eine terroristische Handlung tatsächlich begangen wird.

Bezüglich der öffentlichen Aufforderung zur Begehung eines Terroraktes⁷² begründet die Bestimmung keine spezifischen Umsetzungsprobleme. Eine Abdeckung durch das schweizerische Strafrecht besteht unabhängig davon, ob die Haupttat tatsächlich begangen wird. Angesicht der vorgeschlagenen Ausweitung des Strafrechts und der Einführung einer spezifischen Strafbestimmung gegen die Anwerbung und Ausbildung für Terrorismus wird die Strafbarkeit auch hier unabhängig vom Umstand gewährleistet sein, ob ein terroristischer Akt tatsächlich begangen worden ist. Das geltende Recht, zusammen mit den vorgeschlagenen Änderungen, steht damit mit den Anforderungen von Artikel 8 des Übereinkommens im Einklang.

Artikel 9 *Ergänzende Straftatbestände*

Die Vertragsstaaten werden dazu verpflichtet, die Beteiligung als Mittäter, Gehilfe oder Organisator an einer im Übereinkommen genannten Taten unter Strafe zu stellen.⁷³ Ebenso muss, bezüglich der Artikel 6 und 7, die versuchte Tatbegehung strafbar sein.⁷⁴ Schliesslich ist auch der Tatbeitrag zur Begehung einer strafbaren Handlung gemäss Übereinkommen durch eine Gruppe unter Strafe zu stellen.

Die Strafbarkeit des Teilnehmenden führt bezüglich Artikel 5 des Übereinkommens, welcher bereits durch einen eigenständigen Tatbestand des schweizerischen Rechts abgedeckt wird⁷⁵, zu keinen Schwierigkeiten. Wird zur Umsetzung der Artikel 6 und 7 des Übereinkommens wie vorgeschlagen ein eigener Straftatbestand geschaffen, sind die allgemeinen Regeln des innerstaatlichen Rechts zu Versuch und Teilnahme auch auf diesen anwendbar. Die Anforderungen des Übereinkommens nach Artikel 9 sind somit erfüllt.⁷⁶

Gemäss Ziffer 1 Buchstabe c von Artikel 9 muss der Tatbeitrag an die Begehung einer strafbaren Handlung im Sinne des Übereinkommens durch eine Gruppe unter Strafe gestellt werden. Der Beitrag zu Gunsten der Gruppe muss vorsätzlich erfolgen und entweder den kriminellen Zweck der Gruppe fördern (i) oder im Wissen um das konkrete kriminelle Vorhaben der Gruppe (ii) geleistet werden.⁷⁷ Diesem Erfordernis wird durch das geltende Recht und mit den in dieser Vorlage vorgeschlagenen Anpassungen Genüge getan. Schon die geltende Strafbestimmung gegen kriminelle Organisationen⁷⁸ stellt nicht nur im Kampf gegen mafiöse Strukturen ein effizientes Mittel dar, sondern findet gemäss konstanter Rechtsprechung und Lehre auch auf terroristische Organisationen Anwendung⁷⁹. Neben der strafbaren Beteiligung an

⁷² Art. 5 des Übereinkommens.

⁷³ Art. 9 Ziff. 1 Bst. a und b

⁷⁴ Art. 9 Ziff. 2

⁷⁵ Art. 259 StGB

⁷⁶ Das geltende Recht, ohne ergänzende spezifische Strafbestimmung, würde den Anforderungen von Art. 9 überwiegend, aber nicht lückenlos entsprechen.

⁷⁷ Der Regelung liegen die beiden Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die Terrorismusfinanzierung sowie gegen terroristische Bombenanschläge zugrunde, SR **0.353.22** und SR **0.353.21**.

⁷⁸ Art. 260^{ter} StGB

⁷⁹ Vgl. hierzu auch die Ausführungen unter Kap. 4.1.

einer solchen Organisation bestraft das Gesetz auch deren Unterstützung. Als Unterstützung gilt jeder massgebliche Beitrag zur Stärkung der Organisation, jedoch muss kein Tatbeitrag zu einem konkreten Delikt vorliegen. Die strafbare Unterstützung kann auch in einer an sich neutralen, legalen Tätigkeit bestehen.⁸⁰

Diese bereits heute breit gefächerte Strafbarkeit der Beteiligung und Unterstützung soll nun ergänzt werden durch eine mit einer massvollen Erweiterung der Strafbarkeit einhergehenden Anpassung des Wortlauts der Strafbestimmung von Artikel 260^{ter} StGB sowie durch die explizite Regelung der Strafbarkeit der Unterstützung und Beteiligung an einer terroristischen Organisation.⁸¹ Damit sind die Anforderungen gemäss Artikel 9 Ziffer 1 Buchstabe c des Übereinkommens erfüllt.

Artikel 10 *Verantwortlichkeit juristischer Personen*

Die Vertragsparteien verpflichten sich dazu, die Verantwortlichkeit von juristischen Personen für die Beteiligung an den in der Konvention genannten Straftaten zu gewährleisten. Die Verantwortlichkeit kann strafrechtlicher, zivilrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Art sein und soll der Strafbarkeit einer natürlichen Person, welche die Straftat begangen hat, nicht entgegenstehen.

Zahlreiche internationale Strafrechtsübereinkommen kennen ähnliche, zum Teil identische Regelungen zur Verantwortlichkeit von Unternehmen. So sieht etwa die Strafrechtskonvention des Europarates vom 27. Januar 1999 über die Korruption⁸² ebenfalls die Verantwortlichkeit für Unternehmen vor, ohne jedoch auf den zivil-, verwaltungs- oder strafrechtlichen Aspekt einzugehen. Die Staaten müssen sicherstellen, dass auch juristische Personen angemessenen Sanktionen oder Massnahmen, darunter Geldsanktionen, unterliegen.⁸³ Der trotz einer gegenläufigen internationalen Tendenz nach wie vor verbreitete Grundsatz, wonach sich Unternehmen nur beschränkt haftbar machen können, wird durch das Übereinkommen geschützt.

Die strafrechtliche Unternehmenshaftung wurde im Jahre 2003 in das Schweizer Recht eingeführt.⁸⁴ Eine primäre oder konkurrierende Verantwortlichkeit besteht für gewisse Deliktskategorien, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alles Zumutbare und Erforderliche vorgekehrt hat, um eine solche Straftat zu verhindern.

Die durch die Europaratskonvention umfassten Straftaten fallen teilweise unter die erwähnten Deliktskategorien. Eine primäre Haftbarkeit liegt vor in Fällen von organisierter Kriminalität sowie bei der Finanzierung des Terrorismus⁸⁵.

Gleichzeitig wurde eine allgemeine subsidiäre Verantwortlichkeit der juristischen Person für alle Verbrechen und Vergehen in das Schweizer Recht eingeführt. Diese regelt den Fall, dass die Tat im Rahmen des Unternehmenszwecks begangen wurde und wegen mangelhafter Organisation keiner bestimmten Person zugeordnet werden kann. Die Strafe ist Busse bis fünf Millionen Franken.

Neben der strafrechtlichen Haftung stehen im schweizerischen Recht das Instrument der verwaltungsrechtlichen Haftung und die entsprechenden Sanktionen zur Verfü-

⁸⁰ Z.B. das Erbringen einer IT-Dienstleistung für eine Gruppierung im Wissen um deren deliktische Ausrichtung.

⁸¹ Vgl. hierzu Kap. 4.

⁸² SR **0.311.55**, SEV 173, Art. 18.

⁸³ Vgl. Art. 11 des Übereinkommens.

⁸⁴ Art. 102 StGB

⁸⁵ Art. 260^{ter} und 260^{quinquies} StGB

gung, beispielsweise der Entzug einer Bewilligung oder der Verweigerung der Zulassung einer Unternehmung in einem Marktsegment oder Tätigkeitsbereich. Die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht kann beispielsweise einer Bank, welche die Voraussetzungen der Bewilligung nicht mehr erfüllt oder ihre gesetzlichen Pflichten grob verletzt, die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit entziehen.⁸⁶ Daneben können Personenverbindungen und Anstalten mit widerrechtlichem Zweck das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen. Entsprechend sind sie aufzuheben, und ihr Vermögen fällt dem Gemeinwesen zu.⁸⁷ Bestehen Mängel in der Organisation einer Gesellschaft und werden diese innert Frist nicht behoben, so kann das Gericht die Gesellschaft auflösen.⁸⁸ Schliesslich stehen zivilrechtliche Mittel zur Verfügung, damit Unternehmen, zu deren Gunsten ein leitender Angestellter Straftaten verübt oder seine Aufsichtspflicht vernachlässigt hat, für den eingetretenen Schaden haftbar gemacht werden können.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das schweizerische Recht den Anforderungen von Artikel 10 des Übereinkommens genügt. Neben der allgemein gültigen subsidiären Haftbarkeit ist die primäre Unternehmenshaftung anwendbar auf Delikte im Zusammenhang mit einer kriminellen Organisation sowie auf den Tatbestand der Terrorfinanzierung. Daneben stehen die im Übereinkommen vorgesehenen zivil- und verwaltungsrechtlichen Mittel zur Verfügung.

Artikel 11 *Sanktionen und Massnahmen*

Die Vertragsstaaten werden dazu verpflichtet, Straftaten im Sinne des Übereinkommens mit angemessenen, wirksamen und abschreckenden Sanktionen zu ahnden. Das geltende schweizerische Recht entspricht diesem Erfordernis, indem die einschlägigen Handlungen mit Freiheitsstrafe bedroht sind. Gemäss Absatz 3 von Artikel 11 sollen auch juristische Personen angemessenen Sanktionen oder Massnahmen, welche strafrechtlicher oder anderer Natur sein können und auch Geldstrafen umfassen, unterliegen. Das schweizerische Recht genügt diesen Anforderungen.

Artikel 12 *Bedingungen und Garantien*

Die Bestimmung verpflichtet die Staaten zur Wahrung der Menschenrechte⁸⁹ und statuiert die Grundsätze der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit⁹⁰ bei der Kriminalisierung und Prävention gemäss Übereinkommen. Dem Aspekt der Wahrung der Prinzipien der Notwendigkeit und der Verhältnismässigkeit wird insbesondere bei der Umsetzung der Bestimmungen gemäss Artikel 6 und 7 des Übereinkommens Nachachtung verschafft, indem die neu vorgeschlagenen Strafbestimmungen eine klar definierte und nicht unverhältnismässig ins Vorfeld eingreifende Strafbarkeit begründen.

Artikel 13 *Schutz, Entschädigung und Unterstützung für Opfer des Terrorismus*

⁸⁶ Art. 23^{quiquies} des Bankengesetzes vom 8. November 1934, SR 952.0

⁸⁷ Art. 52 und 57 ZGB, SR 210

⁸⁸ Art. 731b OR, SR 220

⁸⁹ Abs. 1

⁹⁰ Abs. 2, vgl. auch Ziff. 150 f. EB.

Die Bestimmung verpflichtet die Vertragsstaaten zur Ergreifung von Massnahmen zum Schutz und zur Unterstützung der Opfer von Terrorismus. Zu den Massnahmen können finanzielle Unterstützung und die Leistung von Entschädigung gehören.

Wer durch eine in der Schweiz begangene Straftat in seiner körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist, hat nach dem Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Opferhilfe (Opferhilfegesetz, OHG)⁹¹ Anspruch auf Opferhilfe. Der Anspruch besteht unabhängig davon, ob der Täter oder die Täterin ermittelt worden ist. Auch die Angehörigen haben Anspruch auf Opferhilfe.⁹² Das Gesetz wird von den Kantonen vollzogen. Bei ausserordentlichen Ereignissen kann der Bund die Zusammenarbeit koordinieren und dem betroffenen Kanton Abgeltungen gewähren.⁹³ Die Hilfe umfasst Beratung, Soforthilfe und längerfristige Hilfe, Kostenbeiträge für längerfristige Hilfe Dritter sowie Entschädigung und Genugtuung.⁹⁴ Die Vorgaben von Artikel 13 des Übereinkommens sind damit erfüllt.

Artikel 14 Gerichtsbarkeit

Jeder Vertragsstaat wird verpflichtet, die Gerichtsbarkeit über die Straftaten gemäss Übereinkommen zu begründen, wenn die Tat in seinem Hoheitsgebiet oder an Bord eines unter seiner Flagge registrierten Luftfahrzeugs oder Schiffes begangen wird, oder wenn die Straftat durch einen Staatsangehörigen begangen wird.

Diese Regelungen über die Gerichtsbarkeit entsprechen dem geltenden Schweizer Recht und werden durch das Territorialitätsprinzip, das Flaggenprinzip sowie das aktive Personalitätsprinzip wiedergegeben⁹⁵. Letzteres findet bei Auslandtaten Anwendung unter der Voraussetzung, dass die Tat auch am Begehungsort strafbar ist.⁹⁶ Das Übereinkommen sieht eine solche Einschränkung auf am Tatort strafbare Verhaltensweisen aber nicht vor. Der Gesetzgeber hat jedoch bereits heute im Bereich der hier relevanten Delikten auf das Prinzip der doppelten Strafbarkeit verzichtet⁹⁷, und es wird auch bezüglich der neuen Strafbestimmungen gegen die Rekrutierung, die Ausbildung und das Reisen für Terrorismus vorgeschlagen⁹⁸, auf das strikte Kriterium der Strafbarkeit am Begehungsort zu verzichten. Der Schweizer Richter wird damit für im Ausland begangene Taten im Sinne des Übereinkommens zuständig sein, wenn der Täter sich in der Schweiz befindet oder wenn das Gewaltverbrechen gegen unser Land begangen werden soll. Entsprechend kann die Schweiz darauf verzichten, an dieser Stelle einen Vorbehalt anzubringen.

Die Vertragsstaaten haben des Weiteren gemäss Übereinkommen⁹⁹ die Möglichkeit, ihre Gerichtsbarkeit auch in anderen Fällen zu begründen, etwa wenn die Straftat von einer staatenlosen Person begangen wird, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im

⁹¹ SR 312.5

⁹² Art. 1 OHG

⁹³ Art. 32 OHG

⁹⁴ Art. 2 OHG

⁹⁵ Art. 3 StGB (in Verbindung mit Art. 97 des Bundesgesetzes über die Luftfahrt, SR 748.0, und Art. 4 des Bundesgesetzes über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge, SR 747.30).

⁹⁶ Prinzip der doppelten Strafbarkeit, Art. 7 Abs. 1 Bst. a StGB. Der Strafbarkeit am Begehungsort gleichgestellt ist die Situation, wo dieser Ort keiner Strafgewalt unterliegt.

⁹⁷ Vgl. bspw. Art. 5, 185 oder 264m StGB.

⁹⁸ Vgl. Kap. 4.2.

⁹⁹ Jedoch keine vertragliche Verpflichtung, Art. 14 Abs. 2.

Hoheitsgebiet hat. Das geltende Schweizer Recht kennt diese fakultativen Zuständigkeitsregelungen zumindest teilweise¹⁰⁰.

Die Begründung der Gerichtsbarkeit über die im Übereinkommen genannten Straftaten für den Fall, dass sich der Verdächtige auf Schweizer Hoheitsgebiet befindet und nicht ausgeliefert wird, ist kein Novum. Verschiedene Übereinkünfte, namentlich solche gegen den Terrorismus, umfassen bereits die Pflicht, in Anwendung des Grundsatzes «aut dedere aut iudicare» (entweder ausliefern oder verfolgen) entweder ein Auslieferungsverfahren einzuleiten oder die Strafverfolgung aufzunehmen. In diesem Sinne weist Artikel 14 Absatz 3 eine Verbindung zu Artikel 18 des Übereinkommens auf, in dem der Grundsatz «ausliefern oder verfolgen» verankert ist.¹⁰¹

Artikel 15 *Ermittlungspflicht*

Die Vertragsstaaten werden verpflichtet, im Fall der geltend gemachten Anwesenheit eines Straftäters auf ihrem Hoheitsgebiet den Sachverhalt zu untersuchen und, gegebenenfalls, die Anwesenheit der Person zum Zweck der Strafuntersuchung oder der Auslieferung sicherzustellen. Artikel 15 Absatz 1 sieht eine Untersuchungspflicht vor für den Fall, dass in einem Vertragsstaat Informationen – in der Regel via Interpol – über eine Person eintreffen, welche sich an einer Straftat im Sinne dieses Übereinkommens beteiligt hat oder dieser verdächtigt wird. Absatz 2 umschreibt Massnahmen, um die Anwesenheit des Täters oder des einer Straftat im Sinne des Übereinkommens Verdächtigen bis zur Verfolgung oder Auslieferung zu sichern. Verhängte staatliche Massnahmen dienen insbesondere dazu, die Flucht der betreffenden Person zu verhindern. Die Schweiz erfüllt diese Voraussetzungen. Im Auslieferungsverfahren gilt die innerstaatliche Regel, wonach die betreffende Person grundsätzlich in Haft zu halten ist.¹⁰²

Artikel 16 *Nichtanwendbarkeit des Übereinkommens*

Artikel 16 schränkt den sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens ein, sobald ein Bezug zum Ausland fehlt. Das Übereinkommen findet, insbesondere bezüglich Rechtshilfe und Auslieferung¹⁰³, keine Anwendung, wenn die Straftat in einem einzigen Land begangen wird, der Verdächtige Angehöriger dieses Staates ist und er sich im Hoheitsgebiet desselben Staates befindet und kein anderer Staat seine Zuständigkeit¹⁰⁴ begründen kann.

¹⁰⁰ Art. 4, 6 und 7 StGB

¹⁰¹ Der Verweis auf die Ausführungen zu Artikel 18 gilt insbesondere a) in Bezug auf den Bedarf der Schweiz an Informationen des ersuchenden Staates, wenn die Schweiz ein Auslieferungsverfahren einleitet sowie wenn sie die Strafverfolgung aufnimmt; b) wenn die auszuliefernde Person die Schweizer Staatsbürgerschaft besitzt und der Auslieferung nicht im Sinne von Artikel 7 IRSG zustimmt; c) wenn die Einhaltung der Mindeststandards gemäss der Europäischen Menschenrechtskonvention oder dem Internationalen Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2) nicht gewährleistet ist; d) in Bezug auf die Tatsache, dass die Schweiz auch ohne Übereinkommen auf Ersuchen des Tatortstaates an dessen Stelle die Strafgewalt ausüben kann, wenn die Auslieferung nicht zulässig ist (stellvertretende Strafverfolgung nach Art. 85 ff. IRSG).

¹⁰² Art. 47 ff. IRSG und insb. BGE 111 IV 108.

¹⁰³ Ziff. 183 EB

¹⁰⁴ Nach Art. 14 Abs. 1 oder 2.

Artikel 17 **Internationale Zusammenarbeit in Strafsachen**

Dieser Artikel betrifft die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen¹⁰⁵ bei Ermittlungen und Verfahren zu Straftaten, die vom Übereinkommen erfasst sind. Nach Artikel 17 Absatz 1 gewähren die Staaten einander bei strafrechtlichen Ermittlungen sowie Verfahren bezüglich der im Übereinkommen genannten Straftaten weitestgehend Hilfe. Diese Pflicht ist in praktisch sämtlichen multilateralen und bilateralen völkerrechtlichen Instrumenten zur Rechtshilfe in Strafsachen sowie zur Auslieferung verankert.

In Artikel 17 Absatz 2 ist nach dem völkerrechtlichen Grundsatz «pacta sunt servanda»¹⁰⁶ festgehalten, dass die Vertragsparteien in Anwendung der zwischen ihnen bestehenden Verträge sowie nach ihrem innerstaatlichen Recht zusammenarbeiten. In der Schweiz ist die Zusammenarbeit gestützt auf das IRSG¹⁰⁷ bereits ohne Vertrag möglich, dies namentlich im Bereich der Rechtshilfe in Strafsachen und der Auslieferung.

Artikel 17 Absatz 3 bezieht sich auf die Rechtshilfe auf dem Gebiet der Straftaten, für die nach Artikel 10 des Übereinkommens eine juristische Person verantwortlich gemacht werden kann. Die Schweiz kooperiert gemäss ständiger Rechtsprechung auch auf diesem Gebiet. Dies insbesondere dann, wenn die schweizerischen Vollzugsbehörden im Falle von Hausdurchsuchungen, Kontosperrungen, Beschlagnahmen von Unterlagen, Einziehungsbefehle von Gegenständen oder Vermögenswerten und erhobenen Informationen über die Herausgabe an die ausländischen Behörden entscheiden müssen.¹⁰⁸ Die Schweiz erfüllt demnach die im Übereinkommen statuierten Pflichten.

Gemäss Artikel 17 Absatz 4 des Übereinkommens können zusätzliche Mechanismen erwogen werden, um Informationen oder Beweismittel zu teilen. Die Schweiz verfügt auf Grundlage völkerrechtlicher Instrumente¹⁰⁹ und gemäss innerstaatlichem Recht¹¹⁰ bereits über die Möglichkeit, Beweismittel und Informationen unter bestimmten Voraussetzungen unaufgefordert zu übermitteln. So kann eine schweizerische Strafverfolgungsbehörde Beweismittel, die sie für ihre eigene Strafuntersuchung erhoben hat, unaufgefordert an eine ausländische Strafverfolgungsbehörde übermitteln, wenn diese Übermittlung aus ihrer Sicht für die Einleitung eines Strafverfahrens oder die Erleichterung einer hängigen Strafuntersuchung geeignet ist. Auch die neuen Artikel 80d^{bis} VE-IRSG zur vorzeitigen Übermittlung von Informationen und Beweismitteln sowie 80d^{ter} VE-IRSG zur Errichtung gemeinsamer Ermittlungsgruppen begründen solche Mechanismen. Sie tragen zur Modernisierung der internationalen Strafrechtshilfe der Schweiz bei und steigern deren Effizienz vor allem bei der Verhütung terroristischer Handlungen.

¹⁰⁵ Im Sinne des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUEr; SR **0.351.1**) und, für die Schweiz, des entsprechenden Zweiten Zusatzprotokolls (ZPII EUEr; SR **0.351.12**), des Europäischen Auslieferungsübereinkommens (SR **0.353.1**) und der entsprechenden vier Zusatzprotokolle (SR **0.353.11**; SR **0.353.12**; SR **353.13** und SR **0.353.14**) sowie der multilateralen und bilateralen Abkommen zur Rechtshilfe in Strafsachen und zur Auslieferung zwischen den Vertragsparteien.

¹⁰⁶ Verträge sind einzuhalten.

¹⁰⁷ Art. 1 IRSG

¹⁰⁸ Siehe namentlich BGE **137** IV 134; **133** IV 40; **129** II 269 E. 2; **116** Ib 456 E. 3b oder **107** Ib 260 E. 2c.

¹⁰⁹ Z. B. Art. 19 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, SR **0.311.54** oder Art. 49 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption, SR **0.311.56**.

¹¹⁰ Art. 67a IRSG

Artikel 18 Auslieferung oder Strafverfolgung

In Artikel 18 Absatz 1 wird auf Artikel 14 Absatz 3 verwiesen und der international gefestigte Grundsatz «aut dedere aut iudicare» verankert, wonach der ersuchte Staat entweder ein Auslieferungsverfahren einleiten¹¹¹ oder die Strafverfolgung aufnehmen muss, wenn er den Verdächtigen nicht ausliefert. Wenn die Schweiz um Auslieferung ersucht wird, benötigt sie in beiden Fällen Informationen, ob sie nun ein Auslieferungsverfahren einleitet¹¹² oder die Auslieferung ablehnt und die Strafverfolgung aufnimmt¹¹³.

Eine Auslieferung ist nicht möglich, wenn die gesuchte Person Schweizer Bürgerin ist und der Auslieferung nicht zustimmt¹¹⁴ oder wenn nicht gewährleistet ist, dass die Mindeststandards zum Schutz der individuellen Rechte eingehalten werden, die nach der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte gelten¹¹⁵.

Die Pflicht zur Strafverfolgung von Verdächtigen, die nicht ausgeliefert werden, ist für die Schweiz nicht neu. Auch ohne das Übereinkommen kann die Schweiz auf Ersuchen des Staates, in dem die Tat begangen worden ist, an dessen Stelle die Strafgewalt ausüben, wenn die Auslieferung nicht zulässig oder angezeigt ist.¹¹⁶

Artikel 18 Absatz 2 des Übereinkommens bezieht sich auf die Fälle, in denen die Vertragspartei einen eigenen Staatsangehörigen nach innerstaatlichem Recht nur unter der Bedingung ausliefert oder überstellt, «dass die betreffende Person ihr rücküberstellt wird, um die Strafe zu verbüssen, die als Ergebnis des Gerichts- oder anderen Verfahrens verhängt wird, dessentwegen um ihre Auslieferung oder Überstellung ersucht wurde». Diese Bestimmung gilt für die Schweiz nicht, da Artikel 7 IRSG die Auslieferung eigener Staatsangehöriger regelt. Diese müssen ihre schriftliche Zustimmung geben, die bis zur Anordnung der Übergabe widerrufen werden kann. Ohne Zustimmung der Person wird in Einklang mit Artikel 18 Absatz 1 des Übereinkommens die Strafverfolgung aufgenommen.

Artikel 19 Auslieferung

Artikel 19 Absatz 1 ist eine übliche Klausel, die in zahlreichen Instrumenten zur Bekämpfung des Terrorismus und der internationalen Kriminalität enthalten ist. Nach dieser Bestimmung sind die Vertragsparteien verpflichtet, Straftaten im Sinne des Übereinkommens als Straftaten zu betrachten, die gemäss den bestehenden Auslieferungsverträgen der Auslieferung unterliegen.

¹¹¹ Art. 47 ff. IRSG

¹¹² Die Schweiz handelt in Einklang mit völkerrechtlichen Abkommen (z. B. Art. 12 ff. des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, EAUE; SR 0.353.1) und Art. 32 ff. IRSG, insbesondere Art. 28 Abs. 3 und 41 IRSG.

¹¹³ In diesem Fall muss die ausländische Behörde ein Strafverfolgungsgesuchen einreichen und insbesondere die Straftaten und die vorhandenen Beweismittel dem Bundesamt für Justiz (BJ) übermitteln. Das BJ leitet das Gesuchen sowie die Akten zur Untersuchung des ersuchenden Staates an die zuständige Schweizer Behörde weiter. Die Strafverfolgung erfolgt gemäss den in der Schweiz geltenden Vorschriften.

¹¹⁴ Art. 7 Abs. 1 IRSG

¹¹⁵ Namentlich BGE 124 II 132 E. 3a.

¹¹⁶ Stellvertretende Strafverfolgung nach Art. 85 ff. IRSG.

Die Kann-Bestimmung nach Artikel 19 Absatz 2 ist für die Schweiz nicht relevant, da sie gestützt auf innerstaatliches Recht¹¹⁷ unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen bereits ohne Vertrag ausliefern kann.

Artikel 19 Absatz 3 fordert von den Vertragsparteien, die die Auslieferung nicht vom Bestehen eines Vertrags abhängig machen, die im Übereinkommen genannten Straftaten vorbehaltlich der im Recht der ersuchten Vertragspartei vorgesehenen Bedingungen unter sich als der Auslieferung unterliegende Straftaten anzuerkennen. In der Schweiz regelt das IRSG das Auslieferungsverfahren und unterstellt dieses verschiedenen Bedingungen wie einer Mindeststrafe, der beidseitigen Strafbarkeit sowie der Einhaltung der durch die EMRK und den UNO-Pakt II gewährten Garantien.¹¹⁸

Artikel 19 Absatz 4 ist eine übliche Klausel betreffend die Gerichtsbarkeit¹¹⁹, die auch in verschiedenen anderen völkerrechtlichen Instrumenten enthalten ist¹²⁰ und mit der die Zusammenarbeit erleichtert werden soll mit dem Ziel, dass der Täter einer im Übereinkommen genannten Straftat sich nicht der Strafverfolgung entziehen kann.

Artikel 19 Absatz 5 steht in Verbindung mit Artikel 26 Absatz 2. Er entspricht der Praxis, die in verschiedenen völkerrechtlichen Vertragswerken zur Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit im Bereich der terroristischen Straftaten entwickelt worden ist. Folge dieser Regelung ist, dass Artikel 3 Absatz 1 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens sowie andere Verträge, die nicht mit dem vorliegenden Übereinkommen übereinstimmen, namentlich bilaterale Verträge, entsprechend ausgelegt werden. Die Schweiz nimmt diese Anpassungen seit vielen Jahren vor.

Artikel 20 *Ausschluss der Ausnahmeregelung für politische Straftaten*

Artikel 20 regelt die «Entpolitisierung» der terroristischen Straftaten gemäss dem Übereinkommen in Bezug auf die Rechtshilfe und die Auslieferung. Diese Klausel folgt einem Trend, der mit der Verabschiedung des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus¹²¹ im Januar 1977 begonnen hat. Die Vereinten Nationen sind dieser Stossrichtung in späteren Übereinkünften zur Terrorismusbekämpfung gefolgt.¹²² Terroristische Straftaten wiegen derart schwer, dass die Auslieferung bzw. Rechtshilfe zwischen den Staaten nicht mit dem Argument einer «politischen Straftat» verhindert werden soll. Bei solchen Verbrechen müssen die Staaten stärker zusammenarbeiten und sich unterstützen, um durch eine rasche und wirksame Kooperation zu verhindern, dass die terroristische Bedrohung zunimmt.

¹¹⁷ Art. 32 ff. IRSG

¹¹⁸ Art. 2 sowie 32 ff. IRSG

¹¹⁹ Art. 14 des Übereinkommens.

¹²⁰ Namentlich in Art. 11 Abs. 4 des Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (SR 0.353.22) oder Art. 13 Abs. 4 des Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen (SR 0.353.23).

¹²¹ SR 0.353.3

¹²² Namentlich das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus und das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge (SR 0.353.21) enthalten eine solche Regelung. Siehe ebenfalls Art. 3 Abs. 2 des Auslieferungsvertrags zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika (SR 0.353.933.6).

Durch die vorliegende Bestimmung werden die geltenden Rechtshilfe- und Auslieferungsinstrumente in Bezug auf die Einstufung der vom Übereinkommen erfassten Straftaten geändert. Im innerstaatlichen Recht ist die «Entpolitisierung» bestimmter schwerer Straftaten bereits in Artikel 3 Absatz 2 IRSG verankert.¹²³ Es finden verschiedene Grundsätze der Zusammenarbeit Anwendung; eine solche Regelung entspricht dem Schweizer Recht.¹²⁴

In Artikel 20 Absätze 2 bis 6 wird geregelt, unter welchen Bedingungen und wie Vorbehalte angebracht werden können. Die Schweiz braucht keinen Vorbehalt anzubringen. Bei Handlungen, die in den von der Schweiz ratifizierten Übereinkünften der Vereinten Nationen «entpolitisiert» werden, beruft sich diese schon seit Längerem nicht auf die Ausnahmeregelung für politische Straftaten. Im Übrigen kann ein Staat, der einen Vorbehalt angebracht hat, nach Artikel 20 Absatz 4 nicht verlangen, dass die anderen Staaten die Ausnahmeregelung auf ihn nicht anwenden.

Artikel 21 *Diskriminierungsklausel*

Artikel 21 ist eine obligatorische Klausel zum Diskriminierungsverbot. Damit soll vermieden werden, dass eine Person unter Vorgabe anderer Gründe wegen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Staatsangehörigkeit, ihrer ethnischen Herkunft oder ihrer politischen Anschauungen verfolgt wird. Diese Bestimmung ist auch Teil anderer völkerrechtlicher Übereinkünfte¹²⁵ und soll verhindern, dass der ersuchte Staat kooperiert, wenn einer der Diskriminierungsgründe nach Artikel 21 vorliegt. Es geht darum, der verfolgten Person einen Schutz in Einklang mit den rechtlichen Mindeststandards¹²⁶ demokratischer Staaten zu gewährleisten und sich so vor missbräuchlichen Ersuchen zu schützen.

Das Besondere an Artikel 21 ist, dass das Ersuchen nicht hinsichtlich der Art der Tat geprüft wird, sondern hinsichtlich des Motivs des Ersuchens. So kann die betroffene Person gegenüber dem ersuchten Staat geltend machen, nicht mit dem ersuchenden Staat zusammenzuarbeiten, wenn dieser die eigentlichen Beweggründe für das Ersuchen verheimlicht. Dies ist häufig schwer nachzuweisen, sofern das Regime des ersuchenden Staates nicht die Merkmale einer Gewaltherrschaft aufweist.

Wenn die betreffende Person nicht ausgeliefert wird, nimmt die Schweiz in Anwendung von Artikel 18 des Übereinkommens allerdings die Strafverfolgung selber auf. Andererseits beachtet die Schweiz in ihrer Rechtsordnung unter bestimmten Voraus-

¹²³ Artikel 20 geht zwar über den Gehalt von Artikel 3 Absatz 2 IRSG hinaus, da er das auf Artikel 3 Absatz 1 IRSG gestützte Ermessen des Bundesgerichts namentlich im Bereich der Auslieferung einschränkt, wenn die Person, die ausgeliefert werden soll, geltend macht, dass sie aus politischen Gründen verfolgt wird.

¹²⁴ Art. 1 IRSG, nach dem das Völkerrecht vorbehalten ist. Siehe ebenfalls BGE 122 II 485, in dem der Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen statuiert wird (das Völkerrecht geht innerstaatlichem Recht vor, ausser wenn dieses für die Zusammenarbeit günstiger ist als der völkerrechtliche Vertrag), den Zusatzbericht des Bundesrats zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht (BBl 2011 3613) sowie R. Zimmermann, «La coopération judiciaire internationale en matière pénale», vierte Auflage 2014, S. 233–234.

¹²⁵ Namentlich Art. 3 Abs. 2 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, Art. 5 des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus oder Art. 16 Abs. 4 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität.

¹²⁶ Im Sinne des UNO-Pakts II und der EMRK.

setzungen verschiedene Grundsätze wie namentlich das Recht auf Asyl¹²⁷ und das Non-Refoulement-Gebot. Sie überprüft ferner, ob einer Person Folter oder die Todesstrafe droht – Gefahren, die im Übrigen auch im Rahmen des Europarates bekämpft werden.

Artikel 22 *Unaufgeforderte Übermittlung von Informationen*

In Artikel 22 wird statuiert, dass die Vertragsparteien Informationen, die sie bei ihren Ermittlungen gewonnen haben, unaufgefordert übermitteln können, wenn diese der empfangenden Vertragspartei helfen können, das gemeinsame Ziel der Kriminalitätsbekämpfung besser zu erreichen. Die Bestimmung ist namentlich an Artikel 11 des Zweiten Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen¹²⁸ angelehnt und betrifft die Rechtshilfe allgemein. Dies entspricht der generellen Tendenz bei der Bekämpfung der Geldwäscherei, des organisierten Verbrechens, der Cyberkriminalität und der Korruption. Demnach können sich die Vertragsparteien ohne vorheriges Ersuchen Informationen über Ermittlungen oder Verfahren mitteilen. Das schweizerische Recht kennt bereits eine solche Bestimmung: Artikel 67a IRSG regelt die «Unaufgeforderte Übermittlung von Beweismitteln und Informationen» sowie die dafür geltenden Bedingungen und Schranken.

Für die Schweiz ist wichtig, dass für die Übermittlung der Informationen Bedingungen gestellt werden können. Dies ist in Artikel 22 Absatz 2 denn auch festgehalten. Nach Artikel 22 Absatz 3 ist der Staat, der die Informationen empfängt, an diese Bedingungen gebunden. Für die unaufgeforderte Übermittlung und die damit verbundenen Bedingungen gilt somit der Grundsatz «alles oder nichts»: Entweder hält sich der empfangende Staat an die Bedingungen oder er darf die übermittelten Informationen nicht verwenden. Es ist jedoch zu präzisieren, dass die Behörden in bestimmten Staaten aufgrund des innerstaatlichen Rechts zum Handeln verpflichtet sind, wenn sie Zugang zu Informationen haben. Diese Länder können sich auf Artikel 22 Absatz 4 berufen, wonach sie erklären können, dass es für die Übermittlung von Informationen ihrer Zustimmung bedarf. Die Schweiz muss folglich beachten, welche Staaten¹²⁹ eine Erklärung nach Artikel 22 Absatz 4 des Übereinkommens abgeben.¹³⁰

Wie bei Artikel 22 des Übereinkommens besteht der Zweck der beiden neuen Artikel 80^{bis} VE-IRSG zur vorzeitigen Übermittlung von Informationen und Beweismitteln sowie 80^{ter} VE-IRSG zur Errichtung gemeinsamer Ermittlungsgruppen darin, die justizielle Zusammenarbeit zwischen den Staaten zu beschleunigen und effizienter zu gestalten.

Artikel 23 *Unterzeichnung und Inkrafttreten*

¹²⁷ Art. 55a IRSG regelt die Koordination zwischen dem Auslieferungs- und dem Asylverfahren.

¹²⁸ Siehe die Erläuterungen zu Artikel 17 des Übereinkommens.

¹²⁹ Zum Zweiten Zusatzprotokoll haben unter anderem Belgien, Deutschland, Norwegen, die Ukraine und das Vereinigte Königreich eine Erklärung abgegeben.

¹³⁰ In einer allfälligen Erklärung behält sich der betreffende Staat vor, nicht an die Bedingungen der anderen Vertragsparteien gebunden zu sein (und nicht, dass die Informationen, die seine Behörden übermitteln, einer oder mehreren Bedingungen unterliegen, wie dies bei der Schweiz in Anwendung des Grundsatzes der Spezialität der Fall ist).

Das Übereinkommen kann von Mitgliedstaaten des Europarates, von der Europäischen Union und von an der Ausarbeitung beteiligten Staaten unterzeichnet werden.¹³¹ Die Bestimmungen über das Inkrafttreten entsprechen dem üblichen Wortlaut von Übereinkommen des Europarates. Das Übereinkommen ist entsprechend nach Ratifikation durch den sechsten Staat am 1. Juni 2007 in Kraft getreten¹³². Für die Schweiz wird das Übereinkommen am ersten Monatsanfang nach Ablauf einer Frist von drei Monaten nach der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde durch unser Land in Kraft treten.

Artikel 24 *Beitritt zum Übereinkommen*

Das Ministerkomitee des Europarates kann, unter einhelliger Zustimmung der Vertragsstaaten, weitere Staaten zum Beitritt zum Übereinkommen einladen. Von dieser Möglichkeit wurde bisher im vorliegenden Übereinkommen noch nicht Gebrauch gemacht; bei den Vertragsstaaten handelt es sich bisher ausschliesslich um Mitgliedstaaten des Europarates.

Weitere Schlussbestimmungen (Art. 25–32 sowie Anhang)

Die Schlussbestimmungen entsprechen den üblichen Formulierungen in Übereinkommen des Europarates und betreffen den räumlichen Geltungsbereich, die Wirkungen des Übereinkommens, allfällige Änderungen des Übereinkommens¹³³, die Überarbeitung des Anhangs¹³⁴, die Beilegung von Streitigkeiten¹³⁵, Konsultationen zwischen Vertragsparteien, die Kündigung des Vertrages sowie Notifikationen.

Die zuständige Expertengruppe des Europarates hat im Jahre 2010, unter Vorsitz der Schweiz, den Überprüfungsmechanismus für das Übereinkommen beschlossen. Der Mechanismus führt mit seinen jährlich zwei Sitzungen¹³⁶ der Mitgliedstaaten und einem System von schriftlichen, themenbezogenen Beiträgen der Staaten zu keinem nennenswerten Mehraufwand.

3 Die Bestimmungen des Zusatzprotokolls und ihr Verhältnis zum schweizerischen Recht

Artikel 1 *Zweck*

Der Zweckartikel orientiert sich massgeblich am zugrundeliegenden Übereinkommen und gibt punkto Umsetzungsbedarf ins innerstaatliche Recht nicht zu weiteren Bemerkungen Anlass.

¹³¹ Als Nicht-Mitgliedstaaten des Europarates sind aufgeführt: Heiliger Stuhl, Kanada, Japan, Vereinigte Staaten und Mexiko; vgl. Ziff. 249 EB.

¹³² Siehe Kap. 1.1.

¹³³ Solche Änderungen wurden bisher nicht vorgenommen, und es sind auch keine entsprechenden Arbeiten im Hinblick auf eine Änderung absehbar.

¹³⁴ Gemäss Art. 28 kann die im Anhang zur Konvention aufgeführte Liste von Anti-Terror-Übereinkommen mittels Mehrheitsbeschluss (Möglichkeit des Widerspruchs durch einzelne Vertragsstaaten) abgeändert oder ergänzt werden. Vgl. auch die Ausführungen zu Art. 1 des Übereinkommens.

¹³⁵ Es wurde bisher kein Streitbeilegungsmechanismus aktiviert.

¹³⁶ Die Sitzungen finden jeweils direkt im Vorfeld der Sitzungen der Expertengruppe CODEXTER statt.

Artikel 2 *Beteiligung an einer Vereinigung oder einer Gruppe für terroristische Zwecke*

Diese Bestimmung verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, die Beteiligung an einer Vereinigung oder einer Gruppierung mit dem Ziel, an einer terroristischen Straftat dieser Vereinigung oder Gruppe mitzuwirken, zu bestrafen. Von der Strafarklärung des Versuchs, der Gehilfenschaft und der Anstiftung¹³⁷ wurde angesichts der bereits bestehenden Vorverlagerung der Strafbarkeit und im Interesse einer genügenden Bestimmtheit der Normen und Beweisbarkeit eines Verhaltens abgesehen.

Im Rahmen der Verhandlungen wurde diskutiert, Artikel 6 des zugrundeliegenden Übereinkommens¹³⁸ mittels Zusatzprotokoll auf passive Verhaltensweisen auszuweiten. Rasch wurde jedoch klar, dass die Mehrheit der Staaten den Vorgang des *Angeworben-Werdens* für Terrorismus als rein inneren Vorgang und damit nicht als genügend bestimmbar und strafwürdig erachtet. Entsprechend wurde entschieden, auf ein konkretes Verhalten abzustellen und die Mitwirkung in einer Vereinigung oder Gruppe als bestrafungswürdigen Sachverhalt zu definieren, womit den Kriterien der Bestimmbarkeit und Erkennbarkeit gegen aussen Genüge getan werden konnte.

Die vorliegend inkriminierte Verhaltensweise dürfte bereits unter dem geltenden innerstaatlichen Recht fast aller Mitgliedstaaten des Europarates strafbar sein, so auch in der Schweiz. Artikel 260^{ter} StGB umfasst die Unterstützung sowie die Beteiligung an einer kriminellen Organisation, wobei gemäss Lehre und konstanter Rechtsprechung auch terroristische Organisationen unter den Anwendungsbereich des Straftatbestandes fallen¹³⁹. Abhängig vom konkreten Tatbeitrag ist jeweils auch eine strafbare Vorbereitung¹⁴⁰ zu einer terroristischen Handlung oder eine entsprechende Haupttat, der Versuch¹⁴¹ hierzu oder eine strafbare Teilnahmehandlung¹⁴² zu prüfen. Bezüglich der verbotenen Gruppierungen Al-Qaida sowie Islamischer Staat und verwandter Organisationen findet die Strafbestimmung von Artikel 2 des entsprechenden Bundesgesetzes¹⁴³ Anwendung.

Im Hinblick auf die Umsetzung von Artikel 2 des Zusatzprotokolls ergibt sich kein Anpassungsbedarf im geltenden schweizerischen Recht.

Artikel 3 *Erhalt einer Ausbildung für terroristische Zwecke*

Artikel 3 des Zusatzprotokolls verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, den Erhalt einer Ausbildung in der Herstellung oder im Gebrauch von Sprengstoffen, Waffen oder gefährlichen Stoffen sowie einer Ausbildung in anderen spezifischen Methoden oder Verfahren, jeweils mit dem Ziel, einen Terrorakt zu begehen oder zu einem solchen beizutragen, unter Strafe zu stellen.

Die Bestimmung stellt damit das passive Gegenstück zu Artikel 7 des zugrundeliegenden Übereinkommens dar, welcher die aktive Ausbildung unter Strafe stellt¹⁴⁴.

¹³⁷ Vgl. Art. 9 des Zusatzprotokolls.

¹³⁸ Anwerbung für terroristische Zwecke, siehe vorne.

¹³⁹ Vgl. Ausführungen zu Art. 6 des Übereinkommens.

¹⁴⁰ Art. 260^{bis} StGB

¹⁴¹ Art. 22 StGB

¹⁴² Art. 24 oder 25 StGB

¹⁴³ SR 122.0; vgl. auch die Ausführungen zu Art. 6 des Übereinkommens.

¹⁴⁴ Vgl. die Ausführungen zu Art. 7 des Übereinkommens.

Auch vorliegend wird, wie bei Artikel 2 des Zusatzprotokolls, auf die Erforderlichkeit der Strafbarkeit von Teilnahmehandlungen verzichtet.

Soweit der Bezug zu einer Gruppierung mit terroristischer Zielsetzung besteht, können der Tatbestand der kriminellen Organisation oder die Strafbestimmung von Artikel 2 des Gesetzes gegen Al-Qaida und IS sowie verwandte Organisationen Anwendung finden. Geht es um die Instruktion für ein genügend spezifizierbares Gewaltverbrechen, ist das Vorliegen einer strafbaren Vorbereitungshandlung¹⁴⁵ oder eine ebenfalls strafbare Anstiftung oder andere Teilnahme¹⁴⁶ zu prüfen. Geschieht der Erhalt der Ausbildung jedoch ohne Konnex zu einem geplanten Terrorakt oder zu einer Gruppierung oder Vereinigung, liegt grundsätzlich kein nach Schweizer Recht strafbares Verhalten vor¹⁴⁷.

Daher wird, wie bereits im Rahmen der Ausführungen zu Artikel 7 des Übereinkommens ausgeführt, die Schaffung einer Strafbestimmung vorgeschlagen, welche auch den Erhalt einer Ausbildung für terroristische Zwecke ausdrücklich unter Strafe stellt.¹⁴⁸ Die Tathandlung besteht in einem von aussen erkennbaren Verhalten der betreffenden Person. Bei der konkreten Umsetzung ins schweizerische Recht kann der Tatbestand mit den Erfordernissen des zugrundeliegenden Übereinkommens abgestimmt und die entsprechenden Regelungen bezüglich der Ausbildung und deren Erhalts in einer einzigen neuen Strafbestimmung wieder gegeben werden.¹⁴⁹

Artikel 4 *Auslandsreisen für terroristische Zwecke*

Artikel 4 bildet den eigentlichen Kern des Zusatzprotokolls und verpflichtet die Staaten in enger Anlehnung an die Erfordernisse von Ziffer 6 der Sicherheitsrats-Resolution 2178¹⁵⁰, terroristisch motivierte Reisen ins Ausland¹⁵¹ unter Strafe zu stellen. Vom Anwendungsbereich des Zusatzprotokolls und der Resolution ausgenommen bleiben aufgrund des einschränkenden Aspekts der *Foreign Terrorist Fighters* Reisen innerhalb eines Staates sowie Reisen in einen Staat, dessen Nationalität die betreffende Person besitzt oder wo sie ansässig ist, wo sie somit nicht «fremd» im Sinne der Resolution ist. Die Staaten sind jedoch frei, auf dieses die Strafbarkeit einschränkende Kriterium zu verzichten, soweit damit die Souveränität anderer Länder nicht eingeschränkt wird¹⁵².

Die Staaten können zusätzliche verfassungsrechtlich bedingte Voraussetzungen vorsehen, mittels welcher die Strafbarkeit beschränkt wird. Strafbar gemäss Zusatzprotokoll ist auch der Versuch, eine entsprechende Reise zu unternehmen.¹⁵³

Artikel 4 geht mit einer erheblichen Vorverlagerung der Strafbarkeit einher. Das Konfliktpotenzial zwischen der Strafbarkeit und den nationalen und völkerrechtli-

¹⁴⁵ Art. 260^{bis} StGB

¹⁴⁶ Art. 24 ff. StGB

¹⁴⁷ Siehe auch die Ausführungen zu Art. 7 des Übereinkommens.

¹⁴⁸ Vgl. die Ausführungen unter Kap. 2 sowie den Vorschlag für einen neuen Art. 260^{sexies} VE-StGB unter Kap. 4.2.

¹⁴⁹ Siehe Kap. 4.2 zu Art. 260^{sexies} VE-StGB.

¹⁵⁰ Vgl. Kapitel 1.3 zur Entstehung des Zusatzprotokolls.

¹⁵¹ Reisen zwecks Begehung oder Unterstützung einer terroristischen Straftat, zwecks Beteiligung an einer solchen oder zwecks Ausbildung für Terrorismus.

¹⁵² Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 94 MStG, welcher den fremden Militärdienst unter Strafe stellt.

¹⁵³ Art. 4 Abs. 3 des Zusatzprotokolls.

chen Grundsätzen der persönlichen Freiheit und der Bewegungs- und Reisefreiheit ist offensichtlich. Entsprechend sieht das Zusatzprotokoll Möglichkeiten vor, den Anwendungsbereich der Bestimmung einzuschränken und zu spezifizieren.

In der Schweiz laufen zur Zeit zahlreiche Strafverfahren im Bereich des radikalen Dschihadismus, unter anderem gegen sogenannte Dschihad-Reisende, wegen Zuwiderhandlung gegen Artikel 2 des Bundesgesetzes über das Verbot der Gruppierungen Al-Qaida und Islamischer Staat sowie verwandter Organisationen und wegen Unterstützung oder Beteiligung an einer kriminellen Organisation¹⁵⁴. Es wurden sowohl Verhaftungen in der Schweiz, anlässlich der beabsichtigten Ausreise, wie auch im Ausland vorgenommen. Die erste Verurteilung eines Dschihad-Rückkehrers erfolgte mittels Strafbefehl der Schweizerischen Bundesanwaltschaft im Dezember 2014¹⁵⁵.

Zur Zeit kann aufgrund der geltenden Rechtslage und der Bestrebungen der zuständigen Strafverfolgungsbehörden, im Bereich von sogenannten Dschihad-Reisen eine rigorose Haltung an den Tag zu legen und entsprechendes Verhalten konsequent zu verfolgen, davon ausgegangen werden, dass die Schweiz den Verpflichtungen gemäss Artikel 4 des Zusatzprotokolls weitgehend nachkommt. Diese vorläufige Einschätzung basiert insbesondere auf dem Umstand, dass die Resolution des Sicherheitsrats in ihrer Präambel die Bedeutung der Grundfreiheiten herausstreicht und das Zusatzprotokoll des Europarates dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, der Bestimmtheit von Strafnormen und dem national und international verankerten Prinzip der Reise- und Bewegungsfreiheit grosse Bedeutung einräumt. Die Reisetätigkeit soll nur unter bestimmten Umständen¹⁵⁶ und bei Vorliegen eines terroristischen Vorsatzes der betreffenden Person als strafbar erklärt werden.

Bei der Beurteilung der Frage der Einführung einer spezifischen Strafbestimmung gegen das Reisen für terroristische Zwecke ist auch der Umstand zu berücksichtigen, dass das entsprechende Bundesgesetz gegen Al-Qaida, den IS sowie verwandte Organisationen mit der einschlägigen Strafbestimmung durch den Gesetzgeber befristet verabschiedet wurde. Das Gesetz gilt bis am 31. Dezember 2018¹⁵⁷. Dieses Element der zeitlichen Befristung spricht für die Einführung einer eigenen Strafbestimmung, welche das Reisen für terroristische Zwecke unter Strafe stellt. Für die Einführung einer spezifischen Strafnorm spricht auch der Umstand, dass eine solche Norm unabhängig von der Nennung einer national oder international definierten Organisation ausgestaltet werden kann und damit generelle Gültigkeit verfügt, was die Rechtssicherheit und die Vorhersehbarkeit von Strafbarkeiten mittelfristig erhöht.

¹⁵⁴ Art. 260^{ter} StGB

¹⁵⁵ Der Betreffende wurde angesichts seiner persönlichen Situation sowie des nicht schweren Unrechtsgehalts seiner Tat zu 600 Stunden gemeinnütziger Arbeit bedingt verurteilt. Weiter wurde eine ambulante therapeutische Massnahme angeordnet.

¹⁵⁶ «...very particular conditions...», Ziff. 47 des Erläuternden Berichts zum Zusatzprotokoll (im folgenden EB ZP), abrufbar unter <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/217>.

¹⁵⁷ Art. 4 Abs. 2. Auf der Grundlage des neuen Nachrichtendienstgesetz (NDG) vom 25. September 2015 (noch nicht in Kraft) kann der Bundesrat gemäss Art. 74 eine Organisation oder Gruppierung verbieten, welche mittelbar oder unmittelbar terroristische oder gewalttätig-extremistische Aktivitäten propagiert, unterstützt oder in anderer Weise fördert und damit die innere oder äussere Sicherheit konkret bedroht, und die Beteiligung und Unterstützung unter Strafe stellen. Ein Verbot stützt sich auf einen entsprechenden Beschluss der Vereinten Nationen oder der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa, vgl. nachfolgend Kap. 4.3.

In vier¹⁵⁸ der fünf untersuchten Länder ist es strafbar, eine terroristisch motivierte Reise zu unternehmen. Lediglich in Dänemark gibt es kein solches Verbot. Deutschland und Italien haben das Verbot solcher Reisen explizit in ihren Strafgesetzbüchern geregelt. In Österreich gibt es zwar keine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung gegen terroristisch motivierte Reisen, jedoch sieht die Rechtsprechung solche Reisen als Form der strafbaren Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung an.

In Anbetracht der nach wie vor erheblichen Fallzahlen, des Vergleichs mit ausländischen Rechtsordnungen sowie insbesondere angesichts der Anforderungen von internationalen Organisationen an ihre Mitgliedstaaten wird die Einführung einer spezifischen Strafbestimmung vorgeschlagen, welche das Reisen im Hinblick auf eine terroristische Handlung unter Strafe stellt. Es spricht nichts gegen eine redaktionelle Vereinigung dieses Tatbestandes mit demjenigen, welcher die Ausbildung und Anwerbung für Terrorismus unter Strafe stellt, im Gegenteil: Systematisch sowie inhaltlich vermag eine solche Zusammenlegung der Strafbestimmungen die Übersichtlichkeit der Strafgesetzgebung sowie deren Lesbarkeit zu erhöhen.

Artikel 5 Finanzierung von Auslandsreisen für terroristische Zwecke

Artikel 5 des Zusatzprotokolls dient ebenfalls der Umsetzung der aus Ziffer 6 der Sicherheitsrats-Resolution 2178 herrührenden Verpflichtung und hält die Staaten dazu an, die Finanzierung (als Sammeln oder Zur-Verfügung-Stellen von Vermögenswerten) von Reisen im Sinne von Artikel 4 unter Strafe zu stellen. Der Täter muss dabei wissen¹⁵⁹, dass die Vermögenswerte im Hinblick auf terroristisch motivierte Reisen verwendet werden sollen.

Der Erläuternde Bericht zum Zusatzprotokoll sieht vor, dass Staaten keine separaten Strafnormen gegen die Finanzierung von terroristisch motivierten Reisen vorsehen müssen. Sie können stattdessen strafbare Vorbereitungshandlungen oder die Strafbarkeit aufgrund von Gehilfenschaft vorsehen¹⁶⁰. Es bleibt den Staaten jedoch unbenommen, separate Normen einzuführen.

Deutschland und Italien haben, analog zur Strafbarkeit der Reisen für terroristische Zwecke, auch deren Finanzierung ausdrücklich unter Strafe gestellt. Österreich und Frankreich bestrafen die Terrorismusfinanzierung als solche, ohne auf den Aspekt des Reisens separat einzugehen. Strafbarkeit ist also gegeben, solange die Reisetätigkeit als solche im jeweiligen nationalen Recht bereits als terroristische Tat eingestuft werden kann. Dasselbe gilt für die gesetzliche Regelung in Dänemark.

Es wird, in Anlehnung an die Umsetzung des Hauptdelikts gemäss Artikel 4 des Zusatzprotokolls vorgeschlagen, eine spezifische Regelung bezüglich der Finanzierung von terroristisch motivierten Reisen einzuführen. Die neue Regelung kann ebenfalls in die neue Bestimmung aufgenommen werden, welche bereits die Ausbildung, Anwerbung und das Reisen unter Strafe stellt.¹⁶¹ Durch die Einführung dieser Strafbestimmung könnte zudem eine Schwachstelle beseitigt werden, die von der GAFI im Rahmen der Länderprüfung der Schweiz im Jahr 2016 identifiziert worden ist. Denn in ihrem Bericht ist die GAFI zum Schluss gelangt, dass die Finanzierung terroristisch motivierter Reisen im unwahrscheinlichen Fall, dass die Reise ohne

¹⁵⁸ Deutschland, Frankreich, Italien und Österreich.

¹⁵⁹ Und nicht bloss in Kauf nehmen.

¹⁶⁰ Ziff. 58 EB ZP

¹⁶¹ Vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 260^{sexies} Abs. 2 VE-StGB unter Kap. 4.2.

Verbindung zu einer Organisation oder einer terroristischen Handlung unternommen wird, nicht unter Strafe steht.¹⁶² Diese Besorgnis geht darauf zurück, dass immer mehr sogenannte «lone actors» auftreten, d. h. Personen, die beschliessen, zu terroristischen Zwecken ins Ausland zu reisen, ohne Mitglied einer terroristischen Organisation zu sein oder vorher ein Mitglied einer solchen Organisation kontaktiert zu haben.

Artikel 6 Organisation oder sonstige Erleichterung von Auslandsreisen für terroristische Zwecke

Artikel 6 des Zusatzprotokolls verpflichtet die Vertragsstaaten, wiederum in Anlehnung an die Resolution 2178 des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen¹⁶³, das Organisieren und anderweitige Erleichtern von Reisen zu terroristischen Zwecken unter Strafe zu stellen. Auch hier hält der Erläuternde Bericht zum Zusatzprotokoll fest, dass die Staaten die Strafbarkeit mittels Gehilfenschaft oder strafbaren Vorbereitungshandlungen gewährleisten und von der Einführung spezifischer Strafbestimmungen absehen können.

Es wird, wie bei der Finanzierung von Reisen zu terroristischen Zwecken und unter Berücksichtigung der Anforderungen gemäss der Sicherheitsrats-Resolution, eine spezifische Regelung bezüglich des strafbaren Organisierens und Rekrutierens in der Strafnorm gegen terroristisch motivierten Reisen vorgeschlagen. Bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen könnten die Unterstützungshandlungen zwar auch unter den Tatbestand der kriminellen oder terroristischen Organisation¹⁶⁴ subsumiert oder als Zuwiderhandlung gegen die Al-Qaïda und IS Gesetzgebung¹⁶⁵ eingestuft werden. Wie bei der Finanzierung von terroristischen Auslandsreisen ergeben sich jedoch Strafbarkeitslücken, wenn sich kein Bezug zu einer Terrororganisation herstellen lässt. Dabei werden die entsprechenden Strafbestimmungen nur ausnahmsweise gleichzeitig Anwendung finden, namentlich wenn der Unrechtsgehalt der Tat nicht durch *eine* mit genügend schwerer Strafe versehene Strafnorm bereits vollständig abgedeckt wird.

Artikel 7 Informationsaustausch

Gemäss Artikel 7 des Zusatzprotokolls verpflichten sich die Vertragsstaaten, in Übereinstimmung mit ihrem nationalen Recht das Notwendige vorzukehren, damit einschlägige Informationen über Terrorreisende unter den betreffenden Ländern rechtzeitig ausgetauscht werden. Zu diesem Zweck bezeichnen die Staaten eine 24/7-Kontaktstelle.

Vorliegend geht es, gemäss dem eindeutigen Willen der Staaten anlässlich der Verhandlungen sowie dem Wortlaut des Erläuternden Berichts, nicht um den Austausch von Informationen aus dem Bereich der Internationalen Strafrechtshilfe¹⁶⁶.

¹⁶² GAFI, Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, Rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse, Décembre 2016, Annexe 2, Critère 5.2bis, S. 180.

¹⁶³ Siehe auch Ausführungen zu Art. 5 des Zusatzprotokolls.

¹⁶⁴ Art. 260^{ter} VE-StGB

¹⁶⁵ SR 122.0

¹⁶⁶ Hier besteht ein konzeptioneller Unterschied zur entsprechenden 24/7-Stelle gemäss dem Europarats-Übereinkommen über die Cyberkriminalität, Art. 35, SR 0.311.43, wo die Schweiz Vertragsstaat ist und wo es in bedeutsamen Masse auch um den Austausch von Rechtshilfeinformationen geht.

Vielmehr sollen polizeilich relevante Erkenntnisse möglichst rasch übermittelt werden können.

Eine entsprechende Kontaktstelle für den internationalen Austausch polizeilicher Erkenntnisse besteht in der Schweiz bereits. Die Einsatzzentrale fedpol (EZ fedpol) ist für in- und ausländischen Partnerorganisationen rund um die Uhr erreichbar. Bei Bedarf stellt die EZ fedpol auch den unmittelbaren Kontakt mit den zuständigen schweizerischen Behörden sicher. Die in Artikel 7 vorgesehenen Aufgaben werden somit unter Verzicht auf die Schaffung einer separaten Kontaktstelle durch die bestehende EZ fedpol wahrgenommen.

Artikel 8 *Bedingungen und Garantien*

Die Bestimmung von Artikel 8 verpflichtet die Vertragsstaaten zur Wahrung der Menschenrechte und statuiert die Grundsätze der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit bei der Umsetzung des Zusatzprotokolls. Obwohl die entsprechende Bestimmung des zugrundeliegenden Übereinkommens¹⁶⁷ auch ohne explizite Erwähnung für das Zusatzprotokoll gelten würde, wurde im Rahmen der Verhandlungen entschieden, die genannten Aspekte und Prinzipien auch an dieser Stelle ausdrücklich als Kernelemente des Zusatzprotokolls zu wiederholen.

Artikel 9–14 *Verhältnis zwischen diesem Protokoll und dem Übereinkommen, Unterzeichnung und Inkrafttreten, Beitritt zum Protokoll, Räumlicher Geltungsbereich, Kündigung, Notifikation*

Zu diesen abschliessenden Bestimmungen, welche sich in jedem Strafrechts-Instrument des Europarates finden, sind kaum weitere spezifische Bemerkungen anzubringen. Die für das Inkrafttreten des Zusatzprotokolls notwendige Anzahl Ratifikationen wurde, analog zum zugrundeliegenden Übereinkommen, auf sechs festgesetzt.¹⁶⁸ Das Zusatzprotokoll kann von Mitgliedstaaten des Europarates, von der Europäischen Union und von an der Ausarbeitung beteiligten Staaten unterzeichnet werden¹⁶⁹. Ein Staat kann das Zusatzprotokoll nur ratifizieren, wenn er gleichzeitig oder vorgängig das Übereinkommen ratifiziert.

Die Bestimmungen über das Inkrafttreten entsprechen dem üblichen Wortlaut von Übereinkommen des Europarates¹⁷⁰. Das Zusatzprotokoll tritt am 1. Juli 2017 in Kraft¹⁷¹. Für die Schweiz wird es am ersten Monatsanfang nach Ablauf einer Frist von drei Monaten nach der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde durch unser Land in Kraft treten.

Der Bundesrat macht dem Europarat, gestützt auf Artikel 7 des Zusatzprotokolls, die Mitteilung, wonach das Bundesamt für Polizei die zuständige 7/24 Kontaktstelle ist.

¹⁶⁷ Art. 12 des Übereinkommens in Verbindung mit Art. 9 zweiter Satz des Zusatzprotokolls.

¹⁶⁸ Art. 10 Abs. 1 und 2

¹⁶⁹ Unter Vorbehalt der Unterzeichnung des zugrundeliegenden Übereinkommens.

¹⁷⁰ Vgl. auch die Ausführungen zu Art. 23 des Übereinkommens.

¹⁷¹ Siehe auch Kap. 1.3.

4.1 Artikel 260^{ter} VE-Strafgesetzbuch: Kriminelle und terroristische Organisationen**4.1.1 Ausgangslage**

Am 10. Dezember 2010 hat der Bundesrat in seinem Bericht über allfällige Änderungen oder Ausweitungen der Strafnormen gegen das organisierte Verbrechen¹⁷² festgehalten, dass sich die Strafnorm gegen die organisierte Kriminalität (Art. 260^{ter} StGB) grundsätzlich bewährt hat. Schwierigkeiten bei der Bekämpfung verschiedener Formen organisierter Kriminalität, welche nur teilweise die gesetzlichen Merkmale einer kriminellen Organisation gemäss Artikel 260^{ter} StGB aufweisen, seien nicht primär darauf zurückzuführen, dass sie durch bestehende Strafbestimmungen nicht erfasst würden. Das Problem sei vielmehr darin zu sehen, dass eine umfassende und nachhaltige Bekämpfung solcher Kriminalitätsformen auf lokaler und kantonalen Ebene teilweise auf Schwierigkeiten stosse oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich sei. Der Bundesrat hielt fest, dass sich in diesem Zusammenhang insbesondere auch die bisherige Arbeit und die Erfahrungen der Kantone bei der Strafverfolgung als für den Fortgang der weiteren Arbeiten als wesentlich erwiesen.

In den darauf folgenden Jahren wurde die innerstaatliche Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung komplexer Kriminalitätsformen, unter anderem organisierter Kriminalität, effizienter ausgestaltet und entsprechend optimiert. Zu erwähnen ist die am 14./15. November 2013 abgeschlossene Rahmenvereinbarung zwischen dem EJPD und der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und Direktoren (KKJPD) betreffend die Polizeikooperation zwischen der Bundeskriminalpolizei und den kantonalen sowie städtischen Polizeikörpern.¹⁷³ Die Vereinbarung regelt die Zusammenarbeit zwischen der Bundeskriminalpolizei und den Kantonen, insbesondere im Bereich der kriminalpolizeilichen Tätigkeiten. Sie präzisiert, mit welchen Massnahmen eine Steigerung der Effizienz und Effektivität der Polizeikooperation zwischen Bund und Kantonen im Bereich der Verfolgung aller Formen von komplexer Kriminalität erreicht werden kann. Die Rahmenvereinbarung stützt sich auf die bestehenden gesetzlichen Regelungen, insbesondere auf die in der eidgenössischen Strafprozessordnung¹⁷⁴ gesetzlich geregelten Zuständigkeiten der Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte. Die Rahmenvereinbarung wird begleitet von einem Leistungskatalog, der diejenigen Leistungen enthält (z.B. Ermittlungsunterstützung), welche die Bundeskriminalpolizei (BKP) zu Gunsten kantonalen Polizeikörpern erbringen kann.

Mit demselben Ziel verabschiedete die Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz¹⁷⁵ am 21. November 2013 die Empfehlung über die Zusammenarbeit im Bereich der Verfolgung von komplexer Kriminalität, insbesondere von Menschenhandel.¹⁷⁶ Die Empfehlung ergänzt die Vereinbarung zwischen der KKJPD und dem EJPD durch den Einbezug der Perspektive der Strafverfolgung bzw. der Staatsanwaltschaften. Sie führt zu einer Steigerung der Effizienz und Optimierung der Zusammenarbeit zwischen den kantonalen Staatsanwaltschaften und der Bundesan-

¹⁷² Abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2010/2010-12-10/ber-brd.pdf>.

¹⁷³ Abrufbar unter <https://www.kkjpd.ch/de/aktuell/veroeffentlichungen>.

¹⁷⁴ SR 312.0

¹⁷⁵ KSBS, heute Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz SSK.

¹⁷⁶ Abrufbar unter <https://www.ssk-cps.ch/empfehlungen>.

waltschaft im Bereich der Verfolgung von komplexer Kriminalität, insbesondere von Menschenhandel, ohne eine Zusammenarbeit in anderen Bereichen der organisierten Kriminalität auszuschliessen.

Am 10. Februar 2015 reichte die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, nachdem aktuelle Fälle von Strafuntersuchungen wegen des Verdachts auf Unterstützung und Beteiligung an kriminellen Organisationen¹⁷⁷ grosse Beachtung und ein erhebliches Echo in den Medien ausgelöst hatten, eine Motion ein, mit welcher der Bundesrat beauftragt wurde, eine Änderung der Strafnorm von Artikel 260^{ter} StGB vorzuschlagen¹⁷⁸. Damit soll den in den letzten Jahren geltend gemachten Schwierigkeiten bei der Bekämpfung des organisierten Verbrechens Rechnung getragen werden. Zu prüfen sei namentlich, ob Anpassungen der Definition der kriminellen Organisation, der Tathandlungen sowie der Strafdrohung angezeigt sind. Die Motion wurde in der Folge durch das Parlament angenommen.

An ihrer Sitzung vom 3. September 2015 beschloss die Strafrechtskommission der KKJPD, eine Arbeitsgruppe unter Leitung des Bundesanwalts einzusetzen mit dem Auftrag, einen Gesetzesvorschlag zur Frage des künftigen Inhalts der Strafbestimmung von Artikel 260^{ter} StGB auszuarbeiten. Gestützt auf die Erfahrungen aus der Praxis wurde eine materiell-rechtliche Anpassung des Tatbestandes vorgeschlagen. Die Arbeiten wurden unabhängig von Parlament und Verwaltung durchgeführt. Der Präsident der KKJPD liess mit Schreiben vom 8. September 2016 die Vorschläge der Arbeitsgruppe der Vorsteherin des zuständigen EJPD zukommen, verbunden mit dem Ersuchen, diese im Rahmen der Anpassungen der Strafgesetzgebung zu berücksichtigen.

Der Vorschlag der Arbeitsgruppe sieht insbesondere vor, dass die blossе Zugehörigkeit zu einer entsprechenden Organisation, ohne erkennbaren Beitrag zu den Aktivitäten der Organisation, bereits unter Strafe gestellt wird. Des Weiteren wird ein qualifizierter Tatbestand vorgeschlagen, welcher es erlauben soll, zentrale Figuren des organisierten Verbrechens härter zu bestrafen. Damit verbindet sich eine Verschärfung des oberen Strafrahmens von heute fünf Jahren Freiheitsstrafe auf zehn (Grundtatbestand) respektive 20 (qualifizierter Tatbestand) Jahre. Weiter werden neu Mindeststrafen von sechs Monaten respektive drei Jahren vorgeschlagen. Angeregt werden sodann eine gesetzliche Definition der einzelnen Elemente der kriminellen Organisation sowie die explizite Regelung der strafrechtlichen Konkurrenzen: Für den Tatbestand der kriminellen Organisation soll nicht länger der Grundsatz der Subsidiarität gelten, das heisst der Täter soll zusätzlich bestraft werden, wenn er zu Gunsten einer kriminellen Organisation eine Straftat begeht.

Daneben schlägt die Strafrechtskommission einen neuen Straftatbestand gegen terroristische Organisationen vor mit einem ähnlichen Aufbau wie der Tatbestand gegen kriminelle Organisationen. Zusätzlich regt sie an, nachfolgend an die Definition im Gesetz eine beispielhafte Aufzählung von terroristischen Organisationen¹⁷⁹ vorzunehmen. Die Mindeststrafandrohung für die terroristische Organisation wird sodann auf ein Jahr festgesetzt.

¹⁷⁷ Vgl. hierzu z.B. die Medienmitteilung vom 18. März 2016 des Bundesamtes für Justiz, in welcher die Anordnung von Auslieferungshaft im Falle von 15 mutmasslichen Mitgliedern einer mafiösen Organisation bekannt gegeben wurde, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2016/2016-03-08.html>.

¹⁷⁸ Motion 15.3008

¹⁷⁹ Al-Qaida, IS und verwandte Organisationen.

4.1.2 Erläuterungen zur revidierten Strafbestimmung

4.1.2.1 Allgemeines

Die Strafnorm gegen die organisierte Kriminalität hat sich grundsätzlich bewährt und stellt ein effizientes Mittel im Kampf gegen diese besondere Art der Kriminalität dar. Gleichzeitig wurde aber der Ruf von Seiten der Strafverfolgungsbehörden, insbesondere der Bundesanwaltschaft, gehört. Im Rahmen der Arbeiten an dieser Vorlage wurde auf diese Anliegen und Vorschläge entsprechend eingegangen und es wird eine revidierte Fassung des Tatbestandes vorgeschlagen. Zu berücksichtigen ist dabei der Umstand, dass es sich bei der Strafbestimmung von Artikel 260^{ter} VE-StGB um einen sogenannten Vorfeld-Tatbestand handelt, mit welchem eine ausgeweitete Strafbarkeit geschaffen worden ist. Strafbar ist bereits die blossе Beteiligung des Täters an einer Organisation oder eine Unterstützung derselben, ohne dass irgendein Zusammenhang mit einer innerhalb der Organisation begangenen Straftat besteht. Bestraft wird mithin auch ein, isoliert betrachtet, an sich legales Verhalten. Den Kriterien der Verhältnismässigkeit und der sprachlichen Bestimmtheit ist deshalb bei einer Ausweitung der Strafnorm, nicht zuletzt im Interesse der Rechtssicherheit, besonderes Augenmerk zu schenken. Unverhältnismässige oder nicht genügend trennscharfe Eingriffe in Grundrechte sind zu vermeiden.

Der vorliegende Entwurf für eine revidierte Strafbestimmung gegen kriminelle Organisationen orientiert sich im Aufbau an der bestehenden Strafnorm. Die systematische Einordnung unter den Delikten gegen den öffentlichen Frieden¹⁸⁰ wird beibehalten.

Das geltende Recht umschreibt die kriminelle Organisation mit Hilfe der Elemente der Geheimhaltung sowie des verbrecherischen Zwecks. Lehre und Rechtsprechung sowie die damalige Botschaft zur Einführung von Artikel 260^{ter} StGB ins schweizerische Recht¹⁸¹ haben weitere Kriterien und Elemente entwickelt, welche aber nicht kumulativ gegeben sein müssen. Sie sollen jedoch qualitativ und quantitativ in einem Ausmass vorliegen, das das ausserordentliche Gefährdungspotenzial der Organisation belegt und das auch eine Ursache darstellen kann für auftretende Schwierigkeiten im Rahmen der Strafverfolgung gegen kriminelle Organisationen.

4.1.2.2 Kriterien der Geheimhaltung sowie der Unterstützung der verbrecherischen Tätigkeit

Das Kriterium der Geheimhaltung bezieht sich nicht zwingend auf die Existenz der Organisation als solche. Es kann sich auf die interne Geheimhaltung¹⁸² bezüglich Aufbau und Zusammensetzung richten, wobei jedoch eine systematische Verschleierung als erforderlich erachtet wird. Massgeblich für die Einführung des Kriteriums war die Überlegung, dass durch qualifizierte Geheimhaltung die Macht gegen innen und aussen und das Gefährdungspotenzial der Organisation erhöht sowie gleichzeitig die Arbeit von Ermittlungs- und Strafverfolgungsbehörden erheblich erschwert werden kann. Es ist indessen nicht zu bestreiten, dass dieses gesetzliche Erfordernis

¹⁸⁰ Art. 258 ff. StGB

¹⁸¹ Vgl. hierzu Engler, in Basler Kommentar, 2013, N 5 ff. zu Art. 260^{ter} und BBl 1993 III 277, insb. 295 ff.

¹⁸² Nicht aber nur Verschwiegenheit, z.B. gegen aussenstehende Personen oder Vertretern von Strafverfolgungsbehörden.

der Geheimhaltung in der Lehre und Praxis zuweilen als nicht praktikabel bezeichnet worden ist¹⁸³.

Es wird daher vorgeschlagen, auf dieses im geltenden Recht statuierte und damit grundsätzliche zwingende Typisierungsmerkmal zu verzichten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Element der Geheimhaltung im Rahmen der Bestimmung einer kriminellen Organisation bedeutungslos wird. Es soll im Rahmen der Gesamtbeurteilung des deliktischen Potenzials der Organisation weiterhin Berücksichtigung finden und neben Merkmalen wie Hierarchie, Arbeitsteilung, Dauer, Professionalität und interne Durchsetzungsmacht¹⁸⁴ als typisches Kriterium gelten, das auf die Existenz einer solchen gefährlichen Organisation hinweist.

Die Streichung des gesetzlichen Kriteriums der Geheimhaltung unter Absatz 1 der Bestimmung soll die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden in einem wesentlichen Punkt erleichtern und die Bedeutung der Strafbestimmung auch im Bereich der internationalen Strafrechtshilfe weiter ausbauen, ohne dass deshalb der Anwendungsbereich der Strafnorm unverhältnismässig ausgeweitet oder die Bestimmtheit der Norm eingeschränkt würde. Artikel 260^{ter} VE-StGB ist weiterhin nur auf Personenzusammenschlüsse anwendbar, denen ein ausserordentliches Gefährdungspotenzial zukommt und denen mit den herkömmlichen Mitteln des Strafrechts, welche an der Begehung einzelner Taten anknüpfen, angesichts ihrer Ausgestaltung, Bedeutung oder Macht nur schwerlich beizukommen ist.

Auch wer sich nicht an einer kriminellen Organisation beteiligt, kann sich gleichwohl strafbar machen, wenn er, quasi als Aussenstehender, die Organisation unterstützt. Als Unterstützung gilt jeder massgebliche Beitrag zur Stärkung der Organisation, jedoch muss kein Tatbeitrag zu einem konkreten Delikt nachgewiesen werden. Die Unterstützung kann auch in einer für sich betrachtet legalen Tätigkeit¹⁸⁵ bestehen.

Demgegenüber muss die Organisation gemäss geltendem Wortlaut in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verlangt die Tatvariante der Unterstützung einen bewussten Beitrag zur Förderung der verbrecherischen Aktivitäten der kriminellen Organisation. Darunter können das Liefern von Waffen an eine terroristische oder mafiaähnliche Organisation, das Verwalten von Vermögenswerten oder andere logistische Hilfeleistungen fallen. Der subjektive Tatbestand verlangt, dass die unterstützende Person weiss oder zumindest in Kauf nimmt, dass ihr Beitrag der verbrecherischen Zweckverfolgung der kriminellen Organisation dienen könnte.¹⁸⁶ Es ist hingegen nicht erforderlich, einen kausalen Zusammenhang zwischen der Unterstützungshandlung und einem konkreten Delikt nachzuweisen. In Anwendung dieser Grundsätze befand das Bundesgericht in jüngerer Zeit, dass das Bereitstellen von Websites zur Unterstützung der Propaganda einer terroristischen Organisation¹⁸⁷ oder die Bewirtschaftung von Internetforen im Zusammenhang mit Dschihadnetzwerken als Unterstützungshandlungen im Sinne von Artikel 260^{ter} StGB einzustufen sind. Aus dieser weiten Auslegung des Unterstützungsbegriffs kann abgeleitet werden, dass Artikel 260^{ter} StGB auf jegliche Handlung anwendbar ist, mit der das Gefährdungspotenzial der

¹⁸³ Vgl. Engler, Basler Kommentar, 2013, N 8 zu Art. 260^{ter}, mit weiteren Hinweisen.

¹⁸⁴ Die Merkmale müssen nicht kumulativ vorliegen.

¹⁸⁵ Vermietung von Räumlichkeiten, Verschaffen von legal erwerblichen Substanzen zwecks Weiterverarbeitung, etc.

¹⁸⁶ BGE 133 IV 58 E. 5.3.1; BGE 132 IV 132 E. 4.1.4; BGE 128 II 355.

¹⁸⁷ Urteil 6B_645/2007 des Bundesgerichts vom 2. Mai 2008 E. 7.3.3.2.

Organisation erhöht werden kann. Dessen ungeachtet folgerte die GAFI, dass das schweizerische Recht eine kleine Lücke aufweise, da ein (zumindest indirekter) Zusammenhang zwischen der Finanzierung und der kriminellen oder terroristischen Aktivität der Organisation bestehen muss.¹⁸⁸ Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Unterstützungsbegriff in der Praxis bereits weit ausgelegt und das Erfordernis eines Zusammenhangs mit dem kriminellen Zweck der Organisation sozusagen ausser Acht gelassen wird und dass das schweizerische Recht gemäss der GAFI eine kleinere Lücke aufweist, wird vorgeschlagen, auf die Voraussetzung der «verbrecherischen» Tätigkeit der Organisation zu verzichten. So werden die Strafverfolgungsbehörden neu lediglich bestimmen müssen, ob die Unterstützungshandlung geeignet ist, die Organisation als solche zu stärken und ihr Gefährdungspotential entsprechend zu erhöhen. Dadurch kann auch der von der GAFI identifizierte kleinere Mangel behoben werden. Die Abgrenzung zwischen straflosem Verhalten und deliktischer Unterstützung einer kriminellen Organisation kann weiterhin, abhängig vom bestehenden Wissen und Willen des Handelnden, anhand der qualitativen und quantitativen Bedeutung der Unterstützung sowie des Charakters seiner konkreten Handlung vorgenommen werden.

4.1.2.3 Strafandrohung der Regelung gegen kriminelle Organisationen

Das geltende Recht bedroht die Beteiligung an einer kriminellen Organisation oder deren Unterstützung mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe und stuft die Straftat damit als Verbrechen im Sinne des Strafgesetzes¹⁸⁹ ein. Dieser Strafrahmen erweist sich, gerade auch im Vergleich mit anderen Tatbeständen aus dem Kern- und Nebenstrafrecht sowie mit ausländischen Rechtsordnungen, als grundsätzlich angemessen und gerechtfertigt, sofern es um die Beteiligung und Unterstützung einer kriminellen Organisation geht¹⁹⁰. Die Strafandrohung trägt dem Umstand Rechnung, dass es bei der Beteiligung an einer kriminellen Organisation und bei deren Unterstützung um Tathandlungen geht, welche unabhängig von konkreten Delikten in deren Vorfeld begangen werden. Es muss kein Zusammenhang zu einer konkreten, durch die Mitglieder begangenen Straftat bestehen. Wenn der grundlegende Strafrahmen von bis zu fünf Jahren nach oben angepasst würde, so erschiene dies mit Blick auf den Unrechtsgehalt der Tat als kaum mehr verhältnismässig. Anders zu entscheiden ist hingegen, aufgrund des erhöhten Unrechtsgehalts, der besonderen Verwerflichkeit der Tat, der gesellschaftlichen Ächtung sowie wegen der durch Terrorakte einhergehenden massiven und durch die Öffentlichkeit entsprechend wahrgenommenen Bedrohung von Leib und Leben von Menschen, bei der Strafandrohung gegen terroristische Organisationen¹⁹¹.

Hinzuweisen bleibt schliesslich auf den Umstand, dass im Falle einer im Rahmen der kriminellen Organisation begangenen schwereren Straftat wie zum Beispiel qualifiziertem Drogenhandel, einer vorsätzlichen Tötung oder einem Mord der

¹⁸⁸ GAFI, Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, Rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse, Décembre 2016, S. 255.

¹⁸⁹ Art. 10 StGB mit der damit einhergehenden Folge, dass die Straftat auch Vortat zum Delikt der Geldwäscherei sein kann (Art. 305^{bis} StGB).

¹⁹⁰ Zur terroristischen Organisation siehe nachfolgend.

¹⁹¹ Für die Strafandrohung betreffend terroristische Organisationen siehe nachfolgend, Kap. 4.1.2.6.

Strafrahmen dieser Tat primär zur Anwendung gelangt¹⁹², womit dem dadurch gesetzten Unrechtsgehalt Genüge getan wird.

Zu einer anderen Einschätzung kann man in Fällen gelangen, in denen Personen einen bestimmenden Einfluss innerhalb der Organisation ausüben, es sich also um führende Mitglieder handelt. In diesen Fällen beschränkt sich ihr Tatbeitrag nicht auf die blosser Unterstützung oder Beteiligung an der Organisation. Wer einen bestimmenden Einfluss innerhalb der Organisation besitzt, ist für die Existenz und die Aktivität der Organisation ausgeprägt verantwortlich. Er besitzt ein faktisches Mitbestimmungsrecht darüber, in welchem Umfang die Organisation deliktisch aktiv ist und entsprechend ihren Einfluss und ihre Macht auszubauen versucht. Der Mehrwert für die Organisation und das daraus resultierende Gefährdungspotenzial ist als erheblich erhöht einzustufen. Entsprechend höher ist auch der Unrechtsgehalt einer solchen Beteiligung. Daneben übt das führende Mitglied in aller Regel eine stark korrumpierende Wirkung auf andere Beteiligte sowie auf das Umfeld der Organisation aus. Es wird daher vorgeschlagen, gegenüber dem geltenden Recht eine erhebliche Anhebung des Strafrahmens vorzunehmen und im neuen Absatz 3 eine qualifizierte Strafandrohung von einem Jahr bis zu 20 Jahren¹⁹³ Freiheitsstrafe gegen denjenigen einzuführen, der sich an einer kriminellen Organisation beteiligt und dabei einen bestimmenden Einfluss in der Organisation ausübt.¹⁹⁴

Dem Gericht wird damit ein Mittel in die Hand gegeben, um auch in schweren Fällen der Beteiligung an einer kriminellen Organisation Strafen aussprechen zu können, welche dem Verschulden angemessen sind. Eine Mitwirkung des Täters an einem konkreten Verbrechen muss dabei nicht nachgewiesen werden. Es genügt für die qualifizierte Strafbarkeit, wenn dem Betroffenen eine zumindest mitbestimmende Führungsrolle innerhalb der Organisation zukommt. Eine absolute Kontrolle über die Organisation oder eine die anderen Führungspersonen überragende Machtposition ist demgegenüber nicht gefordert.

Unverändert gegenüber dem geltenden Recht bleibt die Möglichkeit der Strafmilderung durch den Richter bestehen, wenn der Täter sich bemüht, die weitere Tätigkeit der Organisation zu verhindern.¹⁹⁵

4.1.2.4 Strafbarkeit der blossen Zugehörigkeit?

Im Rahmen der Vorarbeiten zur vorliegenden Revision wurde die Forderung erhoben, dass auch die *formelle Mitgliedschaft oder blosser Zugehörigkeit* zu einer kriminellen Organisation, ohne dass der betreffenden Person in diesem Kontext eine Aktivität nachgewiesen werden kann, im Gesetz explizit unter Strafe gestellt werden soll. Dieses Anliegen, obwohl aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden und in Anbetracht der teilweise sehr anspruchsvollen Verfahren im Bereich der organisierten Kriminalität nachvollziehbar, lässt zumindest zwei Aspekte ausser Acht:

Zum einen ist in praktischer Hinsicht nicht erkennbar, inwieweit eine solche reine Zugehörigkeit ohne irgendeine Handlung im Zusammenhang mit der Organisation

¹⁹² In den Beispielen Freiheitsstrafe bis zu 20 Jahren oder lebenslängliche Freiheitsstrafe.

¹⁹³ Gemäss Art. 40 StGB.

¹⁹⁴ Art. 260^{er} Abs. 3 VE-StGB, anwendbar sowohl auf Organisationen gemäss Abs. 1 wie auch gemäss Abs. 2.

¹⁹⁵ Abs. 4 des Vorentwurfs. Es wird, entsprechend den Anpassungen in Abs. 1, auf das Kriterium der *verbrecherischen* Tätigkeit verzichtet. Die Bestimmung gilt auch im Hinblick auf terroristische Organisationen gemäss Abs. 2.

überhaupt relevant ist. Als Beteiligung an einer kriminellen Organisation im Sinne des Gesetzes ist die Eingliederung in diese, gefolgt von einem Tätigwerden¹⁹⁶, zu verstehen. Diese Tätigkeit muss jedoch nicht in einer illegalen Aktion bestehen. Auch legale Handlungen, zum Beispiel das Zur-Verfügung-Stellen von Material, Räumlichkeiten oder andere Dienstleistungen können als entsprechende Tätigkeiten eingestuft werden. An die Wesentlichkeit der Handlungen für die Organisation sind dabei angesichts der Absicht des Gesetzgebers und des ausserordentlichen Gefährdungspotenzials der Organisation keine hohen Anforderungen zu stellen. Dieses ausserordentliche Gefährdungspotenzial manifestiert sich beispielsweise darin, dass auch eine bloss «passive» Mitgliedschaft zu einer ausgeprägten Vernetzung führt und damit als *asset* oder Mehrwert für die Organisation gelten kann. Häufig besteht auch keine Möglichkeit des Austritts und der freien Kommunikation gegen aussen. In jedem Fall muss die strafbare Beteiligung nicht wesentlich oder gar kausal sein im Hinblick auf die Begehung eines konkreten Delikts durch die Organisation. Konkret kann eine Beteiligung an einer kriminellen Organisation¹⁹⁷ beweisrechtlich auch hergeleitet werden beispielsweise durch eine konstante aktive Mitwirkung an Treffen, durch die Akzeptanz von bestehenden Riten, Strukturen und Hierarchien oder dem wiederholt geäusserten und an den Tag gelegten Gehorsam gegenüber der Organisation und deren Vertretern.

Es ergeben sich von Seiten der Rechtsprechung keine Hinweise darauf, dass der Begriff der strafbaren Beteiligung oder Unterstützung eng ausgelegt würde, im Gegenteil: So hat das Bundesstrafgericht am 15. Juli 2016 im Fall eines verhinderten Dschihad-Reisenden, welcher am Flughafen Zürich vor seinem Abflug nach Istanbul verhaftet werden konnte, dessen Verhalten als unterstützend respektive fördernd eingestuft, ihn wegen Verstosses gegen das IS-Gesetz schuldig gesprochen und zu einer bedingten Freiheitsstrafe, verbunden mit einer Bewährungshilfe, verurteilt. Auch wurde gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Bereitstellen oder Betreiben von Internetforen zu Gunsten einer kriminellen (terroristischen) Organisation als Unterstützung im Sinne von Artikel 260^{ter} StGB eingestuft.¹⁹⁸

Zum anderen ist festzuhalten, dass es aus guten Gründen nie dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hat, die blossе Bekundung einer Sympathie oder einer – regelmässig schwer zu beweisenden – mentalen Verbundenheit mit einer Organisation bereits als Beteiligung im Sinne des Strafrechts genügen zu lassen. Die Devise «mitgehangen, mitgefangen» oder die blossе Zugehörigkeit zu einer Familie, wenn Teile derselben mit dem organisierten Verbrechen in Verbindung stehen, darf im Bereich der strafrechtlichen Bekämpfung der organisierten Kriminalität keine Bedeutung erlangen. Die ideologische Unterstützung einer kriminellen Organisation, obwohl verwerflich und damit abzulehnen, soll durch Staat und Gesellschaft mit anderen Mitteln als demjenigen des Strafrechts bekämpft werden. Ein Gesinnungsstrafrecht ist auch im Bereich der Bekämpfung von organisierter Kriminalität abzulehnen. Von einer mit den Geboten der Bestimmtheit und Verhältnismässigkeit kaum vereinbaren Ausweitung des Wortlautes der Strafbestimmung gegen die organisierte Kriminalität auf die bloss deklaratorische Zugehörigkeit oder reine Mitgliedschaft, welche zudem in praktischer Hinsicht kaum eine eigenständige Bedeutung erhalten dürfte, ist daher abzusehen.

¹⁹⁶ Dieses Erfordernis ist nicht zuletzt aus beweisrechtlichen Gründen bedeutsam.

¹⁹⁷ Bspw. eine mafiose Organisation.

¹⁹⁸ Urteil des Bundesgerichts vom 5. Mai 2008, 6B_645/2007.

4.1.2.5 Einführung zusätzlicher gesetzlicher Merkmale?

Von der Einführung zusätzlicher gesetzlicher Merkmale für die Umschreibung einer kriminellen Organisation, wie zum Beispiel der Statuierung einer Mindestanzahl von beteiligten Personen, ist abzusehen. Solche zusätzlichen Elemente vermöchten zwar der Strafbestimmung zusätzliche Konturen und eine erhöhte Bestimmtheit bezüglich ihrer Auslegung und Anwendung zu verleihen. Jedoch ist an dieser Stelle festzuhalten, dass sich aus Sicht der Praxis bisher keine Notwendigkeit der Einführung solcher zusätzlicher Kriterien ergeben hat. Wichtiger scheint aber die Tatsache, dass die Aufnahme zusätzlicher Elemente die Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden in diesem ohnehin anspruchsvollen Bereich der Strafgesetzgebung zusätzlich erschweren würde, indem die Beweise auch bezüglich dieser zusätzlichen Einzelaspekte erfolgreich erbracht werden müssten. Solche zusätzlichen gesetzlichen Erfordernisse erweisen sich als kontraproduktiv und sind deshalb zu vermeiden.

In diesem Sinne ist auch davon abzusehen, eine abschliessende Legaldefinition der kriminellen Organisation im Gesetz zu verankern. Der praktizierte Ansatz mit einer beschränkten Anzahl von Typisierungsmerkmalen mit der daraus einhergehenden notwendigen Flexibilität bezüglich neuer Organisationstypen hat sich bewährt. Die notwendige Rechtssicherheit und Bestimmtheit resultiert dabei auch aus der mittlerweile breiten Rechtsprechung zum Strafrecht und zur Rechtshilfepraxis. Es ergibt sich somit weder aus Sicht der Rechtsprechung noch aus Sicht der Lehre oder Praxis das Bedürfnis, eine solche Definition einzuführen.

4.1.2.6 Ausdrückliche gesetzliche Regelung der terroristischen Organisation

Hingegen ist das Anliegen der Arbeitsgruppe der KKKPD aufzunehmen, wonach terroristische Organisationen durch Artikel 260^{ter} VE-StGB gesondert ins Recht gefasst und diese im betreffenden Straftitel ausdrücklich erwähnt werden sollen. Die bisherige Rechtsprechung¹⁹⁹ hat die Anwendbarkeit des OK-Tatbestandes auf Terrororganisationen konstant bestätigt. Es spricht nichts dagegen, diese zutreffende Auslegung durch die Lehre und Rechtsprechung nunmehr auch im Gesetzeswortlaut wiederzugeben und die Anwendbarkeit auf Terrororganisationen ausdrücklich zu statuieren. Für die Umschreibung des terroristischen Zwecks der Organisation kann auf die bewährte Formulierung im Rahmen der Strafnorm gegen die Terrorismusfinanzierung²⁰⁰ zurückgegriffen werden. Diese Definition von Terrorismus steht im Einklang mit den Definitionen im internationalen Kontext und gewährleistet, unter Wahrung des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots, einen genügend weiten Anwendungsbereich der entsprechenden Strafbestimmung. Im Rahmen der Anwendung der revidierten Strafbestimmung können dabei auch Beschlüsse internationaler Gremien oder entsprechende aktualisierte Listen über terroristische Organisationen Berücksichtigung finden. Es steht dem Richter jedoch weiterhin frei, zusätzliche Aspekte zu berücksichtigen und weitere Erwägungen anzustellen bei der Beantwortung der Frage, ob eine Gruppierung als terroristische Organisation einzustufen ist.

Neben dieser generell-abstrakten Definition einer terroristischen Organisation, welche sich an der geltenden Formulierung der schweizerischen Gesetzgebung und den internationalen Vorgaben orientiert, wird darauf verzichtet, zusätzlich spezifi-

¹⁹⁹ Vgl. die Ausführungen zu Art. 6 des Übereinkommens.

²⁰⁰ Art. 260^{quinqüies} StGB

sche Organisationen wie Al-Qaïda, IS oder andere verwandte Gruppierungen explizit zu nennen und im Gesetzesentwurf aufzulisten. Es bestehen keine Zweifel daran, dass diese, die innere und äussere Sicherheit der internationalen Staatengemeinschaft aktuell massiv bedrohenden Terror-Organisationen unter den entsprechenden neuen Tatbestand von Artikel 260^{ter} Absatz 2 fallen²⁰¹. Der Mehrwert einer expliziten Nennung ist kaum ersichtlich. Eine solche Aufzählung vermag vielmehr bloss zu erklären, was dem Rechtsanwender bereits von vornherein klar ist. Rückschlüsse auf gänzlich andere, nicht namentlich erwähnte Organisationen lassen sich durch eine solche nicht abschliessende Aufzählung jedoch gerade nicht ziehen, im Gegenteil: Es besteht das Risiko, dass eine Organisation, die nicht als Anwendungsfall einer Bestimmung explizit genannt wird, eher als nicht unter die Strafnorm fallend betrachtet werden könnte.

Stattdessen ergäbe sich ein konstantes gesetzgeberisches Problem bezüglich der Aktualisierung einer solchen beispielhaften Liste. Während der Bundesrat auf Basis von Artikel 74 des Nachrichtendienstgesetzes²⁰² mittels Verfügung innert kurzer Zeit spezifische Organisationen bezeichnen, ins Recht fassen und verbieten kann, erscheint das Strafgesetzbuch als zentraler Teil der schweizerischen Gesetzesordnung als kaum geeignet, um entsprechende «Verbotslisten» regelmässig nachzuführen, obsolet gewordene Gruppierungen zu streichen und – dies ist der Kernpunkt der Sache – auf neue Bedrohungen umgehend zu reagieren und entsprechende Organisationen aufzunehmen. Aus diesen Gründen hat der Strafgesetzgeber bisher stets entschieden, entsprechende Sachverhalte, Gruppierungen oder Merkmale generell abstrakt zu definieren und von der Nennung spezifischer Sachverhalte und Organisationen abzusehen. An dieser bewährten Praxis ist festzuhalten.

Die angedrohte Freiheitsstrafe orientiert sich an der Bestimmung gegen kriminelle Organisationen gemäss Absatz 1 des Artikels. Als Mindeststrafe wird auch hier Geldstrafe vorgesehen, dies unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Unrechtsgehalt einer Unterstützungshandlung ohne Bezug zu einem konkreten Delikt unter Umständen klein sein kann. Als Höchststrafe der qualifizierten Begehungsform wird in Absatz 3, anwendbar auf terroristische und kriminelle Organisationen im Sinne des Gesetzes, Freiheitsstrafe bis zu 20 Jahren angedroht, wenn der Täter einen bestimmenden Einfluss in der Organisation ausübt²⁰³. Hingegen wird, im Vergleich zu Absatz 1, ein höherer oberer Strafrahmen von zehn Jahren²⁰⁴ für den Grundtatbestand der Unterstützung und Beteiligung an einer terroristischen Organisation vorgesehen. Diese Erhöhung erfolgt insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das unmittelbare Schädigungspotenzial und die direkten Folgen für die betroffene Bevölkerung und den Staat mit seinen Strukturen im Falle von terroristischen Aktivitäten, unabhängig von dessen Stabilität und den herkömmlichen Kriminalitätsraten, grösser und einschneidender sein können, und dass von einer engeren Umschreibung des Zwecks der Organisation auszugehen ist. Die Verwerflichkeit einer den Terror unterstützenden strafbaren Handlung ist gross. Der entsprechende Unrechtsgehalt der Tat ist angesichts der gesellschaftlichen Ächtung sowie der durch Terrorakte einhergehenden massiven und durch die Öffentlichkeit entspre-

²⁰¹ So wie sie, zusammen mit anderen terroristischen Organisationen, gemäss konstanter Rechtsprechung (vgl. Ausführungen zu Art. 6 des Übereinkommens) bereits heute unter Art. 260^{ter} StGB fallen.

²⁰² Vgl. nachfolgend Kap. 4.3.

²⁰³ Vgl. Kap. 4.1.2.3 mit den Ausführungen zur Verschärfung der Strafandrohung und den Auswirkungen.

²⁰⁴ Gegenüber fünf Jahren bei der kriminellen Organisation.

chend wahrgenommenen existenziellen Bedrohung als erhöht einzustufen, was sich in der erhöhten gesetzlichen Strafandrohung entsprechend niederschlägt.

4.1.2.7 Beibehaltung der Zuständigkeitsregeln

Gegenüber dem geltenden Recht unverändert bleiben die Regelungen über die Zuständigkeit des schweizerischen Strafrichters für die Beurteilung von Auslandstaten.²⁰⁵ Demnach fällt ebenfalls unter Schweizer Recht, wer die Tat im Ausland begeht, wenn die kriminelle oder terroristische Organisation ihre Tätigkeit ganz oder teilweise in der Schweiz ausübt oder auszuüben beabsichtigt²⁰⁶. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass diese Zuständigkeitsregelung eine Erweiterung der Zuständigkeitsregelungen gemäss dem Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches darstellt²⁰⁷ und deren Anwendung nicht einschränkt. Strafbar ist folglich nach wir vor auch der Schweizer, der im Ausland eine solche Organisation unterstützt, auch wenn sie nicht beabsichtigt, eine Aktivität in der Schweiz zu entfalten.²⁰⁸

4.1.2.8 Konkurrenz zwischen Art. 260^{ter} VE-StGB und den Grundtatbeständen

Die Frage der Konkurrenz zwischen Artikel 260^{ter} StGB und weiteren Straftatbeständen – insbesondere den von der kriminellen Organisation begangenen Taten – ist Gegenstand von Diskussionen. Diese Vorlage bietet die Gelegenheit, die Frage zu klären und insbesondere zu entscheiden, ob eine spezifische Konkurrenzregel vorgesehen werden muss. Die Arbeitsgruppe der KKJPD schlägt in diesem Zusammenhang eine Regelung vor, gemäss der die Gerichtsbehörden Artikel 260^{ter} StGB gleichzeitig mit etwaigen weiteren Strafbestimmungen anwenden sollen.²⁰⁹

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es klar der Wille des Gesetzgebers, mit Artikel 260^{ter} StGB die Personen zu bestrafen, die sich an einer kriminellen Organisation beteiligen oder diese unterstützen, auch wenn es aufgrund der äusserst weit entwickelten Aufgabenteilung oder der Verschleierungsmassnahmen der Organisation nicht möglich ist, deren Mitwirkung an konkreten Delikten nachzuweisen und sie folglich zu überführen. Wenn sich die Beteiligung an der Organisation oder die Unterstützung derselben hingegen in einer nachweisbaren Einzeltat erschöpft, so darf der Täter ausschliesslich für die Mitwirkung an dieser Straftat bestraft werden.²¹⁰ Diese Rechtsprechung wird von der herrschenden Lehre anerkannt.²¹¹ In allen anderen Fällen ist eine gleichzeitige Anwendung von Artikel 260^{ter} StGB und anderen Strafbestimmungen möglich (Realkonkurrenz). Dadurch sind insbesondere folgende Konstellationen abgedeckt:

²⁰⁵ Art. 260^{ter} Abs. 5 VE-StGB.

²⁰⁶ Im Unterschied zum geltenden Recht erfolgt hierbei der Verweis neu auf Art. 7 Abs. 4 und 5 StGB (und nicht mehr auf Art. 3), wo die Anrechnung eines allfällig im Ausland ergangenen Urteils geregelt wird.

²⁰⁷ Art. 3 ff. StGB; vgl. auch die weitgehend analoge Regelung von Art. 259 Abs. 1^{bis} StGB.

²⁰⁸ Zu beachten sind dabei auch die gemäss Art. 7 Abs. 1 und 3 StGB statuierten Regelungen.

²⁰⁹ Der von der Arbeitsgruppe der KKJPD vorgeschlagene Art. 260^{ter} Abs. 6 lautet wie folgt: «Begeht der Täter im Rahmen einer kriminellen Organisation weitere Straftaten, wird er dafür zusätzlich bestraft».

²¹⁰ Urteil 6S.229/2005 des Bundesgerichts vom 20. Juli 2005 E. 1.2.3 mit weiteren Hinweisen.

²¹¹ Engler, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 11–392 StGB, Basel 2013, N 20 zu Art. 260^{ter} StGB mit weiteren Hinweisen.

- Der Täter versorgt eine kriminelle Organisation mit finanziellen Mitteln im Wissen, dass diese nur zum Teil für einen bestimmten Anschlag verwendet werden, und dass der Rest für weitere Delikte dienen wird, hinsichtlich derer dem Financier keine Tatbeteiligung nachgewiesen werden kann;
- die Unterstützungshandlung des Täters geht über die konkreten Einzeldelikte, die der Organisation nachgewiesen werden konnten, hinaus (der Täter versorgt z. B. die Organisation mit finanziellen Mitteln, die er selbst mittels Straftaten²¹² beschafft hat).

Diese Lösung kann weder aus dogmatischer noch aus praktischer Sicht kritisiert werden. Im Übrigen hat die subsidiäre Anwendung von Artikel 260^{ter} StGB vor allem eine Auswirkung auf die Strafe (Art. 49 StGB ist nicht anwendbar). Der Strafraum für die Haupttaten, die von kriminellen Organisationen begangen werden können, ist allerdings bereits weit genug, damit das Verhalten der betroffenen Person exemplarisch bestraft werden kann. Aus diesen Gründen ist es nicht angezeigt, Artikel 260^{ter} StGB in dem Sinne anzupassen, dass ihn die Gerichtsbehörden stets in echter Konkurrenz anwenden müssten.

4.2 **Artikel 260^{sexies} VE-Strafgesetzbuch: Anwerbung, Ausbildung und Reisen im Hinblick auf eine terroristische Straftat**

4.2.1 **Ausgangslage**

Die Analyse der Bestimmungen und Anforderungen des Übereinkommens und des Zusatzprotokolls des Europarates, die im Rahmen dieser Vorlage umzusetzen sind, sowie die weiteren internationalen Standards²¹³ führen zum Schluss, dass das geltende schweizerische Recht den diesbezüglichen Erfordernissen bereits heute zu weiten Teilen genügt. Es fehlen jedoch in Teilbereichen spezifische strafrechtliche Regelungen, welche den Kern der beiden Verträge vollständig und explizit umsetzen.²¹⁴ Für eine solche umfassende Umsetzung der Artikel 6 und 7 des Übereinkommens sowie der Artikel 3, 4 und 5 des Zusatzprotokolls wird daher vorgeschlagen, in den Bereichen der Ausbildung und der Rekrutierung für Terrorismus spezifische Strafbestimmungen einzuführen. Ebenso wird die Einführung einer Strafnorm gegen das terroristisch motivierte Reisen, einschliesslich dessen Finanzierung, Organisation und Anwerbung hierfür, vorgeschlagen. Damit sollen bestehende Lücken des strafrechtlichen Dispositivs, welches auch terroristische Vorfeldhandlungen ausserhalb von Organisationen wie Al-Qaïda oder IS abdecken muss, geschlossen werden. Dieses Vorgehen und die konkreten Vorschläge stehen denn auch in Einklang mit der Einschätzung und Mitteilung des Bundesrates vom 14. Oktober 2016 anlässlich der Unterzeichnung des Zusatzprotokolls.²¹⁵ Auch im internationalen Kontext und im Vergleich zur jüngeren Entwicklung der Gesetzgebungen in anderen europäischen Staaten²¹⁶ ist es sachgerecht, im Sinne der Stärkung der straf-

²¹² Ungetreue Geschäftsbesorgung, Diebstähle usw.

²¹³ Vgl. auch Kap. 1.6.

²¹⁴ Vgl. Kap. 2 und 3.

²¹⁵ Abrufbar unter https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2015/ref_2015-10-142.html.

²¹⁶ Vgl. die Resultate des in den Kap. 2 und 3 einflussenden Rechtsvergleichs, Zusammenfassung abrufbar unter http://www.isdc.ch/media/1304/newsletter-new-year-edition-2017_final.pdf.

rechtlichen Bekämpfung des Terrorismus, aber auch der Rechtssicherheit und des Bestimmtheitsgebotes in diesem essentiellen Bereich des Strafrechts neue Strafnormen vorzuschlagen.

4.2.2 Erläuterungen zur neuen Strafbestimmung

Die Schaffung einer separaten Strafbestimmung gegen die Anwerbung, Ausbildung und das Reisen für eine terroristische Straftat führt gegenüber dem geltenden Recht in gewissen Teilbereichen zu einer Ausweitung der Strafbarkeit. Vor allem aber wird eine für den einzelnen Rechtsunterworfenen und die Strafverfolgungsbehörden klare gesetzliche Grundlage geschaffen, womit den strafrechtlichen Geboten der Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit von Strafbarkeiten verstärkte Nachachtung verschafft wird. Die Gesetzgebung soll für den Einzelnen im Bereich von Handlungen im Vorfeld von terroristischen Akten klar erkennbar machen, welche Verhaltensweisen mit Strafe bedroht werden, sobald sie über das Potenzial verfügen, zu einer terroristischen Straftat zu führen.

Die systematische Einordnung der neuen Strafbestimmung von Artikel 260^{sexies} VE-StGB erfolgt unter dem Titel der Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden, wo sich bereits die Regelungen gegen kriminelle Organisationen und die Terrorismusfinanzierung²¹⁷ finden. Die Bestimmung ist als Verbrechenstatbestand mit einer Strafandrohung von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe ausgestaltet, womit sie als Vortat zu Geldwäscherei²¹⁸ gilt.

Absatz 1 Buchstabe a der neuen Bestimmung bestraft das Anwerben für die Begehung oder Teilnahme an einer terroristischen Straftat. Als Anwerben gilt²¹⁹ das aktive Vorgehen im Bestreben, eine oder mehrere bestimmbare Personen für eine Angelegenheit zu gewinnen und zu einer entsprechenden Tätigkeit zu bewegen. Nicht notwendig für die Strafbarkeit ist, dass die Anwerbung in einem formalisierten oder hierfür strukturierten Rahmen vorgenommen wird. Ebenso wenig wird vorausgesetzt, dass die anwerbende Person selber an einer terroristischen Organisation oder zusätzlich an der Vorbereitung eines konkreten Terroraktes beteiligt ist²²⁰ oder dass ein mit der Rekrutierung im Zusammenhang stehender konkreter Terrorakt in seinen Konturen bereits erkennbar ist.

Das Anwerben kann direkt, im persönlichen Kontakt, oder auf andere Weise, beispielsweise via soziale Medien und Internet, geschehen. Für die Vollendung der Anwerbung ist es notwendig, dass die angeworbene Person oder die bestimmbare Personengruppe das Vorgehen und Bestreben des Täters zumindest zur Kenntnis nimmt. Eine weitergehende Aktivität des Adressaten als Folge der erfolgten Anwerbung, zum Beispiel die Beteiligung an einer Gruppierung oder die Aufnahme von Vorbereitungsaktionen für einen terroristischen Akt, ist hingegen nicht notwendig.²²¹

In subjektiver Hinsicht muss die Anwerbung im Hinblick auf die Verübung einer terroristischen Straftat geschehen. Artikel 260^{sexies} ist ein Vorsatzdelikt. Der Täter muss zumindest mit dem entsprechenden Eventualvorsatz handeln, das heisst die

²¹⁷ Art. 260^{ter} und Art. 260^{quinquies} StGB

²¹⁸ Art. 305^{bis} StGB

²¹⁹ Vgl. zum Begriff auch im geltenden Recht Art. 182, 197 oder 272 StGB.

²²⁰ Obwohl eine solche Beteiligung oder Unterstützung von Seiten des Anwerbenden häufig gegeben sein wird.

²²¹ Vgl. zum Ganzen Ziff. 106 ff. EB und die Ausführungen zu Art. 6 des Übereinkommens.

Folge seines Handelns ernsthaft für möglich halten und sie zugleich billigend in Kauf nehmen.

Von der strafbaren Anwerbung zu unterscheiden ist die Rechtfertigung oder Glorifizierung von Terrororganisationen oder von terroristischen Handlungen. Obwohl verfehlt und abzulehnen, fallen solche Äusserungen nicht unter den Anwendungsbereich der neuen Strafbestimmung. Ihnen hat der Staat, wie später zu erörtern sein wird, mit anderen Mitteln ausserhalb des Strafrechts zu begegnen.²²²

Die Anwerbung zu Gunsten einer terroristischen Organisation kann, je nach Vorgehensweise des Täters und seiner Position, unter Artikel 260^{ter} VE-StGB oder unter das Bundesgesetz über das Verbot von Al-Qaïda und IS fallen²²³.

Es wird an dieser Stelle davon abgesehen, ebenfalls die Kriminalisierung des Sich-Anwerben-Lassens vorzuschlagen.²²⁴ Eine solche Vorverlagerung der Strafbarkeit wird durch die beiden umzusetzenden Übereinkommen des Europarates nicht gefordert²²⁵. Der bloss innere Entschluss des Angeworbenen, sich auf eine entsprechende Tätigkeit einzulassen, wäre kaum greifbar und entsprechend nur schwer nachzuweisen. Unsicherheiten betreffend seines Erkenntnisstandes, worauf er sich überhaupt einlässt, stünden der erforderlichen Rechtssicherheit entgegen und liessen zuweilen Zweifel an der Strafwürdigkeit aufkommen. Strafbarkeit tritt jedoch bereits unter geltendem Recht ein, sobald der Angeworbene Vorkehrungen dazu trifft, eine Straftat vorzubereiten oder er sich an einer entsprechenden Organisation beteiligt oder diese unterstützt.

Buchstabe b von Absatz 1 betrifft die terroristische Ausbildung und bestraft denjenigen, der sich im Hinblick auf die Begehung eines Terroraktes anleiten lässt oder jemanden anleitet²²⁶. Eine an sich vorgelagerte Teilnahmehandlung wird damit zu Gunsten der Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums im Kampf gegen Terrorismus und dessen Vorfeldtaten zu einem eigenständigen Delikt erhoben. Das Anleiten respektive das Sich-Anleiten-Lassen muss sich gemäss Gesetzestext auf die Herstellung oder auf den Gebrauch von Waffen, Sprengstoffen, radioaktiven Materialien, giftigen Gasen oder von anderen Vorrichtungen oder gefährlichen Stoffen richten²²⁷.

Auch hier muss die Tathandlung in subjektiver Hinsicht im Hinblick auf die Verübung einer terroristischen Straftat geschehen. Der Täter muss zumindest mit dem entsprechenden Eventualvorsatz handeln, die erworbenen Fähigkeiten später für terroristische Zwecke einzusetzen. Der unter Umständen abweichende Unrechtsgehalt der beiden Tatvarianten (aktive und passive Ausbildung) ist im Rahmen der richterlichen Strafzumessung zu berücksichtigen.

Gemäss Buchstabe c wird bestraft, wer eine grenzüberschreitende Reise unternimmt, um eine terroristische Straftat zu begehen, sich daran zu beteiligen oder sich dafür ausbilden zu lassen. Diese Regelung setzt den eigentlichen Kern des Zusatzproto-

²²² Vgl. die Ausführungen unter Kap. 4.6.4.

²²³ Vgl. Ausführungen zu Art. 6 des Übereinkommens sowie zu den strafrechtlichen Konkurrenz.

²²⁴ Vgl. Ausführungen zu Art. 6 des Übereinkommens und dem einschlägigen Rechtsvergleich.

²²⁵ Vgl. Ausführungen zu Art. 2 des Zusatzprotokolls und den zu den entsprechenden Verhandlungen.

²²⁶ Zum Begriff vgl. im geltenden Recht Art. 144^{bis}, 179^{sexies} und 226 StGB.

²²⁷ Zum Anwendungsbereich und den Begriffen kann auf die Ausführungen zu Art. 7 des Übereinkommens und Art. 3 des Zusatzprotokolls verwiesen werden.

kolls des Europarates und der zugrundeliegenden Resolution 2178 des UNO-Sicherheitsrates um.²²⁸ Die vorliegende Norm soll, im Gegensatz zum befristeten Bundesgesetz über das Verbot von Al-Qaïda und IS und zu Artikel 74 NDG²²⁹, unabhängig vom Zusammenhang mit einer bestimmten Organisation Anwendung finden. Auch hier hängt die Strafbarkeit, in subjektiver Hinsicht, davon ab, dass der Täter seine Handlung im Hinblick auf die Verübung einer terroristischen Straftat ausführt. Es ist in diesem Zusammenhang für die Vollendung des Delikts nicht notwendig, dass die betreffende Person an ihrem Bestimmungsort ankommt; der Antritt der Reise kann bereits genügen.

Strafbar gemäss Absatz 2 der neuen Bestimmung ist in Übereinstimmung mit den internationalen Verpflichtungen bei der Bekämpfung von Terrorismus²³⁰ auch, wer eine solche Reise finanziert, organisiert oder dafür anwirbt. Nach Artikel 5 des Zusatzprotokolls muss durch die Strafbestimmung ausserdem nicht nur das Zur-Verfügung-Stellen von Vermögenswerten unter Strafe gestellt werden, sondern auch das Sammeln solcher Vermögenswerte. Dementsprechend deckt Artikel 260^{sexies} Absatz 2 VE-StGB in Anlehnung an Artikel 260^{quinquies} StGB beide Konstellationen ab. Durch die Kriminalisierung des Sammelns von Vermögenswerten kann die Schweiz zudem ihre Pflichten aufgrund der Resolution 2178 und der GAFI-Empfehlungen erfüllen.²³¹

4.3 Anpassung von Artikel 74 des Bundesgesetzes über den Nachrichtendienst (NDG): Organisationsverbot

4.3.1 Ausgangslage

Der Bundesrat beauftragte das zuständige VBS im November 2009 mit der Ausarbeitung eines neuen Bundesgesetzes über den Nachrichtendienst (NDG). Das Gesetz regelt alle nachrichtendienstlichen Tätigkeiten und formuliert den Auftrag zur umfassenden Lagebeurteilung durch den Nachrichtendienst des Bundes (NDB).

Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen wurde der Vorschlag des Bundesrates um eine neue Bestimmung ergänzt. Der neu geschaffene Artikel 74 NDG regelt das sogenannte Organisationsverbot. Dem Bundesrat wird die Kompetenz verliehen, unter den statuierten gesetzlichen Bedingungen einer konkreten Bedrohung der inneren oder äusseren Sicherheit des Landes mittels Verfügung ein Organisationsverbot auszusprechen, ohne auf Notrecht gemäss Bundesverfassung zurückgreifen zu müssen. Ein solches Verbot stützt sich auf einen entsprechenden Beschluss der Vereinten Nationen oder der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa. Der Bundesrat konsultiert vorgängig die für die Sicherheitspolitik zuständigen parlamentarischen Kommissionen. Das Verbot muss sich auf terroristische oder gewalttätig-extremistische Gruppierungen beziehen und ist auf höchstens fünf Jahre zu befristen. Es kann verlängert werden.

²²⁸ Vgl. insb. die Ausführungen zu Art. 4, 5 und 6 des Zusatzprotokolls.

²²⁹ Vgl. nachfolgend Kap. 4.3.

²³⁰ Vgl. Kap. 1.

²³¹ In der französischen Fassung der Resolution 2178 ist von «fourniture» und «collecte» die Rede, während in den GAFI-Empfehlungen von «fourniture» und «réunion» gesprochen wird.

Das Nachrichtendienstgesetz wurde in der Volksabstimmung vom 25. September 2016 deutlich gutgeheissen und wird voraussichtlich im Herbst 2017 in Kraft treten²³².

Mit der Einführung von Artikel 74 NDG hat das Parlament eine klare und dauerhafte gesetzliche Grundlage zur Statuierung von Verboten terroristischer oder gewalttätig-extremistischer Organisationen oder Gruppierungen geschaffen. Zuvor stützten sich entsprechende Verbote auf verfassungsunmittelbare Verordnungen des Bundesrates respektive des Parlaments²³³. Da eine Verlängerung gesetzlich nicht mehr zulässig war, verabschiedete das Parlament Ende 2014 das dringliche Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen Al-Qaida, Islamischer Staat sowie verwandter Organisationen²³⁴, welches auf Ende 2018 befristet ist.

Im Rahmen der Ausarbeitung dieser Vorlage ist der Bundesrat zum Schluss gekommen, dass die Regelung des Organisationsverbots nach Artikel 74 NDG mit der Regelung der terroristischen Organisationen im erwähnten befristeten Bundesgesetz sowie in Artikel 260^{ter} StGB abzustimmen ist. Im Interesse der Kohärenz soll das Gesetz gegen Al-Qaida und IS weiter gelten, bis die Anpassung von Artikel 74 NDG vollzogen ist. Der Bundesrat wird dem Parlament in einer separaten Vorlage die Verlängerung des befristeten Bundesgesetzes beantragen²³⁵, da nicht davon auszugehen ist, dass die hier präsentierte Vorlage bereits am 1. Januar 2019 oder vorher in Kraft gesetzt werden kann.

4.3.2 Erläuterungen zum revidierten Organisationsverbot

Die Umschreibung der strafbaren Verhaltensweisen bezüglich der verbotenen Organisation oder Gruppierung ist mit derjenigen in Artikel 2 des Bundesgesetzes gegen Al-Qaida und IS identisch und umfasst die Unterstützung, Beteiligung, Propaganda, Anwerbung oder anderweitige Förderung.

Im Vergleich zum erwähnten Bundesgesetz gegen Al-Qaida und IS bestehen hingegen zwei massgebliche Unterschiede. Zum einen findet sich in Artikel 74 NDG kein Hinweis auf die Bundeszuständigkeit für die Verfolgung und Beurteilung entsprechender Straftaten, womit die Kompetenz in Fällen eines Organisationsverbots gemäss Artikel 74 NDG grundsätzlich²³⁶ bei den Kantonen liegt. Zum anderen lautet die Strafandrohung, soweit keine strengeren Strafbestimmungen zur Anwendung gelangen, auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, was einen tieferen Strafrahmen als in der genannten befristeten Gesetzgebung gegen Al-Qaida und IS darstellt, welche eine Höchststrafe von fünf Jahren vorsieht.

Es erscheint als angemessen und sachgerecht, in diesen beiden Punkten eine Anpassung von Artikel 74 NDG mit einer zumindest teilweisen Angleichung an die Vorläuferregelung im Al-Qaida-Gesetz vorzuschlagen, das heisst den Strafrahmen entsprechend zu erhöhen und die ausschliessliche Zuständigkeit für die Führung von Strafverfahren weiterhin den Behörden des Bundes zuzuweisen sowie die Beurtei-

²³² Siehe BBl 2015 7721.

²³³ Vgl. hierzu die Übersicht zur Botschaft des Bundesrates zum erwähnten Bundesgesetz gegen Al-Qaida, IS und verwandte Organisationen, BBl 2014 8926.

²³⁴ SR 122

²³⁵ Vgl. Kap. 4.6.6.

²³⁶ In Fällen, in denen keine anderen Straftatbestände zu prüfen sind, welche unter die Zuständigkeit der Bundesbehörden fallen, zum Beispiel Art. 260^{ter} StGB (Kriminelle Organisationen).

lung weiterhin der Bundesgerichtsbarkeit zu unterstellen. Die spezialisierten Behörden des Bundes haben im Rahmen der Strafverfolgung komplexer Kriminalitätsformen entsprechende Erfahrungen gesammelt und sind, gerade auch im Zusammenhang mit der Verfolgung von terroristischen Organisationen und deren Unterstützern, in der Lage, erfolgreich und effizient entsprechende Strafverfahren zu führen. Die Rechtsprechung der vergangenen Jahre legt denselben Schluss nahe. Es scheint in fachlicher Hinsicht und punkto Ressourcen durchaus sinnvoll und naheliegend, dass spezifische, im Zusammenhang mit terroristischen oder gewaltextremistischen Organisationen und Gruppierungen stehende Delinquenz nicht durch eine Vielzahl von Behörden, wie es bei kantonaler Zuständigkeit der Fall sein könnte, verfolgt und beurteilt werden. Statt dessen sollen, in bewährter Form und unter Konzentration der Kräfte, die Bundeskriminalpolizei und die Bundesanwaltschaft die entsprechenden Fälle verfolgen und das Bundesstrafgericht die Beurteilung vornehmen.²³⁷ Diese Vorgehensweise hat sich in Anwendung des geltenden Bundesgesetzes gegen Al-Qaïda und IS bewährt.

Die Strafandrohung für einen Verstoß gegen Artikel 74 NDG lautet, soweit keine strengeren Strafbestimmungen zur Anwendung gelangen, auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Sie wurde damit im Rahmen der Einführung der Bestimmung durch das Parlament tiefer angesetzt als in der genannten befristeten Gesetzgebung gegen Al-Qaïda und IS, wo der Strafrahmen bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe reicht. Da im Rahmen dieser Vorlage vorgeschlagen wird, den oberen Strafrahmen im Bereich der Bekämpfung von kriminellen und terroristischen Organisationen in qualifizierten Fällen auf 20 Jahre anzuheben und die Unterstützung oder Beteiligung an einer terroristischen Organisation neu mit bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen²³⁸, erscheint die Erhöhung der Strafandrohung in Artikel 74 VE-NDG auch unter diesem Gesichtspunkt als angemessen. Sie entspricht damit auch den Strafandrohungen von Artikel 260^{quinquies} StGB und dem neu vorgeschlagenen Artikel 260^{sexies} VE-StGB.

Angesichts der breit gefächerten, verschiedenartigen Tathandlungen von Artikel 74 NDG, welche im Vorentwurf unverändert übernommen werden, wird jedoch von einer generellen Anhebung des Strafrahmens abgesehen und statt dessen eine Abstufung bei der Strafandrohung eingeführt, welche dem entsprechenden Unrechtsbehalt der jeweiligen strafbaren Handlung besser Rechnung trägt²³⁹: Die Beteiligung, personelle oder materielle Unterstützung und Anwerbung wird neu mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht (das strafbare Verhalten gilt damit als mögliche Vortat zu Geldwäscherei im Sinne von Art. 305^{bis} StGB, was namentlich bei der Tatvariante der finanziellen Unterstützung von Bedeutung ist). Für die anderweitige Förderung oder die Organisation von Propagandaaktionen gemäss Absatz 4^{bis} erscheint die Beibehaltung des bisherigen Strafrahmens gemäss NDG von bis zu drei Jahren als angemessen und den Prinzipien des Schuldstrafrechts entsprechend. Eine Einschränkung des breit gefassten, mit Strafe bedrohten Verhaltens kann in diesem Kontext dadurch erreicht werden, dass eine gewisse Tatnähe der betreffenden Handlung zu den Aktivitäten der verbotenen Gruppierung oder Organisation ein Kriterium darstellt.²⁴⁰

²³⁷ Art. 74 Abs. 7 VE-NDG, unter gleichzeitiger Anpassung der Mitteilungspflicht gemäss Abs. 7 der aktuellen Bestimmung.

²³⁸ Vgl. die Ausführungen unter Kap. 4.1.

²³⁹ Abs. 4 und 4^{bis} der revidierten Bestimmung von Art. 74 NDG.

²⁴⁰ Vgl. hierzu das Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2017, 6B_948/2016.

Dem Gericht wird damit die auch im Vergleich mit anderen Strafbestimmungen angemessene Möglichkeit gegeben, in schweren, besonders verwerflichen Fällen der Unterstützung, Beteiligung oder anderen Förderung einer verbotenen Gruppierung oder Organisation eine einschneidende und erhebliche Freiheitsstrafe auszusprechen, welche den Unrechtsgehalt der Tat spiegelt und dem Bedürfnis der Bevölkerung und des Staates nach Sicherheit und Sicherung entsprechend nachkommt.

Der Vorentwurf²⁴¹ sieht des Weiteren in Anlehnung an die geltende Strafnorm gegen kriminelle Organisationen vor, dass der Richter die Strafe mildern kann, wenn der Täter sich bemüht, die weitere Tätigkeit der Gruppierung oder Organisation zu verhindern.

Aufgehoben werden kann dagegen die Bestimmung gemäss Absatz 6 von Artikel 74 NDG, wonach die allgemeinen Bestimmungen des StGB zur Anwendung gelangen. Dieser gesetzliche Hinweis, welcher aufgrund seiner Fokussierung auf das Einziehungsrecht missverständlich sein kann, erübrigt sich, nachdem der geltende Artikel 333 StGB den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches generell als auf andere Bundesgesetze anwendbar erklärt. Die Pflicht zur Mitteilung von Urteilen und anderen Entscheiden beschränkt sich angesichts der neu statuierten Bundeszuständigkeit für die Strafverfolgung auf die Mitteilung an den NDB²⁴².

In allgemeiner Hinsicht ist schliesslich der Ingress zum Nachrichtendienstgesetz durch die Nennung von Artikel 123 der Bundesverfassung, wonach die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts Sache des Bundes ist, zu ergänzen.

4.4 Rechtshilfegesetz: Anpassungen im Bereich der dynamischen Strafrechtshilfe

4.4.1 Ziele der gesetzgeberischen Anpassungen

Die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen steht vor der Herausforderung, der Prävention eine grössere Bedeutung einzuräumen und sie effizienter zu gestalten als bisher. Ziel der verstärkten Prävention ist es, rascher einschreiten zu können, damit grosse Schäden aufgrund von Terroranschlägen, besonders in Form von Menschenleben und materieller Zerstörung, vermieden werden können.

Der international vernetzte Terrorismus ist nur eine Facette der Kriminalität, die sich in den letzten Jahren namentlich wegen der Globalisierung und der immer rascheren und zunehmenden Interaktion zwischen den Staaten entwickelt hat. Die beste Lösung für dieses Problem ist die «dynamische Rechtshilfe», die auch Gegenstand der neuen Artikel 80d^{bis} VE-IRSG zur vorzeitigen Übermittlung von Informationen und Beweismitteln und 80d^{ter} VE-IRSG zur Errichtung gemeinsamer Ermittlungsgruppen ist.

Mit den beiden Artikeln sollen im schweizerischen Recht Bestimmungen eingeführt werden, die gegenüber allen Staaten angewandt werden können. Die Schweizer Staatsanwaltschaften und ihre ausländischen Partner sollen damit Terroranschläge verhüten und die Zusammenarbeit beschleunigen und die Strafverfolgung verbessern können. Durch die Regelung im IRSG kann sowohl die Terrorismusbekämpfung

²⁴¹ Abs. 4^{ter}

²⁴² Abs. 7. Der Bundesanwaltschaft sowie dem Bundesamt für Polizei werden die Entscheide ohnehin mitgeteilt.

verbessert werden als auch die Bekämpfung jeglicher damit verbundener Form von Kriminalität, beispielsweise des organisierten Verbrechens. Die rasche und effiziente Zusammenarbeit muss sich demnach auch gegen die Straftaten richten, die mit dem geplanten Anschlag oder den geplanten Anschlägen direkt zusammenhängen oder im Vorfeld verübt werden. Andererseits besteht das Hauptziel der Revision nicht nur in der Terrorismusbekämpfung. Sie soll auch dazu dienen, die justizielle Zusammenarbeit bei der Bekämpfung anderer Formen schwerer Verbrechen zu stärken, so namentlich der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, der Geldwäscherei oder der breit angelegten Korruption –unabhängig davon, ob diese Taten eine Verbindung zu terroristischen Handlungen aufweisen oder nicht.

Die vorgeschlagenen Bestimmungen bezwecken, dass schneller eingegriffen werden kann und die Zusammenarbeit verbessert wird. Aufgrund ihres Gehalts sind die Bestimmungen nur unter bestimmten Voraussetzungen anwendbar. Sie entsprechen dem Wunsch der Strafverfolgungsbehörden, durch die damit einhergehenden Verbesserungen die Anforderungen an eine moderne und wirksame Zusammenarbeit zu erfüllen.²⁴³ In seiner jüngsten Rechtsprechung anerkennt das Bundesgericht den Nutzen solcher moderner Rechtshilfemassnahmen, die eine gewisse Zeit geheim bleiben müssen, damit die ausländischen Ermittlungen nicht blockiert bzw. gefährdet werden. Das Bundesgericht macht unter anderem darauf aufmerksam, dass eine Rechtsgrundlage notwendig ist, um solche Rechtshilfemassnahmen ergreifen zu können.

4.4.2 Artikel 80d^{bis} VE-IRSG: Vorzeitige Übermittlung von Informationen und Beweismitteln

4.4.2.1 Ausgangslage

Mit dieser Bestimmung soll in dringenden und begründeten Fällen (z. B. Geiselnahme, Anschlag auf ein Kernkraftwerk, einen Flughafen, eine Staumauer oder einen Bahnhof) eine wirksame Prävention ermöglicht werden. Die Bestimmung enthält die erforderlichen Garantien, damit sie nicht zu weit ausgelegt wird.

Im Rahmen der vom Übereinkommen angestrebten Prävention kann durch Artikel 80d^{bis} VE-IRSG vermieden werden, dass bei der Verfolgung geplanter schwerer Verbrechen zu spät reagiert wird. Die Bestimmung trägt dazu bei, dass Leben gerettet sowie die körperliche und psychische Gesundheit von potenziellen Opfern bewahrt werden können. Ferner kann die Zusammenarbeit gefördert werden. Durch die in der Bestimmung statuierte Wahrung der Vertraulichkeit der Informationen wird die Effektivität der Ermittlungen im Bereich des Terrorismus, zum Beispiel zur Bekämpfung der Radikalisierung von Personen, sichergestellt. In anderen Worten soll mit der Bestimmung verhindert werden, dass frühzeitig Informationen über die betreffende Strafermittlung bekannt werden und diese so vereitelt wird. Das soll erreicht werden, indem gemäss den Erfordernissen der ausländischen Ermittlungen die Vertraulichkeit gewahrt wird. Die Bestimmung trägt ausserdem den Bedenken und Kritiken bestimmter Staaten (insbesondere Common-law-Staaten) sowie einem der acht Handlungsschwerpunkte Rechnung, den die GAFI nach der Länderprüfung des Jahres 2016 an die Schweiz gerichtet hat mit der Empfehlung, dass die Schwei-

²⁴³ Tätigkeitsbericht, Bericht der Bundesanwaltschaft über ihre Tätigkeit im Jahr 2016 an die Aufsichtsbehörde, S. 7.

zer Behörden Massnahmen ergreifen, um die Vertraulichkeit der Rechtshilfeersuchen besser zu wahren.

Die Bestimmung darf nur in einem beschränkten Rahmen angewandt werden, bevor die Schlussverfügung erlassen wird, mit der über Gewährung und Umfang der Rechtshilfe entschieden wird. Mit verschiedenen Vorkehrungen in der Bestimmung wird sichergestellt, dass die betreffende Person durch deren Anwendung keinen Schaden erleidet. Artikel 80d^{bis} VE-IRSG unterscheidet sich von Artikel 67a IRSG in Bezug auf die vorzeitige Übermittlung (die gemäss Art. 80d^{bis} VE-IRSG zulässig ist, nach Art. 67a IRSG hingegen nicht) sowie in Bezug auf den Zweck: Der Zweck von Artikel 67a IRSG besteht darin, Informationen, die während einer in der Schweiz eröffneten Untersuchung erhoben worden sind, einer ausländischen Behörde zu übermitteln, damit diese ein Rechtshilfeersuchen stellen kann oder um ihr die Strafuntersuchung zu erleichtern (passiver Charakter). Die Übergabe von Beweismitteln in Anwendung von Artikel 67a IRSG erfolgt nach der unaufgeforderten Übermittlung, während die Übermittlung nach Artikel 80d^{bis} VE-IRSG erfolgt, bevor die betroffene Person Kenntnis davon hat. Dies namentlich, um einen Anschlag zu verhindern (aktiver Charakter). Schliesslich gilt für die Massnahmen nach Artikel 80d^{bis} VE-IRSG das Verhältnismässigkeitsprinzip.

4.4.2.2 Erläuterungen zur neuen Bestimmung

Artikel 80d^{bis} Absatz 1:

Durch die Bedingung nach Artikel 80d^{bis} Absatz 1 Buchstabe a, gemäss dem eine vorzeitige Übermittlung im Interesse des Verfahrens liegen muss, soll hauptsächlich das Untersuchungsgeheimnis gewahrt werden. Dieses besteht häufig zum Schutz eines wesentlichen rechtlichen Interesses, beispielsweise bei Kollisionsgefahr beim Abhören von Telefongesprächen oder bei anderen Überwachungen. Es kann im Strafverfahren aus Gründen des öffentlichen Interesses sowie der inneren oder äusseren Sicherheit des anderen Staates, der Schweiz oder beider Länder angezeigt sein. Nach Artikel 80d^{bis} Absatz 1 Buchstabe b können Informationen auch zur Abwehr einer schweren und unmittelbaren Gefahr vorzeitig übermittelt werden.

Die Straftaten, auf die Artikel 80d^{bis} VE-IRSG anwendbar ist, wiegen schwer, da sie nach Artikel 80d^{bis} Absatz 1 VE-IRSG Anlass zur Auslieferung geben können. Genauer gesagt sind sie mit einer freiheitsbeschränkenden Sanktion von mindestens einem Jahr oder mit einer schwereren Sanktion bedroht.²⁴⁴

Gestützt auf Artikel 80d^{bis} VE-IRSG kann unmittelbar und rasch auf die angeforderten Informationen zugegriffen werden, ohne dass die betroffene Person vorgängig ihre Rechte geltend machen kann. Vor allem zur Prävention, aber auch zur Ahndung schwerer Verbrechen muss die Zusammenarbeit intensiviert werden. In Bezug auf die Verhütung terroristischer Handlungen ist die vorzeitige Übermittlung nach Artikel 80d^{bis} VE-IRSG häufig unabdingbar. Artikel 80d^{bis} Absatz 1 Buchstabe a VE-IRSG ist an Artikel 80b Absatz 2 Buchstabe a IRSG angelehnt; Artikel 80d^{bis} Absatz 1 Buchstabe b bezweckt namentlich die Verhütung einer oder mehrerer terroristischer Handlungen.

Artikel 80d^{bis} Absatz 2:

²⁴⁴ Art. 35 Abs. 1 Bst. a IRSG

Zur Förderung einer möglichst wirksamen Zusammenarbeit ist es wichtig, dass die Informationen sowohl unaufgefordert als auch auf Ersuchen übermittelt werden dürfen. Die Rechtsordnungen der verschiedenen Staaten unterscheiden sich, oft kennt ein Staat die Rechtsordnung des anderen nicht (so sind auch die Besonderheiten des Schweizer Rechtssystems den zuständigen ausländischen Behörden häufig unbekannt). Für eine wirksame Zusammenarbeit ist dem Rechnung zu tragen, indem auch die unaufgeforderte Übermittlung von Informationen erlaubt wird.

Artikel 80d^{bis} Absatz 3 und 4:

Artikel 80d^{bis} Absatz 4 VE-IRSG bestimmt, unter welchen Bedingungen die vorzeitige Übermittlung von Informationen und Beweismitteln zulässig ist. Die Buchstaben a und b beziehen sich auf die Garantien der anderen Staaten. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts dürfen in der Schweiz erhobene Informationen von den ausländischen Behörden ausschliesslich zu Informationszwecken und nicht als Beweise verwendet werden, solange die Schlussverfügung der Schweiz im Rechtsilverfahren nicht in Rechtskraft erwachsen ist.²⁴⁵ Mit anderen Worten dürfen die Informationen erst als Beweismittel verwendet werden, wenn die Schlussverfügung rechtskräftig ist. Die Verwendung zu Ermittlungszwecken ist hingegen erlaubt.

Es soll eine missbräuchliche Verwendung der übermittelten Informationen verhindert werden und die von der Übermittlung betroffene Person soll die Möglichkeit erhalten, ihre Rechte im Rechtshilfverfahren vor dem Erlass der Schlussverfügung geltend zu machen. Aus diesem Grund ist die vorzeitige Übermittlung der betroffenen Person gemäss Artikel 80d^{bis} Absatz 4 Buchstabe b VE-IRSG sobald wie möglich zur Kenntnis zu bringen. Zur Vermeidung von Missverständnissen wird in Artikel 80d^{bis} Absatz 4 Buchstabe b VE-IRSG auf den Grundsatz nach Artikel 80m IRSG verwiesen, nach welchem Verfügungen in einem Rechtsmittelverfahren ausschliesslich den in der Schweiz wohnhaften Berechtigten oder den Berechtigten mit Zustellungsdomizil in der Schweiz zugestellt werden. Als weitere Vorkehrung wird in der Bestimmung statuiert, dass sich die ersuchende Behörde, der die Informationen und Beweismittel übermittelt werden, vorgängig verpflichtet, diese ausschliesslich zu Informationszwecken zu verwenden.

Dadurch kann einerseits sichergestellt werden, dass mit der Bestimmung nicht die Rechtshilfe umgangen wird. Andererseits bietet dies Gewähr, dass die betroffene Person, die sich der vorzeitigen Übermittlung nach Artikel 80d^{bis} Absatz 3 nicht widersetzen konnte, ihre Rechte vor der Schlussverfügung zu Gewährung und Umfang der Rechtshilfe geltend machen kann. Hier ist darauf hinzuweisen, dass sich die ausländische Behörde nach Artikel 80d^{bis} Absatz 4 Buchstabe b VE-IRSG vorgängig verpflichten muss, die zuständige eidgenössische oder kantonale Behörde zu informieren, sobald die vorzeitige Übermittlung der berechtigten Person zur Kenntnis gebracht werden kann, denn die Beziehungen zwischen den Staaten gründen auf dem Vertrauensprinzip.²⁴⁶ Der Anspruch auf rechtliches Gehör der betroffenen Person wird lediglich dadurch eingeschränkt, dass es erst gewährt wird, sobald die ausländische Behörde die schweizerische Behörde, die die Informationen vorzeitig übermittelt hat, gemäss Artikel 80d^{bis} Absatz 4 Buchstabe b darüber informiert, dass es das ausländische Verfahren erlaubt, der betroffenen Person die vorzeitige Übermittlung zur Kenntnis zu bringen. Die betroffene Person kann die vorzeitige Über-

²⁴⁵ Entscheide BStGer RR.2008.277 und RR.2015.10.

²⁴⁶ Siehe namentlich BGE 142 II 218 E. 3.1 oder 130 II 217 E. 7.1.

mittlung auf jeden Fall spätestens mit Beschwerde gegen die Schlussverfügung anfechten.

Nach Artikel 80d^{bis} Absatz 4 Buchstabe c VE-IRSG sind die durch vorzeitige Übermittlung erlangten Informationen oder Beweismittel aus den Akten des ausländischen Verfahrens zu entfernen, wenn die Rechtshilfe verweigert wird.

Artikel 80d^{bis} Absatz 5:

Artikel 80d^{bis} Absatz 5 VE-IRSG ermöglicht es dem Bundesamt für Justiz (BJ), seine Kontrollfunktion als Aufsichtsbehörde wahrzunehmen. Es liegt zwar in der Kompetenz der zuständigen Staatsanwaltschaft, Informationen und Beweismittel zu übermitteln, bevor die Schlussverfügung erlassen wird. Das BJ oder die berechtigte Person kann ausschliesslich gegen Schlussverfügungen Beschwerde erheben, damit die vorzeitig übermittelten Informationen und Beweismittel aus den Akten des ausländischen Verfahrens entfernt werden (siehe Erläuterungen zu Art. 80d^{bis} Abs. 4 VE-IRSG oben). Die Bestimmung entspricht darüber hinaus dem Beschleunigungsgebot, dem die zuständigen Schweizer Behörden unterstehen, und ist – wie im Fall der Artikel 20a, 78 und 79 IRSG, in denen das Beschwerderecht ebenfalls ausgeschlossen wird – das Ergebnis einer optimalen Abwägung der vorliegenden Interessen. Da die Schlussverfügung angefochten werden kann, entsteht daraus kein Nachteil für die betreffende Person.

4.4.3 Artikel 80d^{ter} VE-IRSG: Gemeinsame Ermittlungsgruppen

4.4.3.1 Ausgangslage

Der Zweck des neuen Artikels 80d^{ter} VE-IRSG besteht in einem raschen gemeinsamen Handeln und einer entsprechend wirksameren Zusammenarbeit. Im Bereich der Terrorismusprävention und -bekämpfung gilt es, die grenzüberschreitende Dimension der oft mit dem organisierten Verbrechen zusammenhängenden Straftaten aufzuklären. Dies geschieht unter Beteiligung anderer Staaten, in denen Verbindungen zur betreffenden Straftat bestehen oder mit denen die Koordination aus anderen Gründen nützlich ist.

So kann die zuständige Schweizer Staatsanwaltschaft namentlich in begründeten Fällen wie beispielsweise der Verhütung eines geplanten Terroranschlags, bei Kollisionsgefahr oder Menschenhandel bestimmte Informationen vorzeitig übermitteln. Als Beispiele für die Zusammenarbeit, an denen sich auch Artikel 80d^{ter} VE-IRSG orientiert, können namentlich Artikel 20 des Zweiten Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen²⁴⁷ und die Vereinbarung infolge der Terroranschläge vom 11. September 2001 in den Vereinigten Staaten²⁴⁸ angeführt werden.

²⁴⁷ Auf das Zusatzprotokoll wird in den Ausführungen zu Art. 22 des Übereinkommens verwiesen.

²⁴⁸ Vereinbarung vom 12. Juli 2006 zwischen dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement und dem Justizdepartement der Vereinigten Staaten von Amerika, handelnd für die zuständigen Strafverfolgungsbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Vereinigten Staaten von Amerika über den Einsatz von gemeinsamen Ermittlungsgruppen zur Bekämpfung des Terrorismus und dessen Finanzierung; SR 0.360.336.1.

4.4.3.2

Erläuterungen zur neuen Bestimmung

Artikel 80^{dter} Absätze 1–4:

Wie der neue Artikel 80^{dbis} VE-IRSG bietet der neue Artikel 80^{dter} VE-IRSG ein Instrument für die «dynamische» Rechtshilfe. Dieses kann aufgrund der Komplexität, der Schwierigkeit und des grenzübergreifenden Charakters eines Falls erforderlich sein sowie aufgrund der Tatsache, dass mehrere Staaten gemeinsam agieren müssen (meist zwei, manchmal auch mehr). Es unterliegt ebenfalls strengen Anwendungsbedingungen. Eine gemeinsame Ermittlungsgruppe (im Folgenden GEG) geht nach Artikel 80^{dter} Absatz 1 Buchstabe a VE-IRSG immer auf ein oder mehrere Ersuchen im Bereich der internationalen Strafrechtshilfe sowie nach Artikel 80^{dter} Absatz 2 auf eine oder mehrere Strafuntersuchungen zurück. Ein wesentliches Merkmal der GEG ist, dass sie nach Artikel 80^{dter} Absatz 1 Buchstabe b VE-IRSG für eine befristete Dauer errichtet wird, die bei Bedarf verlängert werden kann.

Artikel 80^{dter} VE-IRSG unterscheidet sich von Artikel 65a IRSG zur Anwesenheit von Personen, die am ausländischen Prozess beteiligt sind, namentlich darin, dass in Anwendung von Artikel 65a IRSG die beschuldigte oder angeklagte Person sowie deren Rechtsvertretung beteiligt sein können, während diese nach Artikel 80^{dter} VE-IRSG weder anwesend noch vertreten sind. Bei Anwendung von Artikel 80^{dter} wirken sie im Verfahren erst später mit. Das Ziel der involvierten Stellen ist, die Strafermittlungen gemeinsam voranzutreiben.

Artikel 80^{dter} Absätze 3–8:

Artikel 80^{dter} VE-IRSG legt den genauen Rahmen für die Errichtung und Arbeit der GEG fest. Meist wird die GEG im Staat errichtet, in dem der Hauptteil der Ermittlungen durchgeführt wird. Sie wird mit einer Vereinbarung errichtet. Einige der in Artikel 80^{dter} Absatz 5 VE-IRSG festgeschriebenen Punkte des Abkommens erscheinen selbstverständlich. Mit anderen sollen Missverständnisse vermieden werden. So etwa mit Artikel 80^{dter} Absatz 5 Buchstabe f VE-IRSG, gemäss dem die anderen Dienste zu nennen sind, die an der GEG beteiligt sein können (z. B. Eidgenössische Steuerverwaltung oder Verbindungsstaatsanwältin/-staatsanwalt bei Eurojust), indem sie diese mit Fachkenntnissen oder beratend unterstützen, die grundsätzlich aber weder über dieselben Rechte verfügen wie die Mitglieder oder die entsandten Mitglieder der GEG noch die Informationen der GEG verwenden dürfen.

Die Vereinbarung muss mindestens die unter Artikel 80^{dter} Absatz 5 Buchstaben a–j aufgeführten Punkte enthalten. Die betreffende Rechtshilfebehörde des Bundes oder des Kantons kann die Liste noch ergänzen und zum Beispiel eine Regelung zu den Voraussetzungen für die Benutzung ihrer Fahrzeuge oder zum Waffentragen einfügen. In Artikel 80^{dter} Absatz 8 VE-IRSG wird entsprechend klargestellt, welches Recht anwendbar ist. Die Klausel zur zivilrechtlichen Haftung und strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verantwortlichen sowie der Mitglieder und der entsandten Mitglieder der GEG orientiert sich namentlich an den Artikeln 21 und 22 des Zweiten Zusatzprotokolls zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, am Handbuch zu gemeinsamen Ermittlungsgruppen vom 4. November 2011 des Europarates, am Leitfaden «Gemeinsame Ermittlungsgruppen» vom 14. Februar 2017 des Rates der Europäischen Union sowie an Artikel 4 Absatz 3 des Zusatzprotokolls vom 28. Januar 2002 zum Abkommen vom 11. Mai 1998²⁴⁹ zwi-

schen dem Schweizerischen Bundesrat und der Französischen Republik über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Justiz-, Polizei- und Zollsachen.

4.5 Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung: geänderte Kompetenzen der Meldestelle für Geldwäscherei

4.5.1 Stärkere Kompetenzen der MROS

Bei der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung spielen die zentralen Meldestellen für Verdachtsmeldungen (Financial Intelligence Units, FIU) eine wichtige und zentrale Rolle. Der Schweizer Gesetzgeber passt die Kompetenzen der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) regelmässig an, um den verschiedenen Herausforderungen, mit denen diese konfrontiert ist, zu begegnen und den Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) sowie anderen internationalen Normen zu entsprechen. So erhielt die MROS mit der Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 21. Juni 2013²⁵⁰ im Rahmen ihres Mandats zur Analyse von Verdachtsmeldungen wie in Empfehlung 29 der GAFI gefordert die Kompetenz, auch mit Finanzintermediären in Verbindung zu treten, die nicht eine Verdachtsmeldung erstattet haben. Aufgrund der aktuellen Herausforderungen insbesondere bei der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung sind die Kompetenzen der MROS zu überprüfen und zu erweitern.

Mit Artikel 11a GwG, der seit dem 1. November 2013 in Kraft ist, wurden die Analysekapazitäten der MROS verstärkt. Vor Einführung dieser Bestimmung und insbesondere von Absatz 2 war es der MROS nämlich nicht möglich, Finanzintermediäre zu kontaktieren, die keinen Verdacht gemeldet haben, und zwar auch dann nicht, wenn deren Name in der Verdachtsmeldung eines anderen Finanzintermediärs erschien. Die MROS beschränkte sich in ihren Analysen darauf, die Staatsanwälte über das Bestehen der ermittelten Transaktionen oder Geschäftsbeziehungen zu informieren. Weil die MROS mit Drittintermediären nicht Kontakt aufnehmen durfte, um gewisse Sachverhalte abzuklären, wurde eine hohe Zahl von Meldungen an die Strafverfolgungsbehörden übermittelt.

Gemäss den Statistiken der MROS nimmt die Zahl ihrer Anfragen an Finanzintermediäre, die keine Meldung nach Artikel 11a Absatz 2 GwG erstattet haben, stetig zu. Die Zahl der an die Strafverfolgungsbehörden weitergeleiteten Meldungen hat seit Inkrafttreten dieses Artikels abgenommen. Der Nutzen dieser Bestimmung ist also offensichtlich. Sie trägt zur Abklärung verschiedener Sachverhalte bei und verhindert so, dass die Strafverfolgungsbehörden mit schwach begründeten Verdachtsmeldungen belastet werden.

Nach dem geltenden Artikel 11a GwG fordert die MROS nur dann zusätzliche Informationen ein, wenn sie eine Verdachtsmeldung erhalten hat, deren Analyse vertiefte Abklärungen erfordert. In seiner Botschaft von 2012 hält der Bundesrat fest: «Der Kreis der Drittintermediäre, den die Meldestelle gemäss Absatz 2 anfragen kann, steht also immer im Zusammenhang mit der von einem Finanzintermediär eingereichten Verdachtsmeldung und den Erkenntnissen aus der darauf basierenden Analyse.»

²⁵⁰ AS 2013 3493; BBl 2012 6941

Artikel 11a Absatz 2 GwG erlaubt es nicht, wirksam auf die aktuellen Herausforderungen insbesondere im Bereich der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung zu reagieren. Das Bestehen einer Verdachtsmeldung als Voraussetzung dafür, dass bei einem Finanzintermediär Informationen eingeholt werden dürfen, hindert die MROS daran, alle vorhandenen Informationen zu verwerten, beispielsweise bei einer Anfrage oder einer unaufgefordert übermittelten Information einer ausländischen Partnerstelle. In einem solchen Fall prüft die MROS die Informationen in ihrer Datenbank, vertieft bei Vorliegen einer Meldung ihre Analyse, fordert bei den Finanzintermediären Informationen ein und informiert gegebenenfalls die zuständige Strafverfolgungsbehörde. Das Problem stellt sich bei einer Anfrage oder einer unaufgefordert übermittelten Information aus dem Ausland, ohne dass die MROS eine inländische Verdachtsmeldung im Zusammenhang mit dieser Anfrage oder unaufgefordert übermittelten Information erhalten hat. In einer solchen Situation verfügt die MROS über eine wichtige Information, die für den Schweizer Finanzplatz und seine Reputation heikel oder gar gefährlich sein kann, die sie aber ohne vorgängige Zustimmung der ausländischen Partnerstelle nicht an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleiten kann.²⁵¹ Dies hat zur Folge, dass ohne eine solche Zustimmung die Information bei der MROS blockiert ist. Würde die MROS die Information ohne vorgängige Zustimmung an eine Strafverfolgungsbehörde in der Schweiz weiterleiten, würde sie sowohl die GAFI-Standards betreffend die Amtshilfe zwischen FI-US²⁵² als auch ihre Verpflichtungen innerhalb der Egmont-Gruppe verletzen. Wenn es sich um Auskünfte handelt, die zwischen FIUs ausgetauscht werden, ist die ausländische Zustimmung zur Weiterleitung der Information an eine Staatsanwaltschaft nicht immer gegeben. Zudem wäre es für den Staatsanwalt schwierig, einzig gestützt auf eine Kontonummer und eine von der MROS nicht bestätigte Information ein Verfahren zu eröffnen. Die systematische Weiterleitung der Information an eine Staatsanwaltschaft könnte zudem eine widersprüchliche Situation schaffen: Die MROS würde als Filter dienen für sämtliche Meldungen oder Informationen von Schweizer Finanzintermediären, die ausländischen Informationen würde sie aber ohne weitere Überprüfung an die Strafverfolgungsbehörden weiterleiten. Es ist festzuhalten, dass die bei der MROS eingegangenen Informationen zumeist auch von ausländischen Finanzintermediären stammen, die die Verdachtsmeldungen an die Partnerstelle der MROS übermittelt haben. Somit liegt keine Ungleichbehandlung vor.

4.5.1.1 Bewertung der Kompetenzen der MROS durch die GAFI

Im Jahr 2016 wurde die Schweiz von ihren Partnerstellen innerhalb der GAFI bewertet. Im Hinblick auf die technische Konformität erachten die Bewerter die Empfehlung 29 der GAFI bezüglich der FIUs als vollumfänglich erfüllt. Der Bericht hebt jedoch hervor, dass die MROS nicht befugt ist, Anfragen aus dem Ausland umfas-

²⁵¹ Vgl. Botschaft vom 27. Juni 2012 zur Änderung des Geldwäschereigesetzes, BBl 2012 6941.

²⁵² Vgl. Ziff. 3 der Interpretativnote zur Empfehlung 40 der GAFI, wonach «die Informationen nur zu den Zwecken verwendet werden dürfen, für die sie verlangt und zur Verfügung gestellt worden sind. Die Weitergabe der Informationen an andere Behörden oder an Dritte sowie die Verwendung der Informationen zu administrativen, gerichtlichen, Untersuchungs- oder Strafverfolgungszwecken, die über die ursprünglich festgelegten Zwecke hinausgehen, sind vorgängig von der ersuchten zuständigen Behörde zu genehmigen.»

send zu bearbeiten, indem sie ohne vorherige Verdachtsmeldung Finanzintermediäre kontaktiert. Dass sich die MROS aufgrund der ausländischen Informationen an die Aufsichts- oder Strafverfolgungsbehörden in der Schweiz wenden kann, damit diese entsprechende Massnahmen ergreifen, ist gemäss der GAFI nicht ausreichend. Nach Ansicht der Bewerber gewährleistet diese Vorgehensweise nicht, dass die MROS Zugang zu den von einer ausländischen Meldestelle verlangten Informationen hat. Die Bewerber stellen eine Ungleichbehandlung fest zwischen den auf nationaler Ebene über Verdachtsmeldungen eingehenden Informationen und den aufgrund der Amtshilfe von ausländischen FIUs erhaltenen Informationen. In Bezug auf die wichtige GAFI-Empfehlung 40, die sich mit der internationalen Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Behörden auf nicht gerichtlicher Ebene befasst, wird die Schweiz als teilweise konform (also ungenügend) bewertet; dies vor allem deshalb, weil der MROS bei der Zusammenarbeit Grenzen gesetzt sind.

Neben der fehlenden technischen Konformität mit der Empfehlung 40 der GAFI wurde festgestellt, dass auch die Effizienz der von der MROS gewährten internationalen Zusammenarbeit dadurch eingeschränkt wird, dass sie Finanzintermediäre ohne bestehende Verdachtsmeldung nicht kontaktieren darf. Angesichts der Rolle dieser Zusammenarbeit im Kontext der Schweiz, insbesondere aufgrund der Bedeutung des Schweizer Finanzplatzes, erachten die Bewerber dies als erheblichen Mangel. Sie haben festgehalten, dass die Schweiz in Bezug auf die internationale Zusammenarbeit nur eine mittelmässige Wirksamkeit erreicht hat. Diese Beurteilung ist ebenfalls nicht genügend.

Die Bewerber haben der Schweiz ausdrücklich empfohlen, die Einschränkungen, die sich auf den Informationsaustausch durch die MROS auswirken, aufzuheben. Sie haben die Behebung des Mangels bezüglich der Empfehlung 40 zur internationalen Zusammenarbeit der MROS zu einem der acht Handlungsschwerpunkte der Schweiz erklärt. Dies zeigt, wie viel Bedeutung sie der Zusammenarbeit der MROS beimessen. Deshalb sind die gesetzlichen Beschränkungen, die eine effiziente Zusammenarbeit der MROS mit ihren ausländischen Partnerstellen – insbesondere bei der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung, aber auch anderer Formen der Wirtschaftskriminalität wie Geldwäscherei – verhindern, rasch aufzuheben.

4.5.1.2 Grundsätze der Egmont-Gruppe

Der Bundesrat hat sich bereits zur Wechselwirkung zwischen der GAFI und der Egmont-Gruppe²⁵³ geäussert. Die Egmont-Gruppe soll auf operativer Ebene den Informationsaustausch zwischen den FIUs der verschiedenen Mitgliedländer erleichtern. Die MROS ist seit 1998 Mitglied der Egmont-Gruppe. Die Meldestelle nutzt den von der Egmont-Gruppe bereitgestellten gesicherten Kanal für den Informationsaustausch aktiv. Allein im Jahr 2016 wurden mit ausländischen Meldestellen Informationen zu über 7000 (natürlichen und juristischen) Personen ausgetauscht. Dieser Austausch ist für die Analysen der MROS äusserst wichtig. Die meisten ihrer Verdachtsmeldungen weisen einen Auslandsbezug auf, was sich mit der Bedeutung und dem internationalen Charakter des Schweizer Finanzplatzes erklären lässt.

Der Informationsaustausch in der Egmont-Gruppe stützt sich auf die Grundsätze der GAFI und konkretisiert diese. In Bezug auf die Kriterien der Empfehlung 40 ist in

²⁵³ Vgl. Botschaft vom 27. Juni 2012 zur Änderung des Geldwäschereigesetzes, BBl 2012 6950.

den Grundsätzen der Egmont-Gruppe festgehalten, dass «FIUs in der Lage sein sollten, Anfragen im Namen von ausländischen FIUs durchzuführen und mit diesen ausländischen FIUs alle Informationen auszutauschen, die sie bei Anfragen im Inland erhalten würden.» Dieser Grundsatz besagt, dass die MROS alle ausländischen Informationen gleich behandeln soll wie Verdachtsmeldungen, die sie von Finanzintermediären auf nationaler Ebene erhalten hat. Gemäss Artikel 11a Absatz 2 GwG kann die MROS gestützt auf eine Verdachtsmeldung eines Schweizer Finanzintermediärs mit einem Finanzintermediär in Verbindung treten, nicht aber gestützt auf eine ausländische Information. Die beiden Informationsquellen (die nationale und die internationale) werden somit nicht gleich behandelt, wie dies die Grundsätze der Egmont-Gruppe verlangen. Die Praxis der MROS zeigt auch, dass sich die Nichtanwendung dieses Grundsatzes stark auf den internationalen Austausch auswirkt, denn rund 60 Prozent der ausländischen Anfragen werden von der Meldestelle ablehnend beantwortet.

4.5.1.3 Kurzer Rechtsvergleich

Die Vierte Richtlinie des Parlaments und des Rates der *Europäischen Union* vom 20. Mai 2015 (2015/849) zur Verhinderung der Geldwäsche sieht in Artikel 53 Absatz 2 vor, dass FIUs bei der Beantwortung einer ausländischen Anfrage sämtliche verfügbaren Befugnisse nutzen müssen, die sie zur Beantwortung einer inländischen Anfrage nutzen würden. Hier findet sich der Grundsatz der GAFI und der Egmont-Gruppe wieder, wonach ausländische und inländische Anfragen gleich zu behandeln sind.

Verschiedene FIUs, die mit der MROS vergleichbar, das heisst administrativer Natur sind, dürfen sich ohne die Voraussetzung einer bestehenden Verdachtsmeldung an die Verpflichteten wenden.

So verleiht in Frankreich Artikel L. 561–25²⁵⁴ des Code monétaire et financier (Gesetz über das Währungs- und Finanzwesen) der FIU (Tracfin) die Kompetenz, von den Personen, die einer meldepflichtigen Berufsgruppe angehören, alle von ihr benötigten Unterlagen und Akten einzufordern und eine entsprechende Frist anzusetzen. Diese Kompetenz («droit de communication auprès des professionnels»)²⁵⁵ ist auch ausdrücklich in der oben genannten Bestimmung vorgesehen, damit die Anfragen ausländischer FIUs beantwortet werden können.

Die italienische Gesetzgebung legt die Kompetenzen ihrer FIU (UIF) allgemeiner fest. So kann die FIU nach Artikel 6 Absatz 6 Buchstabe c der Gesetzesverordnung 231/2007 von den Meldepflichtigen sämtliche Informationen und Daten einfordern, die sie zur Ausübung ihrer Funktion benötigt. Diese Bestimmung sieht keinerlei Voraussetzungen (wie eine vorgängig bestehende Verdachtsmeldung) vor. Somit kann die FIU diese sowohl für Anfragen, die sich auf ihre Analysen stützen, als auch für Anfragen von ausländischen Partnerstellen verwenden.

In Belgien legt das Gesetz vom 11. Januar 1993 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zweck der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung in

²⁵⁴ Geändert durch Artikel 5 der Verordnung Nr. 2016-1635 vom 1. Dezember 2016 zur Stärkung des französischen Systems zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung.

²⁵⁵ Abrufbar unter <http://www.economie.gouv.fr/tracfin/pouvoirs-tracfin>.

Artikel 22 Absatz 2 fest, dass die belgische FIU (CTIF) Informationen entgegennimmt und analysiert, die namentlich von ausländischen Organisationen übermittelt werden, die im Rahmen einer gegenseitigen Zusammenarbeit ähnliche Funktionen erfüllen wie sie. In diesem Zusammenhang kann CTIF nach Artikel 33 Absatz 1 des genannten Gesetzes von den Finanzintermediären ergänzende Informationen verlangen, wenn sie diese für die Erfüllung ihres Auftrags als nützlich erachtet. Die internationale Zusammenarbeit ist gemäss Artikel 22 Absatz 2 ein integrierender Bestandteil ihrer Funktionen. Die von einer ausländischen FIU übermittelten Informationen werden von Amts wegen als Verdachtsmeldung behandelt, wodurch CTIF alle zur Durchführung ihrer Analyse nötigen Befugnisse erhält.

Liechtenstein verleiht seiner FIU (Stabstelle FIU) ebenfalls eine allgemeine Kompetenz. Nach Artikel 5a Absatz 1 Buchstabe b des Gesetzes vom 14. März 2002 über die Stabstelle Financial Intelligence Unit (FIU) kann die Stabstelle FIU Auskünfte nach Artikel 19a Absatz 1 des Sorgfaltspflichtgesetzes vom 11. Dezember 2008 einholen. Dieser hält fest, dass die Informationen namentlich für Analysen verwendet werden, was ein Haupttätigkeitsbereich der Stabstelle FIU ist. Die nationale oder internationale Herkunft der für die Analyse verwendeten Informationen ist unerheblich. Das Bestehen einer Verdachtsmeldung ist keine Voraussetzung dafür, dass die Stabstelle FIU die für die Analyse benötigten Informationen einholen darf.

4.5.1.4 Ergänzung von Artikel 11a GWG durch einen neuen Absatz 2^{bis}

Die ablehnenden Antworten, die die MROS ihren ausländischen Partnerstellen geben muss, betreffen sowohl die Terrorismusfinanzierung als auch die Geldwäscherei und ihre Vortaten. Die Verwendung dieser Informationen ist wichtig, um zu vermeiden, dass der Schweizer Finanzplatz für die Anlage von Geldern verbrecherischer Herkunft genutzt wird. Im Fall der Terrorismusfinanzierung könnten diese Informationen die nationale und internationale Sicherheit betreffen. Vor diesem Hintergrund soll die MROS mit der vorliegenden Änderung die Kompetenz erhalten, Finanzintermediäre auch aufgrund einer Anfrage oder einer unaufgefordert übermittelten Information einer ausländischen Meldestelle zu kontaktieren. Diese Kompetenz ist erforderlich, damit die Schweizer MROS ihre Aufgabe optimal erfüllen und so wirksam zur internationalen Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung beitragen kann.

Die neue Bestimmung ist im 3. Abschnitt «Herausgabe von Informationen» des GwG aufzunehmen. Diese befasst sich ebenso wie Artikel 11a Absatz 2 mit einem Informationersuchen, das die MROS an Finanzintermediäre richtet, die keine vorgängige Verdachtsmeldung im Zusammenhang mit der Anfrage der MROS vorgenommen haben. Die Kontaktaufnahme der MROS mit dem Finanzintermediär erfolgt jedoch auf einer anderen Grundlage. Hier geht es um eine ausländische Information, beispielsweise ein Amtshilfeersuchen einer Partnerstelle, und nicht um eine Verdachtsmeldung eines Schweizer Finanzintermediärs. Angesichts dieser unterschiedlichen Ausgangslage, aber auch wegen der Klarheit des Wortlauts von Artikel 11a GwG ist vielmehr die Einführung eines neuen Absatzes anstatt die Änderung von Absatz 2 anzustreben. Somit wird vorgeschlagen, Artikel 11a GwG um einen Absatz 2^{bis} zu ergänzen, der die Kompetenzen der MROS erweitert, indem dieser die Kontaktaufnahme mit Finanzintermediären aufgrund einer ausländischen Information erlaubt wird. Die MROS behandelt also Informationen von Schweizer

Finanzintermediären gleich wie solche einer ausländischen Meldestelle. Damit kann sie sich an die aktuellen Herausforderungen bei der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung sowie an die internationalen Anforderungen in diesem Bereich anpassen.

Artikel 11a Absatz 3 GwG betreffend die von der MROS anzusetzende Frist für die Zustellung der Dokumente ist dahingehend zu ergänzen, dass der neue Absatz 2^{bis} darin genannt wird.

4.5.1.5 Erläuterungen zu Artikel 11a Absatz 2^{bis} GWG

Diese neue Bestimmung ergänzt die Kompetenzen der MROS im Bereich der internationalen Amtshilfe. Sie bezieht sich auf ausländische Informationersuchen, die die MROS gemäss den Artikeln 30–32 GwG behandelt.

Der neue Artikel 11a Absatz 2^{bis} bezieht sich in erster Linie auf eine *Analyse* der MROS. Hier geht es nicht um die Analyse einer Verdachtsmeldung eines Finanzintermediärs. Dieser Fall ist bereits in Artikel 11a Absatz 1 geregelt, in dem es um zusätzliche Informationen für die Behandlung einer Verdachtsmeldung geht. Vielmehr geht es um Situationen, in denen die MROS ein ausländisches Ersuchen erhält, ohne dass ihr eine vorgängige Verdachtsmeldung eines Schweizer Finanzintermediärs vorliegt. In einem solchen Fall besteht die Analyse in erster Linie darin, die Namen zu überprüfen und diese im Informatiksystem nach Artikel 23 Absatz 3 GwG zu erfassen. Die MROS überprüft dann in allen verfügbaren Datenbanken, ob die natürlichen oder juristischen Personen, die von der Anfrage der ausländischen Meldestelle betroffen sind, den Schweizer Behörden bekannt sind. Am Schluss dieser Nachforschungen und Überprüfungen beurteilt die MROS in einem letzten Schritt ihrer Analyse die verfügbaren Informationen und erstellt den Antwortbericht an ihre ausländische Partnerstelle. Um diese Analyse geht es in Artikel 11a Absatz 2^{bis} GwG.

Sodann bezieht sich diese Bestimmung auf die *Informationen einer ausländischen Meldestelle*. Dabei kann es sich um ein Informationersuchen oder eine unaufgefordert übermittelte Information handeln. Informationersuchen von ausländischen FIUs können unterschiedliche Ausgangslagen haben. Diese Vielfalt ergibt sich aus den unterschiedlichen Meldesystemen²⁵⁶ und somit aus den Kompetenzen der FIUs. So können die Anfragen insbesondere auf die Verdachtsmeldungen der Finanzintermediäre im jeweiligen Land zurückgehen oder auf die Analysen der ausländischen FIU aufgrund der Informationen, die sie auf nationaler oder internationaler Ebene erhält. Die ausländischen Meldestellen können um Informationen krimineller oder transaktioneller Art ersuchen. Unaufgefordert übermittelte Informationen unterscheiden sich insofern von den vorgenannten, als die ausländische FIU keine Antwort verlangt. Sie beschränkt sich darauf, der MROS eine Information (gleicher Herkunft wie die oben genannten Informationersuchen) im Zusammenhang mit der Schweiz bereitzustellen. Die MROS analysiert die beiden Arten von Informationen auf die gleiche Weise. Nach dem neuen Artikel 11a Absatz 2^{bis} beschränken sich die Nachforschungen der MROS zur Analyse und Beantwortung der ausländischen

²⁵⁶ Das Schweizer Meldesystem, das sich auf eine Verdachtsanalyse stützt, unterscheidet sich von den meisten ausländischen Meldesystemen, die hauptsächlich auf verdächtigen Transaktionen (STR, «suspicious transaction report»), auf blossen Transaktionsgrenzbeträgen (CTR, «currency transaction report») oder auf ungewöhnlichen Transaktionen (UTR, «unusual transaction reports») basieren.

Anfragen im Zusammenhang mit diesen Informationen nicht mehr auf die Datenbanken oder auf die Amtshilfe anderer Schweizer Behörden. Die MROS kann neu auch bei den Finanzintermediären Informationen einholen.

Die MROS richtet ihr Informationsersuchen direkt an den Finanzintermediär. Die erhaltenen Informationen werden ausschliesslich im Rahmen der Analysen bezüglich der Geldwäscherei und ihrer Vortaten sowie der Terrorismusfinanzierung verwendet. Das Auskunftersuchen gilt nicht als Verfügung zur Herausgabe von Dokumenten gemäss den Bestimmungen der Strafprozessordnung²⁵⁷. Die MROS ist keine Strafbehörde im Sinne dieses Gesetzes. Zudem darf die Anfrage nicht automatisch eine Verdachtsmeldung bei der MROS auslösen. Wie vom Bundesrat festgehalten²⁵⁸, müssen Finanzintermediäre solche Anfragen beantworten. Sie können den Umstand, dass es sich um eine Anfrage einer Behörde handelt, die sich auf einen Verdacht der Geldwäscherei oder der Terrorismusfinanzierung stützt, nicht ignorieren. Der Finanzintermediär muss also weitere Abklärungen treffen und bei einem Verdacht den Fall der MROS melden.

Der Informationsaustausch ist in Artikel 30 ff. GwG geregelt. Bei der Beantwortung von ausländischen Anfragen überprüft die MROS zunächst die Voraussetzungen von Artikel 30 GwG. Hier geht es insbesondere um die Anwendung des Grundsatzes der Spezialität, der Gegenseitigkeit und der Wahrung des Amtsgeheimnisses. Dann müssen die Anfragen der ausländischen Meldestellen den Anforderungen von Artikel 31 GwG entsprechen. Die MROS ist also nicht bereit, auf Anfragen einzutreten, die offensichtlich keinen Zusammenhang mit der Schweiz aufweisen (*Fishing Expeditions*). Sie antwortet auch nicht auf Ersuchen, mit denen die Rechtshilfe in Strafsachen umgangen werden soll. Und schliesslich erteilt sie keine Auskünfte in Fällen, in denen die nationalen Interessen oder die Sicherheit und die öffentliche Ordnung in der Schweiz gefährdet sein könnten. Die MROS übermittelt Informationen nur in Berichtsform (*intelligence*), sie übermittelt keine Beweismittel.

Der ersuchte Finanzintermediär stellt der MROS die ihm vorliegenden Informationen zur Verfügung. Der Bundesrat hat im Rahmen von Artikel 11a GwG Folgendes festgehalten²⁵⁹: «Als verfügbar gelten alle Informationen, welche in den Entitäten eines Unternehmens vorhanden sind oder beschafft werden können, soweit diese Entitäten der schweizerischen Jurisdiktion unterliegen.»

Nach Artikel 11a Absatz 3 beantworten die Finanzintermediäre Anfragen der MROS innerhalb der von dieser angesetzten Fristen. Die Meldestelle setzt diese Fristen neu auch für Anfragen nach Artikel 11a Absatz 2^{bis} GwG fest.

²⁵⁷ SR 312.0

²⁵⁸ Vgl. Botschaft vom 27. Juni 2012 zur Änderung des Geldwäschereigesetzes, BBl 2012 6941.

²⁵⁹ Vgl. Botschaft vom 27. Juni 2012 zur Änderung des Geldwäschereigesetzes, BBl 2012 6941.

4.5.2 Meldepflicht der Händlerinnen und Händler bei Verdacht auf Terrorismusfinanzierung

4.5.2.1 Ergänzung zu den Änderungen des GwG betreffend die Händlerinnen und Händler

Mit der Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 12. Dezember 2014²⁶⁰ (GwG) wurden Bestimmungen eingeführt für natürliche und juristische Personen, die gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld in Höhe von über 100 000 Franken entgegennehmen («Händlerinnen und Händler» im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. b GwG). In solchen Fällen müssen die Händlerinnen und Händler die Sorgfaltspflichten nach Artikel 8a GwG erfüllen; so müssen sie die Kundin oder den Kunden identifizieren, die wirtschaftlich berechnigte Person feststellen und unter gewissen Umständen die Hintergründe und den Zweck eines Geschäfts abklären. Diese Pflichten gelten auch dann, wenn die Barzahlung in mehreren Tranchen erfolgt. Sie entfallen jedoch, wenn die Zahlung über einen Finanzintermediär abgewickelt wird.

Wenn die Händlerinnen und Händler nach diesen Abklärungen den begründeten Verdacht haben, dass die verwendeten Barzahlungsmittel von einer kriminellen Organisation stammen oder das Ergebnis von Geldwäscherei sind, dass sie aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren oder dass sie der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, sind sie nach Artikel 9 Absatz 1^{bis} GwG verpflichtet, dies der MROS unverzüglich zu melden. Wie die Bewerter der GAFI festgehalten haben, erstreckt sich diese Pflicht jedoch nicht auf Fälle, in denen die Händlerinnen und Händler einen Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung vermuten. In einem solchen Fall müssen sich die Händlerinnen und Händler gegenwärtig an die Polizei wenden. Die Informationen gehen somit nicht direkt an die MROS, die diese überprüfen und ergänzen könnte, insbesondere indem sie mit ihren ausländischen Partnerstellen Informationen austauscht. Der Verdacht auf Terrorismusfinanzierung begründet bereits eine Meldepflicht für Finanzintermediäre (Art. 9 Abs. 1 Bst. a Ziff. 4 GwG). Daher besteht eine mangelnde Kohärenz zwischen Artikel 1 und Absatz 1^{bis} von Artikel 9 GwG. Die Unterscheidung zwischen Verdacht auf Geldwäscherei und Verdacht auf Terrorismusfinanzierung bei Händlerinnen und Händlern ist nicht gerechtfertigt und somit aufzuheben. Artikel 9 Absatz 1^{bis} GwG ist deshalb mit einem neuen Buchstaben d zu ergänzen, der sich auf die Terrorismusfinanzierung bezieht. Weitere Bestimmungen betreffend die Händlerinnen und Händler wie die Artikel 8a und 15 GwG sind entsprechend zu ergänzen.

4.5.2.2 Erläuterung der neuen Bestimmungen

Buchstabe d von Artikel 9 Absatz 1^{bis} GwG verpflichtet die Händlerinnen und Händler neu, der MROS unverzüglich Meldung zu erstatten, wenn sie einen begründeten Verdacht auf Terrorismusfinanzierung haben. Dieser neue Buchstabe übernimmt den Wortlaut von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer 4 GwG betreffend die Meldepflicht für Finanzintermediäre bei Verdacht auf Terrorismusfinanzierung.

Die neue Meldepflicht für Händlerinnen und Händler gilt nur für Bartransaktionen von mehr als 100 000 Franken gemäss Artikel 8a GwG. Folglich ist diese Bestim-

²⁶⁰ AS 2015 1389; BBl 2014 687

mung ebenfalls anzupassen, indem Absatz 2 Buchstabe b durch die Terrorismusfinanzierung ergänzt wird.

Die Meldepflicht von Händlerinnen und Händlern muss sich auch auf deren Revisionsstellen niederschlagen. Stellen diese fest, dass eine Händlerin oder ein Händler die Meldepflicht nach dem neuen Artikel 9 Absatz 1^{bis} Buchstabe d nicht erfüllt hat, müssen sie unverzüglich die MROS informieren. Deshalb ist Artikel 15 Absatz 5 GwG durch einen neuen Buchstaben d zu ergänzen, der diese Fälle abdeckt.

4.6 Weitere geprüfte Fragen und gesetzliche Anpassungen

4.6.1 Strafrechtliche Konkurrenzen

Die im Rahmen dieser Vorlage neu vorgeschlagenen oder zu revidierenden Strafbestimmungen und deren Anwendungsbereiche sind, je nach konkreter Fallkonstellation, zum Teil überlappend und voneinander nicht immer leicht hin abzugrenzen. Entsprechend wird es unter anderem Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte sein, die entsprechende Einordnung von strafbaren Verhaltensweisen unter die anwendbaren Strafbestimmungen vorzunehmen.

Bei der Beurteilung der Anwendbarkeit der Strafbestimmungen und deren Verhältnis zueinander ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Inanspruchnahme des Organisationsverbotes nach Artikel 74 VE-NDG unter anderem voraussetzt, dass eine konkrete innere oder äussere Bedrohung der Schweiz vorliegt. Wird eine solche Bedrohung festgestellt und erlässt der Bundesrat, nach Konsultation der parlamentarischen Kommissionen, ein entsprechendes Verbot, liegt ein starkes Indiz dafür vor, dass Artikel 74 VE-NDG auf einen die verbotene Organisation oder Gruppierung betreffenden Sachverhalt Anwendung findet, sofern nicht strengere Strafbestimmungen vorliegen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Anwendung von Artikel 74 VE-NDG grundsätzlich nicht beschränkt ist auf Organisationen, welche punkto Strukturierung und Organisationsgrad die Anforderungen des Straftatbestandes von Artikel 260^{ter} VE-StGB erfüllen. Angesichts des Gefährdungspotenzials von Organisationen oder Gruppierungen gemäss Artikel 74 NDG und angesichts der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist jedoch davon auszugehen, dass eine gemäss NDG verbotene Organisation häufig auch die gesetzlichen Anforderungen nach Art. 260^{ter} VE-StGB erfüllen wird. Diesfalls geht Artikel 260^{ter} VE-StGB als strengere Strafbestimmung vor.

Der neue Straftatbestand gegen Anwerbung, Ausbildung und Reisen im Hinblick auf eine terroristische Straftat²⁶¹ bestraft die aktive und passive Seite der Ausbildung, die (aktive) Anwerbung sowie das Reisen zwecks Terrorismus und entsprechende Unterstützungshandlungen. Trotz seiner spezifischen Ausgestaltung und Formulierung geht dieser Tatbestand den generelleren Bestimmungen der Beteiligung an oder Unterstützung einer kriminellen Organisation nicht in jedem Fall vor, dies insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die vorgeschlagene revidierte Bestimmung gegen terroristische Organisationen mit einer höheren Strafandrohung versehen ist. Zu berücksichtigen ist hingegen, dass die Anwendung des neuen Artikel 260^{sexies} VE-StGB den Bezug zu einer entsprechenden Organisation nicht erforderlich macht, sondern auch alleine handelnde Täter erfasst. Stellt die Anwerbung,

261 Art. 260^{sexies} VE-StGB

Ausbildung oder das Reisen bloss einen Teilbereich der Unterstützung oder Beteiligung an einer Organisation dar und wird damit nicht der gesamte Unrechtsgehalt der Tat durch die Anwendung nur einer Bestimmung abgedeckt, sind beide Strafbestimmungen (d.h. Art. 260^{sexies} und Art. 260^{ter} VE-StGB bzw. Art. 74 VE-NDG) in echter Konkurrenz anwendbar.

4.6.2 Artikel 260^{quinquies} StGB: Finanzierung des Terrorismus

Das Übereinkommen und das Zusatzprotokoll wirken sich nicht direkt auf Artikel 260^{quinquies} StGB aus, der die Finanzierung des Terrorismus unter Strafe stellt. Die vorliegende Vorlage bietet jedoch die Gelegenheit, ihn kurz zu überprüfen. Zunächst ist zu erwähnen, dass die Überprüfung von Artikel 260^{quinquies} StGB durch die GAFI keine Lücken aufgezeigt hat. Auch wenn bisher noch kein Strafurteil gestützt auf diese Bestimmung ausgesprochen worden ist, spielt sie ebenfalls eine wichtige Rolle für die Rechtshilfe in Strafsachen – bei der für die Anwendung von Zwangsmassnahmen die beidseitige Strafbarkeit erforderlich ist²⁶² – und ist unter den Straftaten nach Artikel 9 des Geldwäschereigesetzes zur Meldepflicht der Finanzintermediäre aufgeführt. Schliesslich ist es nicht notwendig, Artikel 260^{quinquies} StGB aufgrund der Kritik, die daran geäussert wird, zu ändern. Nach herrschender Lehre schliessen die Absätze 1 und 2 von Artikel 260^{quinquies} StGB zwar nur den Eventualvorsatz aus und nicht auch den direkten Vorsatz zweiten Grades, einige Autoren werfen jedoch die Frage auf, ob dieser Ausschluss namentlich angesichts anderer Straftaten, die die Herbeiführung einer gefährlichen Situation unter Strafe stellen, gerechtfertigt ist.²⁶³ Die vom Bundesrat 2002 angeführten Argumente sind in diesem Punkt allerdings weiterhin gültig: Durch den Straftatbestand der Finanzierung des Terrorismus wird der Geltungsbereich des Strafgesetzbuchs auf ein Verhalten im Vorfeld der eigentlichen Straftat ausgedehnt. Entsprechend müssen strengere Anforderungen an die subjektive Seite der Straftat gestellt werden.²⁶⁴ Die Absätze 3 und 4 hingegen sind inhaltlich nicht wirklich umstritten. Einige Autoren sind höchstens der Meinung, dass sie überflüssig sind, da sie bereits durch die allgemeinen Bestimmungen zu den Rechtfertigungsgründen abgedeckt sind.²⁶⁵ Im Übrigen hat das Bundesgericht den politischen Charakter einer Tat bei schweren Gewaltverbrechen verneint und präzisiert, dass Absatz 3 nur in Ausnahmefällen anwendbar ist.²⁶⁶ Gleichzeitig hat es auch bestätigt, dass Absatz 3 nicht mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz, namentlich jenen aufgrund des internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus, kollidiert. Wie oben erwähnt hat die GAFI Artikel 260^{quinquies} StGB diesbezüglich – zurecht – nicht bemängelt.

²⁶² Art. 64 IRSG

²⁶³ Zur Problematik insgesamt siehe insbesondere Fiolka, in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2013, N 21 zu Art. 260^{quinquies} StGB mit weiteren Hinweisen; Jositsch, Terrorismus oder Freiheitskampf?, ZStR 2005, S. 462.

²⁶⁴ Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 2002 betreffend die Internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus und zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge sowie die Änderung des Strafgesetzbuches und die Anpassung weiterer Bundesgesetze (BBJ 2002 5390, hier 5442).

²⁶⁵ Siehe namentlich Perrin/Gafner, Le droit de la lutte anti-terroriste, in: Rapports suisses présentés au XIXe Congrès international de droit comparé, Zürich 2014, S. 359.

²⁶⁶ BGE 131 II 235 E. 3.3

4.6.3

Prüfung der Einführung einer spezifischen Terrorismus-Strafnorm

Das geltende schweizerische Strafrecht kennt keine generelle, spezifische Strafnorm gegen Terrorakte. Trotzdem umfassen seine Strafbestimmungen auch alle terroristisch motivierten Handlungen und bedrohen diese ausnahmslos mit schweren Strafen. Abgesehen von den Bestimmungen für gemeine Delikte²⁶⁷, welche nicht nur terroristische Haupttaten abdecken und für diese bis zu lebenslänglich Freiheitsstrafe vorsehen, sondern auch die Teilnahmen an solchen Taten beinhalten, werden auch Vorbereitungshandlungen²⁶⁸ zu Terrorakten sowie die Beteiligung und Unterstützung terroristischer Organisationen und die Finanzierung des Terrorismus durch das Gesetz unter Strafe gestellt und mit Strafe bedroht.

Entsprechend sind weder in den Bereichen der Strafverfolgung (mit Anwendung der erforderlichen Zwangsmassnahmen), der Rechtsprechung oder im Bereich der internationalen Rechtshilfe Situationen oder Konstellationen festzustellen, in welchen sich das geltende schweizerische Recht aufgrund des Fehlens einer Terrorismus-Strafnorm als lückenhaft für die strafrechtliche Bekämpfung des Terrors erwiesen hätte. Auch im internationalen Vergleich und angesichts der anwendbaren internationalen Standards hat sich das geltende Recht als angemessene und effiziente Grundlage für die Tätigkeit der zuständigen Behörden erwiesen. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Einführung einer spezifischen Terrorismus-Strafnorm, unabhängig vom Bezug zu einer entsprechenden Organisation, nicht als notwendig.

Die Vorteile der Einführung einer generellen Terrorismus-Strafnorm, wie sie im Übrigen im Rahmen der Umsetzung und Ratifikation der beiden Übereinkommen gegen die Finanzierung des Terrorismus und gegen den Bombenterrorismus²⁶⁹ vorgeschlagen und im Jahre 2002 durch das Parlament abgelehnt wurde, wären vornehmlich symbolischer Natur: Der Gesetzgeber könnte ein (zusätzliches) Zeichen setzen gegen diese Kriminalitätsform sowie gegen innen und aussen seine Entschlossenheit im Kampf gegen den Terrorismus erneut bekräftigen.

Wichtiger als dieser Aspekt erscheinen jedoch die praktischen Implikationen, welche die Einführung einer Terrorismus-Strafnorm ins Kernstrafrecht mit sich bringen könnte: Eine eigene Terrorismusstrafnorm stellt, und hier liegt ein wesentlicher Unterschied zu den hier vorgeschlagenen neuen und revidierten Tatbeständen im Vorfeld von terroristischen Handlungen, keine Verhaltensweisen neu unter Strafe, die ansonsten straflos blieben oder deren Strafbarkeit nicht offensichtlich wäre. Eine neue Strafnorm würde vielmehr einer bereits bestehenden Strafbarkeit, beispielsweise eines Anschlags auf Leib und Leben einer Vielzahl von Menschen, weiteren Nachdruck verleihen, jedoch gleichzeitig auch entsprechende gesetzliche Doppelspurigkeiten begründen.

Neben die Strafbarkeit wegen den erwähnten gemeinen Delikten gemäss Strafgesetzbuch und Nebenstrafrecht, die Strafbarkeit wegen der Beteiligung an einer entsprechenden Organisation oder die Strafbarkeit aufgrund des Verstosses gegen die Al-Qaida und IS-Gesetzgebung, beziehungsweise Artikel 74 NDG, würde die Strafbarkeit aufgrund der neu geschaffenen separaten Terrorismus-Strafnorm treten.

²⁶⁷ So z.B. Delikte gegen Leib und Leben, Delikte gegen die Freiheit, gemeingefährliche Delikte, Delikte gegen den öffentlichen Frieden, sowie Strafbestimmungen aus dem Nebenstrafrecht.

²⁶⁸ Art. 260^{bis} StGB

²⁶⁹ SR 0.353.22 und SR 0.353.21

Die Anwendbarkeit einer Mehrzahl von Strafbestimmungen auf eine bestimmte Handlung oder auf eine beschränkte Anzahl von Verhaltensweisen stellt die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte vor die Aufgabe, die anwendbaren Bestimmungen mit Hilfe der strafrechtlichen Konkurrenzregeln zu bestimmen, gegeneinander abzuwägen und ein entsprechendes Verdikt auszusprechen. Eine solche strafrechtliche Konkurrenz zwischen Strafbestimmungen führt jedoch im vorliegenden Fall kaum zu höheren Strafen und nicht zu einer einfacheren Rechtsanwendung. Die ausgefallte Strafe berücksichtigt, auch ohne allgemeine Terrorismusstrafnorm, die Schwere der Verletzung des Rechtsguts, die Verwerflichkeit des Handelns sowie die Beweggründe und Ziele des Täters entsprechend seinem Verschulden in einer angemessenen Weise.

Die Einführung einer allgemeinen Strafnorm gegen Terrorismus führt somit nicht zu einem erweiterten oder verdichteten strafrechtlichen Schutz gegen solche Verbrechen. Auch im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit und der Rechtshilfe ist nicht von einer verbesserten Kooperation aufgrund der Einführung einer solchen Strafbestimmung auszugehen. Wichtiger ist die Einführung der in dieser Vorlage vorgeschlagenen Straftatbestände, welche bereits im Vorfeld eines konkreten terroristischen Delikts wirksam werden und den Strafverfolgungsbehörden spezifischere Instrumente in die Hand geben, um bereits in einem frühen Stadium tätig zu werden und entsprechende Strafverfahren erfolgreich führen zu können. Deshalb wird auf den Vorschlag der Einführung eines separaten Tatbestandes gegen Terrorismus verzichtet.

4.6.4 Prüfung der Einführung einer Strafnorm gegen die Rechtfertigung oder Verherrlichung von Terrorismus

In den beiden Europaratsübereinkommen findet sich keine Verpflichtung der Vertragsstaaten, die Rechtfertigung oder Verherrlichung von Terrorismus unter Strafe zu stellen. Es wurde auch davon abgesehen, einen entsprechenden Prüfungsauftrag an die Staaten zu erteilen. Es bleibt den Ländern stattdessen unbenommen, in ihrem nationalen Recht entsprechende Strafnormen aufzustellen. In diesem Sinne kennen zum Beispiel Frankreich oder Italien entsprechende Strafbestimmungen, welche die Verherrlichung des Terrorismus unter Strafe stellen.

In Frankreich wird die Verherrlichung des Terrorismus seit der Revision des Strafgesetzbuchs vom 14. November 2014 hart bestraft. Nach Artikel 421-2-5 des Strafgesetzbuchs wird der direkte Aufruf zu terroristischen Handlungen oder die öffentliche Verherrlichung solcher Taten mit fünf Jahren Gefängnis und einer Geldstrafe von 75 000 Euro sanktioniert. Die Strafe wird auf sieben Jahre Gefängnis und 100 000 Euro Geldstrafe erhöht, wenn die Taten unter Benutzung eines Dienstes für die öffentliche Online-Kommunikation verübt worden sind. In Italien wird die Verherrlichung des Terrorismus gleich behandelt wie die Anstiftung. Sie wird folglich durch Artikel 414 des Strafgesetzbuchs unter Strafe gestellt, der Anstiftungshandlungen mit einer Freiheitsstrafe bis zu siebeneinhalb Jahren sanktioniert.

Deutschland kennt, und dies ist in erster Linie zu verstehen als Bestimmung von identitätsprägender Bedeutung und als Teil des erfolgreichen Gegenentwurfs zum Unrechtsregime der nationalsozialistischen Herrschaft, eine Strafbestimmung, welche die Billigung, Verherrlichung und Rechtfertigung des NS-Regimes unter

Strafe stellt²⁷⁰. In Belgien herrscht allgemein die Tendenz, die Meinungsäusserungsfreiheit so weit wie möglich zu wahren. Die Verherrlichung des Terrorismus ist demnach nicht strafbar. Die Anstiftung zu terroristischen Handlungen oder zu Reisen zu terroristischen Zwecken hingegen wird durch Artikel 140^{bis} des Strafgesetzbuchs bestraft.

Strafnormen gegen die Rechtfertigung oder Verherrlichung von Terrorismus gehen mit einer markanten Einschränkung des Rechts auf freie Meinungsäusserung einher. Häufig wurden die Bestimmungen unter dem Eindruck von einschneidenden, tragischen Ereignissen erlassen. Die Beschreibung der tatbestandsmässigen Handlung erfolgt fast zwangsläufig vage, es entstehen regelmässig schwer lösbare Abgrenzungsfragen zwischen legalem Handeln und strafbarer Billigung oder Verherrlichung. Soll die Verherrlichung nur dann strafrechtlich relevant sein, wenn sie direkt und nachweislich dazu beiträgt, dass ein Gewaltakt hervorgerufen oder begangen wird, oder reicht es bereits, wenn durch die Äusserung ein allgemein vorhandenes, übereinstimmendes Empfinden bezüglich des Unrechts einer Verhaltensweise und des Mitgefühls mit den Opfern dieser Tat durchbrochen respektive verletzt wird?

Von der Einführung einer vorgelagerten Strafbestimmung gegen die Gutheissung oder Verherrlichung von terroristischen Straftaten oder von schweren Straftaten allgemein ist aus folgenden Erwägungen abzusehen: Vom geltenden Recht werden bereits heute die Aufforderung zu Gewalt, die Anstiftung zu einer Straftat oder die Vorbereitungshandlungen zu spezifischen Delikten sowie die Unterstützung (im weiten Sinne²⁷¹) einer terroristischen (kriminellen) Organisation erfasst. Weiter bestrafen die Gesetzgebung gegen die Organisationen Al-Qaïda und IS²⁷² sowie das revidierte Nachrichtendienstgesetz²⁷³ jede Unterstützung und Organisation von Propagandaaktionen zu Gunsten der erfassten Gruppierungen und Organisationen. Es besteht weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht die Notwendigkeit, weitergehende strafrechtliche Normen gegen solche Äusserungen zu erlassen, welche nicht im Zusammenhang mit der künftigen Begehung eines konkreten Delikts stehen.

Äusserungen, die ein allgemein vorhandenes, übereinstimmendes Empfinden bezüglich des Unrechts einer Tat und des Mitgefühls mit den Opfern des Delikts durchbrechen und verletzen, sind ohne Zweifel verfehlt und inakzeptabel. Diesem Umstand und der damit einhergehenden Gefahr ist jedoch primär mit anderen Mitteln als dem Strafrecht zu begegnen. Präventive Arbeit mit durch Radikalisierung gefährdeten Jugendlichen und Erwachsenen sowie Aufklärungsarbeit und die Verbreitung von fundierten Gegendarstellungen können ein effizientes Mittel darstellen, um die weitere Ausbreitung solcher schlussendlich gewaltverherrlichender Äusserungen einzuschränken und ihre Wirkung auf die Bevölkerung zu minimieren.

Der Verzicht auf die Einführung einer spezifischen Strafbestimmung gegen die Verherrlichung terroristischer Gewalt rechtfertigt sich auch unter einem präventiven Aspekt: Erste Erfahrungen des Auslands mit der verbreiteten Anwendung von Strafnormen gegen solche Äusserungen und Bekundungen, in der Regel verbunden mit der Verhängung von kurzen bis mittleren Freiheitsstrafen, deuten auf die zumindest latente Gefahr hin, wonach orientierungslose Personen, häufig in jugendlichem

²⁷⁰ §130 Abs. 4 des deutschen Strafgesetzbuches

²⁷¹ Vgl. Kap. 4.1.2.4.

²⁷² SR 122.0

²⁷³ Nach dessen Inkrafttreten und auf Verfügung des Bundesrates gemäss Art. 74 dieses Gesetzes; vgl. Kap. 4.3.

Alter, durch die Kriminalisierung solcher Äusserungen in ihrer Auffassung bestärkt werden und die Gefahr der Radikalisierung und des Fanatismus entsprechend erhöht wird. Dieser Gefahr ist mit Mitteln, die ausserhalb der Strafgesetzgebung und des Strafverfahrens liegen, zu begegnen²⁷⁴.

4.6.5 Weitere gesetzliche Anpassungen

Die vorgeschlagenen Änderungen des Strafgesetzbuches (Art. 260^{ter} und Art. 260^{sexies}) und von Artikel 74 NDG haben Ergänzungen von Deliktskatalogen sowie rein redaktionelle Anpassungen von anderen Bestimmungen zur Folge. So ist die Regelung im Strafgesetzbuch über den Quellenschutz²⁷⁵ anzupassen: Eine Verweigerung des Zeugnisses soll nicht zulässig sein in einem Anwendungsfall des neuen Artikels 260^{sexies} StGB²⁷⁶. Daneben wird die Massnahme der obligatorischen Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 StGB) vorgesehen für Widerhandlungen gegen Artikel 260^{sexies} StGB sowie gegen Artikel 74 NDG.

Bezüglich der Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen oder terroristischen Organisation werden im Strafgesetzbuch, Artikel 72, die notwendigen redaktionellen Anpassungen vorgenommen. Daneben sind die entsprechenden Deliktskataloge der Strafprozessordnung²⁷⁷ bezüglich Bundesgerichtsbarkeit (Art. 24 Abs. 1), Quellenschutz der Medienschaffenden (Art. 172 Abs. 2) und geheimer Überwachungsmassnahmen (Art. 269 Abs. 2 und Art. 286 Abs. 2) an die Änderungen des Kernstrafrechts sowie des Nachrichtendienstgesetzes²⁷⁸ anzupassen.

Artikel 27a MStG²⁷⁹ entspricht Artikel 28a StGB zum Quellenschutz. Wie im Fall letzterer Bestimmung muss der Katalog der Delikte, die eine Aufhebung des Quellenschutzes rechtfertigen, um den neuen Artikel 260^{sexies} VE-StGB ergänzt werden. Die vorliegende Vorlage bietet auch die Gelegenheit, Artikel 260^{quinquies} StGB in den Katalog unter Artikel 27a Absatz 2 Buchstabe b MStG aufzunehmen. Denn bei der Umsetzung der internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus²⁸⁰ hat der Gesetzgeber Artikel 260^{quinquies} StGB in die Liste von Artikel 28a Absatz 2 Buchstabe b StGB eingefügt, jedoch vergessen, auch Artikel 27a Absatz 2 Buchstabe b MStG zu vervollständigen. Dieses Versehen muss nun

²⁷⁴ In diesem Zusammenhang von zentraler Bedeutung ist der in Ausarbeitung befindliche nationale Aktionsplan zur Bekämpfung von Radikalisierung und gewalttätigem Extremismus. Dieser wird durch den Delegierten des Sicherheitsverbunds Schweiz bis in der zweiten Jahreshälfte 2017 gemeinsam mit Bund, Kantonen, Städten und Gemeinden erarbeiten. Auch die Vorstände der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD), der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) und der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) haben dem Mandat zugestimmt; der Sicherheitsausschuss des Bundesrates hat den Vorschlag ebenfalls befürwortet.

²⁷⁵ Art. 28a Abs. 2 Bst. b StGB

²⁷⁶ Es wird hingegen angesichts der bisherigen gesetzgeberischen Zurückhaltung bei der Statuierung von Ausnahmen vom Quellenschutz (Art. 28a Abs. 2 Bst. B StGB) davon abgesehen, Verstösse gegen Art. 74 VE-NDG in den entsprechenden Deliktskatalog aufzunehmen.

²⁷⁷ SR 312.0

²⁷⁸ Auch wenn es sich bei Abs. 4^{bis} von Art. 74 VE-NDG um ein Vergehen (Art. 10 Abs. 3 StGB) handelt.

²⁷⁹ SR 321.0

²⁸⁰ Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 2002 betreffend die Internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus und zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge sowie die Änderung des Strafgesetzbuches und die Anpassung weiterer Bundesgesetze (BB1 2002 5390).

behooben werden. Daneben werden in Artikel 52 MStG, welcher die Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation regelt, die notwendigen redaktionellen Anpassungen vorgenommen.

Schliesslich sind im Geldwäschereigesetz²⁸¹ neben der erwähnten materiellen Anpassung²⁸² die notwendigen redaktionellen Anpassungen vorzunehmen, welche sich aus den vorliegend vorgeschlagenen Änderungen von Artikel 260^{ter} StGB ergeben²⁸³.

4.6.6 Geltungsdauer des Bundesgesetzes gegen Al-Qaïda, IS und verwandte Organisationen

Das am 1. Januar 2015 in Kraft getretene Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen Al-Qaïda, IS sowie verwandter Organisationen²⁸⁴ wurde als zeitlich befristetes Gesetz verabschiedet²⁸⁵ und gilt bis zum 31. Dezember 2018. Das neue Nachrichtendienstgesetz wird, wie unter Kapitel 4.3 dargestellt, aller Voraussicht nach bereits früher in Kraft treten. Entsprechend wird der Bundesrat auf der Grundlage von Artikel 74 NDG zum betreffenden Zeitpunkt in der Lage sein, entsprechende Organisationen oder Gruppierungen mittels Verfügung zu verbieten und damit für die entsprechende Beteiligung, Unterstützung, Anwerbung, Propaganda oder anderweitige Förderung Straffolgen auszulösen. Allerdings sieht Artikel 74 in der aktuellen Fassung, wie ausgeführt, keine Bundeszuständigkeit für die Strafverfolgung vor, und der entsprechende Straffrahmen liegt unter demjenigen des Al-Qaïda-Gesetzes. Dieser Umstand kann in denjenigen Strafverfahren, welche erst nach 2018 eröffnet werden und in welchen das Verfahren nicht gleichzeitig wegen der Unterstützung oder Beteiligung an einer kriminellen Organisation geführt wird, zu einer fehlenden Bundeszuständigkeit und zu einem niedrigeren Straffrahmen von drei Jahren Freiheitsstrafe (statt fünf Jahren) führen.

Obwohl angesichts der nach wie vor gewährleisteten Strafbarkeit keine strafrechtliche Lücke entsteht, würde eine solche Zäsur bezüglich Zuständigkeiten und Strafandrohung doch ein falsches Zeichen setzen, welches im aktuellen sicherheitspolitischen und gesellschaftlichen Kontext verhindert werden soll. Zudem erwiese sich ein Wechsel der Zuständigkeiten als ineffizient.

Entsprechend ist geplant, dass der Bundesrat in einem separaten Gesetzgebungsprojekt die Verlängerung der Geltungsdauer des Al-Qaïda-Gesetzes vorschlagen und dem Parlament fristgerecht unterbreiten wird. Diese Verlängerung der Geltungsdauer des Bundesgesetzes ist dabei abzustimmen auf die hier vorgeschlagene Gesetzgebung mit der darin enthaltenen Revision von Artikel 74 NDG²⁸⁶. Nach Inkrafttreten des revidierten Organisationsverbotes wird auch hinsichtlich der Strafandrohung und der Zuständigkeit zur Strafverfolgung kein Grund mehr dafür bestehen, dass die befristete Al-Qaïda-Gesetzgebung über diesen Termin hinaus Geltung behält. Entsprechend ist vorgesehen, dass das befristete Gesetz durch das vorliegend revidierte

²⁸¹ SR 955.0

²⁸² Siehe Kap. 4.5.

²⁸³ GWG: Art. 6 Abs. 2 Bst. b, Art. 8a Abs. 2 Bst. b, Art. 9 Abs. 1 und 1^{bis}, Art. 15 Abs. 5, Art. 16 Abs. 1, Art. 23 Abs. 4, Art. 27 Abs. 4, Art. 29a Abs. 1.

²⁸⁴ SR 122

²⁸⁵ Vgl. hierzu auch die vorstehenden Ausführungen unter Kap. 4.3.1.

²⁸⁶ Die vorliegende Gesetzesrevision wird zum Zeitpunkt des Ablaufs der Befristung des Al-Qaïda-Gesetzes aller Voraussicht nach noch nicht in Kraft sein.

Organisationsverbot abgelöst wird. Das Gesetz kann auf diesen Zeitpunkt ausser Kraft gesetzt werden.

5 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Es soll dem Parlament beantragt werden, die am 11. Dezember 2014 eingereichte und durch das Parlament in der Folge angenommene Motion 14.4187 (Glanzmann-Hunkeler; Umgehende Ratifizierung des Übereinkommens des Europarates zur Verhütung des Terrorismus) sowie die am 10. Februar 2015 eingereichte und durch das Parlament angenommene Motion 15.3008 (Kommission für Rechtsfragen des Ständerates; Art. 260^{ter} StGB: Änderung) abzuschreiben.

6 Auswirkungen

6.1 Auswirkungen auf den Bund und die Kantone

Die Umsetzung und Ratifikation der beiden Übereinkommen des Europarates sowie die damit einhergehende Einführung oder Anpassung von Strafbestimmungen führt zu keiner erheblichen Ausweitung von Strafbarkeiten, welche sich in einer markanten Erhöhung der Fallzahlen im Bereich der Terrorismusbekämpfung durch das Strafrecht niederschlagen würde. Die Erfahrungen der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte in den vergangenen Monaten haben aufgezeigt, dass bereits mit dem geltenden strafrechtlichen Instrumentarium nicht nur terroristische Handlungen als solche, sondern auch Handlungen im Vorfeld solcher Akte wie zum Beispiel die Unterstützung im weiten Sinn oder das Reisen für eine Terrororganisation verfolgt werden können. In praktischer Hinsicht ist damit von keiner grundlegenden Ausweitung der Strafbarkeit auf Tätigkeiten, welche bisher als legal galten, auszugehen.

In Bezug auf die Strafrechtshilfe verhält es sich hingegen anders. Die neuen Verträge erfordern ein rasches Handeln. Der Erfolg der Rechtshilfemassnahmen hängt insbesondere davon ab, dass sie rasch ausgesprochen und unmittelbar vollzogen werden. Gemäss dem Übereinkommen gewähren die Vertragsparteien einander zwar unter gebührender Berücksichtigung ihrer Möglichkeiten Hilfe und Unterstützung, um sich besser in die Lage zu versetzen, die Begehung terroristischer Straftaten durch gemeinsame Bemühungen vorbeugender Art zu verhüten. Je nachdem, wie die Informationen zum BJ gelangen, wird dieses die betreffenden vorläufigen Massnahmen denn auch selbst ergreifen. Wenn terroristische Handlungen verhindert werden sollen, darf bei der Verhütung aber kein Aufschub geduldet werden.

Die Statistiken zeigen im Bereich der internationalen Strafrechtshilfe einen generellen Anstieg der eingehenden Ersuchen. So haben die Ersuchen um Beweiserhebungen in den vergangenen zehn Jahren um 46 Prozent zugenommen, Auslieferungsersuchen an die Schweiz um 73 Prozent und Auslieferungsersuchen an das Ausland um 81 Prozent. Daneben ist die Schweiz in der internationalen Rechtshilfe in den letzten Jahren eine Vielzahl zusätzlicher Verpflichtungen eingegangen, welche für das zuständige Bundesamt für Justiz neue Aufgaben und komplexere Ersuchen zur Folge haben. Die zuständigen Stellen haben diese neuen Aufgaben und die zusätzliche Arbeitslast in der Vergangenheit weitgehend mit den bestehenden Mitteln aufzufangen versucht; der Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen hat im Rahmen der Terrorismusbekämpfung bisher keine neuen Stellen erhalten. Eine weitere Steigerung mit der gebotenen raschen Bearbeitung von Fällen ist mit den heutigen Ressourcen nicht möglich. Dem Beschleunigungsgebot und der in den

letzten Jahren eingetretenen Mehrbelastung muss daher mit zusätzlichen personellen Ressourcen Rechnung getragen werden. Es ist davon auszugehen, dass die Anzahl der vom Bundesamt für Justiz zu behandelnden Ersuchen um internationale Rechtshilfe auch in den nächsten Jahren im ähnlichen Umfang wie in den letzten zehn Jahren steigen wird. Die Gründe dafür liegen in der immer stärkeren internationalen Vernetzung des schweizerischen Finanzplatzes, der Wirtschaft und der Gesellschaft, die auch dem grenzüberschreitenden Verbrechen letztlich neue Betätigungsmöglichkeiten bietet. Verbrechen, gerade im Bereich des Terrorismus, haben immer häufiger einen internationalen Bezug und müssen entsprechend auch grenzüberschreitend verfolgt werden können. Aspekte, welche den festgestellten Trend zu brechen vermögen, sind keine ersichtlich. Der Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe verfügt derzeit über 3650 Stellenprozent. Pro Jahr ist in diesem Direktionsbereich je nach Geschäftsgruppe gestützt auf die Erfahrungen und die verfügbaren Fallzahlen der letzten zehn Jahre mit einem Anstieg des Aufwands von je weiteren 5 bis 10 Prozent – gestützt auf die bereits bestehenden Rechtshilfeinstrumente – zu rechnen. Hinzu werden weitere Ersuchen nach dem vorliegenden Übereinkommen und dessen Zusatzprotokoll sowie den neuen Bestimmungen zur dynamischen Rechtshilfe kommen. Bis in fünf Jahren werden daher zwischen 25 und 50 Prozent mehr Fälle als heute zu behandeln sein. Um diesen weiteren Zuwachs einigermaßen bewältigen zu können, wird der Personalbestand gemäss heutiger Schätzung um 500 Stellenprozent (was 13 Prozent des derzeitigen Personalbestands des Direktionsbereichs entspricht), erhöht werden müssen.

Der Ausbau der Kompetenzen von MROS wird sich auch auf deren Ressourcen auswirken. Durch das Einfordern von Informationen bei den Finanzintermediären auf der Grundlage von Ersuchen oder unaufgefordert übermittelten Informationen der ausländischen Partnerstellen wird die Tätigkeit von MROS in verschiedener Hinsicht erweitert.

In erster Linie werden Ersuchen zu behandeln sein, die die MROS zurzeit ablehnend beantwortet. Das betrifft rund 60 Prozent der ausländischen Ersuchen. Konkret wird die MROS nicht mehr lediglich ihre Datenbanken abfragen, sondern muss bei den Finanzintermediären die erforderlichen Unterlagen einholen. Danach wird die MROS auf zwei Ebenen tätig. Einerseits analysiert sie die erhaltenen Unterlagen und eruiert daraus die von der ausländischen Partnerstelle verlangten Informationen. Nach Artikel 30 Absatz 3 GwG muss die MROS die Informationen in Berichtsform weitergeben. Es ist folglich von Gesetzes wegen ausgeschlossen, einfach die Bankunterlagen weiterzuleiten. Andererseits muss die MROS auf Schweizer Seite die Informationen der ausländischen Partnerstellen und der Schweizer Finanzintermediäre zusammenfügen. Die MROS wird sich nicht darauf beschränken können, die ausländischen Partnerstellen zu informieren. Mit den ausländischen Informationen abgeglichen bilden die Informationen der Finanzintermediäre eine neue Art von Verdachtsmeldung. Die zusätzlich gewonnenen Informationen werden demnach mit den anderen nationalen Behörden, die für die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zuständig sind, geteilt. Die MROS kann die Untersuchungen der Staatsanwaltschaften namentlich aktiv unterstützen, indem sie deren Informationen mit den ausländischen Informationen ergänzt. Bei Inkrafttreten der beschriebenen neuen Kompetenzen der MROS wird somit ein neuer Typ von Verdachtsmeldungen entstehen, der substanzielle zusätzliche Personalressourcen notwendig machen wird. Diese neue Aufgabe wird nicht mit den auf dem heutigen System beruhenden Ressourcen bewältigt werden können. Der aus den neuen Kom-

petenzen mittel- und längerfristig entstehende zusätzliche Personalbedarf der Meldestelle für Geldwäscherei beträgt gemäss heutiger Schätzung 10 Stellen.

Die Frage des mit dieser Vorlage einhergehenden zusätzlichen Personalbedarfs der zuständigen Bundesstellen muss nicht vor Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens abschliessend beantwortet werden. Die durch die zuständigen Stellen geltend gemachten zusätzlichen Ressourcen sind im Rahmen der entsprechenden Botschaft des Bundesrates an die eidgenössischen Räte unter Berücksichtigung der Vernehmlassungsergebnisse und allfälliger bis dahin eingetretenen Entwicklungen in der Terrorismusbekämpfung zu beurteilen.

Die Vorlage hat angesichts der Beibehaltung der bestehenden Bundeszuständigkeit für die Strafverfolgung der betreffenden terroristischen Straftaten und der massvollen Ausweitung der heute bestehenden Strafbarkeiten keine massgeblichen Auswirkungen auf die Kantone.

6.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Der glaubwürdige und effiziente Schutz unseres Territoriums vor schweren terroristischen Straftaten und vor den Auswirkungen des organisierten Verbrechens stellt eine Grundvoraussetzung für eine prosperierende und sich nachhaltig entwickelnde Volkswirtschaft dar. Die mittel- und langfristig positiven Auswirkungen der Vorlage auf die Volkswirtschaft sind daher erheblich. Darüber hinaus hat die Vorlage keine direkten Auswirkungen auf die Volkswirtschaft und ihren Verlauf.

6.3 Auswirkungen auf die Informatik

Die Umsetzung und Ratifikation des Übereinkommens des Europarates mit dem dazugehörigen Zusatzprotokoll sowie die vorgeschlagenen Strafrechtsänderungen lassen keine Auswirkungen auf die Informatik erwarten.

7 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 27. Januar 2016 zur Legislaturplanung 2015-2019 angekündigt sowie im entsprechenden Bundesbeschluss vom 14. Juni 2016 aufgeführt²⁸⁷.

8 Rechtliche Aspekte

8.1 Verfassungsmässigkeit

Die Verfassungsmässigkeit des Bundesbeschlusses zur Genehmigung der beiden Übereinkommen des Europarates beruht auf Artikel 54 Absatz 1 BV, welcher den Bund ermächtigt, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen. Artikel 184 Absatz 2 BV ermächtigt den Bundesrat, entsprechende Verträge zu ratifizieren. Die Bundesversammlung ist nach Artikel 166 Absatz 2 BV für die Genehmigung zuständig.

Internationale Verträge werden dem fakultativen Referendum unterstellt, wenn sie unbefristet und unkündbar sind, den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen, wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder wenn ihre Umset-

²⁸⁷ Ziel Nr. 15; BBl 2016 5183 ff.

zung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert²⁸⁸. Die beiden vorliegenden Übereinkommen werden auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, können aber gekündigt werden und sehen keinen Beitritt zu einer internationalen Organisation vor. Jedoch bedingt der Beitritt Anpassungen des Strafgesetzbuches. Der Genehmigungsbeschluss wird deshalb dem fakultativen Staatsvertragsreferendum gemäss Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV unterstellt. Nach Artikel 141a Absatz 2 BV können Gesetzesänderungen, die der Umsetzung eines völkerrechtlichen Vertrags dienen, der dem fakultativen Referendum untersteht, in den Genehmigungsbeschluss aufgenommen werden. Die im Entwurf vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen dienen einerseits der Umsetzung des Übereinkommens des Europarates zur Verhütung des Terrorismus mit Zusatzprotokoll und andererseits der weiteren Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität. Eine Trennung wäre inhaltlich nicht sinnvoll. Die Gesetzesentwürfe stützen sich auf Artikel 54 Absatz 1 sowie Artikel 123 Absatz 1 BV.

8.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Der Beitritt zu den beiden Übereinkommen des Europarates sowie die beantragten Anpassungen im schweizerischen Recht stehen im Einklang mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz²⁸⁹. Sie stellen im internationalen Kontext ein klares Bekenntnis unseres Landes zum wirkungsvollen Kampf gegen den Terrorismus und zur internationalen Zusammenarbeit unter Wahrung der menschenrechtlichen Verpflichtungen und der Verpflichtungen des humanitären Völkerrechts dar.

²⁸⁸ Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV

²⁸⁹ Vgl. auch Kap. 1.