

BGE 148 IV 398

Bundesgericht (BGE), 2022-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_148_IV_398

FR: ATF 148 IV 398

IT: DTF 148 IV 398

Regeste

Regeste Art. 2 Abs. 1 des Al-Qaïda/IS-Gesetzes vom 12. Dezember 2014; Art. 64 Abs. 1 StGB. Die Verwahrung setzt als Anlasstat eine in Art. 64 Abs. 1 StGB umschriebene Katalogtat oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat (Auffangtatbestand oder Generalklausel) voraus (E. 4.2). Art. 2 Abs. 1 Al-Qaïda/IS-Gesetz ist keine Katalogtat. Aus einer bundesrechtskonformen Auslegung ergibt sich, dass ein Verstoss gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaïda/IS-Gesetz nicht als eine unter die Generalklausel fallende Anlasstat für die Anordnung der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB in Betracht kommt (E. 4.8).

Regeste Art. 2 al. 1 de la loi fédérale du 12 décembre 2014 interdisant les groupes "Al-Qaïda" et "Etat islamique" et les organisations apparentées; art. 64 al. 1 CP. L'internement fondé sur l'art. 64 CP suppose que l'auteur ait commis l'une des infractions énumérées à l'alinéa 1 de cette disposition ou une autre infraction passible d'une peine privative de liberté de cinq ans au moins (clause générale) (consid. 4.2). L'art. 2 al. 1 de la loi fédérale interdisant les groupes "Al-Qaïda" et "Etat islamique" et les organisations apparentées (ci-après: loi Al-Qaïda/Etat islamique) n'est pas une infraction du catalogue. Il résulte d'une interprétation conforme au droit fédéral qu'une infraction à l'art. 2 al. 1 de la loi Al-Qaïda/Etat Islamique ne tombe pas sous le coup de la clause générale pour ordonner l'internement au sens de l'art. 64 al. 1 CP (consid. 4.8).

Regesto Art. 2 cpv. 1 della legge federale del 12 dicembre 2014 che vieta i gruppi "Al-Qaïda" e "Stato islamico" nonché le organizzazioni associate (di seguito: legge Al-Qaïda/Stato islamico); art. 64 cpv. 1 CP. L'internamento presuppone la commissione di uno dei reati enumerati all'art. 64 cpv. 1 CP o di un reato passibile di una pena detentiva massima di cinque o più anni (clausola generale) (consid. 4.2). L'art. 2 cpv. 1 della legge Al-Qaïda/Stato islamico non figura nel catalogo dei reati. Da un'interpretazione conforme al diritto federale risulta che tale norma non costituisce un reato che rientra tra quelli contemplati dalla clausola generale per ordinare un internamento secondo l'art. 64 cpv. 1 CP (consid. 4.8).

Erwägungen

E. 4.1

Das Gericht ordnet die Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte (Art. 64 Abs. 1 StGB) und wenn auf Grund der

Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht (Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB) oder auf Grund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Artikel 59 StGB (stationäre therapeutische Massnahme) keinen Erfolg verspricht (Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB).

E. 4.2

Die Verwahrung setzt als Anlasstat eine in Art. 64 Abs. 1 StGB umschriebene sog. Katalogtat oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat (Auffangtatbestand oder Generalklausel) voraus (BGE 139 IV 57 E. 1.3 S. 58 f.).

E. 4.3

Die Anlasstat muss tatbestandsmässig und rechtswidrig begangen worden sein (vgl. Urteile 1B_204/2018 vom 15. Mai 2018 E. 4.4; 1B_126/2013 vom 18. April 2013 E. 3.4; HEER/HABERMEYER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 29 zu Art. 64 StGB ; CHRIS LEHNER, Freiheitsentziehende Massnahmen im schweizerischen Strafrecht, recht 35/2017 S. 85; STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 3. Aufl. 2020, § 11 Rz. 5 und § 8 Rz. 6; TRECHSEL/PAUEN BORER, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 7 zu Art. 64 StGB ; WOLFGANG WOHLERS, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Wohlers/Godenzi/Schlegel [Hrsg.], 4. Aufl. 2020, N. 6 zu Art. 64 StGB). Die versuchte Begehung der Anlasstat steht der Verwahrung grundsätzlich nicht entgegen (vgl. Urteile 6B_1000/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 3.3; 6B_300/2017 vom 6. Juni 2017 E. 5.2; 6B_1203/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.2.2; 6B_346/2016 vom 31. Januar 2017 E. 3.1; 6B_1187/2015 / 6B_1198/2015 vom 12. September 2016 E. 5.1; je mit Hinweisen; BGE 148 IV 398 S. 401 DUPUIS UND ANDERE, CP, Code pénal, 2. Aufl. 2017, N. 7 zu Art. 64 StGB ; HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 30 zu Art. 64 StGB ; JOSITSCH/ EGE/SCHWARZENEGGER, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 9. Aufl. 2018, § 7, S. 213; QUELOZ/BALÇIN RENKLICICEK, in: Commentaire romand, Code pénal, Bd. I, 2. Aufl. 2021, N. 15 zu Art. 64 StGB ; WOHLERS, a.a.O., N. 6 zu Art. 64 StGB). Dies folgt bereits aus dem Gesetzeswortlaut, wonach erforderlich ist, dass der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder "beeinträchtigen wollte" (vgl. Urteil 6B_1203/ 2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.2.2).

E. 4.4

Für die Verwahrung kommen nur "schwere" Straftaten als Anlasstaten in Betracht (BGE 139 IV 57 E. 1.3.3 S. 61; Urteile 6B_82/ 2021 vom 1. April 2021 E. 4.2.2, nicht publ. in: BGE 147 IV 218 ; 6B_1203/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.2.2). Gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB genügt eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat. Aufgrund der Generalklausel gilt dies praktisch für alle Verbrechen (vgl. BGE 139 IV 57 E. 1.3.2 S. 60; FELIX BOMMER, Die Sanktionen im neuen AT StGB - ein Überblick, recht 25/2007 S. 18; DUPUIS UND ANDERE, a.a.O., N. 5 zu Art. 64 StGB ; HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 21 zu Art. 64 StGB ; LEHNER, a.a.O., S. 86; JOHANN JAKOB SEGER, Die Verwahrung von gefährlichen Tätern im schweizerischen Strafrecht, Diss. Bern 2019, S. 57 und 65; STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O., § 11 Rz. 3;

WOHLERS, a.a.O., N. 4 zu Art. 64 StGB).

E. 4.5

Das Bundesgericht hat festgehalten, dass der schweren Beeinträchtigung als Ausdruck der Verhältnismässigkeit einschränkende Bedeutung zukommt. Es muss sich um "schwere Straftaten" handeln, durch die der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person "schwer" beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte. Dies gilt gleichermassen für Katalogtaten und Straftaten nach der Generalklausel als Anlasstaten als auch für die ernsthaft zu erwartenden Folgetaten. Von einer schweren Opferbeeinträchtigung ist unter Zugrundelegung eines objektiven Massstabs auszugehen, wenn aufgrund der zu beurteilenden Tat nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit einer Traumatisierung des Opfers zu rechnen ist (vgl. BGE 139 IV 57 E. 1.3 S. 59 ff.; Urteile 6B_381/2021 vom 17. Juni 2021 E. 4.3.3; 6B_82/2021 vom 1. April 2021 E. 4.2.2, nicht publ. in: BGE 147 IV 218 ; 6B_889/2019 vom 6. November 2019 E. 1.2; 6B_1035/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Die Schwere der Tat ergibt sich nicht ohne Weiteres und BGE 148 IV 398 S. 402 stets aus dem Deliktscharakter (als Verbrechen) selbst, sondern es ist auch die konkrete Ausgestaltung der Tat zu berücksichtigen (vgl. Urteile 6B_82/2021 vom 1. April 2021 E. 4.4.2, nicht publ. in: BGE 147 IV 218 ; 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 1.3.2; 6B_875/ 2016 vom 3. Oktober 2016 E. 3.2.1).

E. 4.6

Die Verwahrung ist als rein sichernde Massnahme angesichts der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Betroffenen subsidiär und ultima ratio. Sie darf nicht angeordnet werden, wenn die bestehende Gefährlichkeit auf andere Weise behoben werden kann (vgl. BGE 140 IV 1 E. 3.2.4 S. 9; BGE 139 IV 57 E. 1.3.3 S. 61; BGE 137 IV 59 E. 6.2 S. 69; BGE 134 IV 121 E. 3.4.4 S. 131; BGE 127 IV 1 E. 2a S. 4 f.; BGE 118 IV 108 E. 2a S. 113; Urteile 6B_492/2022 vom 20. Juni 2022 E. 2.5; 6B_1051/2021 vom 3. März 2022 E. 3.3.1 und 3.3.4; 6B_381/ 2021 vom 17. Juni 2021 E. 4.3.3 und 4.5.3; 6B_1035/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 1.3.2; 6B_796/2019 vom 16. Oktober 2019 E. 3.2.4; je mit Hinweisen). Sie ist nur unter qualifizierten Voraussetzungen möglich. Die blosser Erfüllung eines Anlasstatbestands genügt nicht (BGE 139 IV 57 E. 1.3.1 S. 60; Urteile 6B_1427/2020 vom 28. Juni 2021 E. 6.2; 6B_381/2021 vom 17. Juni 2021 E. 4.3.3; 6B_82/2021 vom 1. April 2021 E. 4.2.2, nicht publ. in: BGE 147 IV 218 ; 6B_1035/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 1.3.2 und 1.4; je mit Hinweisen).

E. 4.7

Weder das Bundesgericht noch die Lehre haben sich bisher mit der Rechtsfrage (vgl. Urteil 6B_1203/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.3) befasst, ob ein Verstoss gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz als Anlasstat für die Anordnung der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB in Betracht kommt.

E. 4.8

Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen (grammatikalische Auslegung). Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss der Richter unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Dabei hat er insbesondere den Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historische Auslegung). Weiter hat der Richter nach dem Zweck, dem Sinn und den dem Text zugrunde

liegenden Wertungen zu forschen, namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologische Auslegung). Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt, und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (systematische BGE 148 IV 398 S. 403 Auslegung). Das Bundesgericht befolgt bei der Auslegung von Gesetzenormen einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 148 IV 247 E. 3 S. 253 f.; BGE 147 IV 297 E. 2.3.1 S. 317; BGE 147 V 35 E. 7.1 S. 45; BGE 146 IV 249 E. 1.3 S. 252 f.; BGE 145 IV 17 E. 1.2 S. 18 f.; je mit Hinweisen).

E. 4.8.1

Die Verwahrung setzt als Anlasstat eine in Art. 64 Abs. 1 StGB umschriebene sogenannte Katalogtat oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat (Auffangtatbestand oder Generalklausel) voraus (vgl. oben E. 4.2). Ein Verstoss gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz ist nicht im Katalog von Art. 64 Abs. 1 StGB aufgeführt. Er wird mit einer Freiheitsstrafe "bis zu fünf Jahren" (oder Geldstrafe) bedroht und käme daher nach einer grammatikalischen Auslegung grundsätzlich als eine unter die Generalklausel fallende Anlasstat für die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB in Betracht. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, lässt eine bundesrechtskonforme Auslegung diesen Schluss allerdings nicht zu.

E. 4.8.2.1

Die Botschaft vom 29. Juni 2005 zur Änderung des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002 und des Militärstrafgesetzes in der Fassung vom 21. März 2003 (BBl 2005 4689) schlug eine Erweiterung und eine Einschränkung der Generalklausel von Art. 64 Abs. 1 StGB vor. Als Anlasstaten für die Verwahrung sollten neben den Katalogtaten einerseits nicht nur Verbrechen mit einer Höchststrafe von mindestens zehn Jahren, sondern schon solche mit einer Höchststrafe von mindestens fünf Jahren in Betracht kommen. Um diese Öffnung in Grenzen zu halten, wurde die Generalklausel andererseits auf Verbrechen eingeschränkt, mit denen Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität der Opfer schwer beeinträchtigten oder beeinträchtigen wollten. Die Generalklausel wurde damit "mehr oder weniger auf Gewalt- und Sexualverbrechen eingeschränkt" (BBl 2005 4711). Im Ständerat gab dieser Gesetzesvorschlag zu keinen Erörterungen Anlass (AB 2005 S 1145). Im Nationalrat wandte sich eine Minderheit erfolglos gegen die Ausweitung des Verwahrungstatbestands, insbesondere gegen die Aufnahme der Gefährdung des Lebens (AB 2006 N 219 ff.). Der Vertreter des Bundesrats erklärte, die in Frage kommenden Anlasstaten seien durch den Hinweis auf eine schwere physische, psychische oder sexuelle Schädigung eingeschränkt worden. Straftaten, die nur eine schwere BGE 148 IV 398 S. 404 materielle Schädigung zur Folge hätten, könnten nicht zu einer Verwahrung führen (AB 2006 N 221). Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass infolge der Erweiterung der Generalklausel von Art. 64 Abs. 1 StGB neben den Katalogtaten auch Verbrechen mit einer Höchststrafe von mindestens fünf Jahren als Anlasstaten für die Anordnung der Verwahrung in Betracht kommen. Ein Verstoss gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz wird mit einer Freiheitsstrafe "bis zu fünf Jahren" bedroht und käme daher auch nach einer historischen Auslegung von Art. 64 Abs. 1 StGB grundsätzlich als Anlasstat für die Anordnung der Verwahrung im Sinne der Generalklausel in Betracht. Eine Norm darf indes nicht allein anhand der Intention des historischen Gesetzgebers ausgelegt werden. Zum einen sind die Gesetzesmaterialien nicht unmittelbar und allein entscheidend. Zum anderen gewinnen Normen ihre Bedeutung auch aus dem Zusammenhang, in dem sie stehen,

weshalb sich ihr Sinn mit diesem verändern kann (vgl. BGE 125 II 192 E. 3g/aa S. 202 mit Hinweisen). Dies ist vorliegend der Fall, da seit Inkrafttreten der aktuellen Fassung von Art. 64 Abs. 1 StGB u.a. das Al-Qaïda/IS-Gesetz vom 12. Dezember 2014 und das Bundesgesetz vom 25. September 2020 über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus (PMT) in Kraft getreten sind.

E. 4.8.2.2

Hinweise bezüglich der Frage, ob die Beteiligung an oder die Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Organisation als Anlasstat für die Anordnung der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB in Frage kommen könnte, lassen sich der Botschaft vom 22. Mai 2019 zum Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus (BBl 2019 4751 ff.; nachfolgend: Botschaft Terrorismusbekämpfung) entnehmen. Das Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus vom 25. September 2020 (PMT) wurde anlässlich der Referendumsabstimmung vom 13. Juni 2021 vom Volk angenommen (BBl 2021 2135 S. 2) und ist am 1. Oktober 2021 (AS 2021 565 S. 27) bzw. am 1. Juni 2022 (AS 2022 300) in Kraft getreten. Zwecks geltungszeitlicher Auslegung rechtfertigt es sich, diese Ausführungen bei der Auslegung von Art. 64 Abs. 1 StGB mitzuberücksichtigen (vgl. BGE 131 II 13 E. 7.1 S. 31 f. [mit Hinweis auf eine "geltungszeitliche Ausrichtung" der Auslegung]; BGE 123 III 292 E. 2e/aa S. 298 [mit Hinweis auf die "zeitgemässe Rechtsüberzeugung"]). Gemäss der Botschaft Terrorismusbekämpfung verzichtete der Bundesrat darauf, die im Vernehmlassungsverfahren angeregte BGE 148 IV 398 S. 405 Einführung einer sogenannten gesicherten Unterbringung für Gefährder (GUG) einzuführen (BBl 2019 4768 ff.). Die GUG hätte sicherstellen sollen, dass Personen, welche rechtskräftig wegen "terroristischer Straftaten" verurteilt seien und die auch nach Verbüssen ihrer Strafe weiterhin ein konkretes und ernsthaftes Rückfallrisiko für schwere Straftaten aufweisen würden, nicht ohne nachfolgende Sicherungsmassnahmen aus dem Strafvollzug entlassen würden (BBl 2019 4768). Der Bundesrat kam zum Schluss, dass die Ziele einer GUG mit den verschiedenen heute bereits zur Verfügung stehenden [rechtlichen] Möglichkeiten - insbesondere mit der Verwahrung nach Art. 64 StGB -erreicht werden könnten (BBl 2019 4769 f.). Dass es einer GUG nicht bedürfe, zeigte der Bundesrat anhand typischer Fallkonstellationen auf (BBl 2019 4770 f.): Gegenüber einem 29-jährigen Täter, der bei einem Terroranschlag in einer Innenstadt mitten im abendlichen Gedränge das Feuer eröffnet und mit einem Messer auf Passanten eingestochen und dabei "Allahu akbar" gerufen, fünf Personen getötet sowie weitere Personen schwer verletzt habe, sei die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 StGB möglich (BBl 2019 4770). Gegenüber einem 24-jährigen Mann mit Schweizer Staatsbürgerschaft, der zum Islam konvertiere, sich radikalisiere sowie die Schweiz Richtung Irak und Syrien verlasse, wo er sich der Gruppierung IS anschliesse und der in die Schweiz zurück wolle, sei die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 StGB ebenfalls grundsätzlich möglich, falls ihm "schwerwiegende Delikte" wie Mord oder Vergewaltigung nachgewiesen werden könnten. Könne hingegen lediglich die Beteiligung an einer kriminellen oder terroristischen Organisation nach Art. 260 ter StGB oder deren Unterstützung nachgewiesen werden, seien die Voraussetzungen für die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB grundsätzlich nicht erfüllt (BBl 2019 4770). Die Beteiligungsvariante bei Art. 260 ter StGB und Art. 2 Abs. 1 Al-Qaïda/IS-Gesetz ist nach der Lehre identisch (vgl. MARC ENGLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2019, N. 31 zu Art. 260 ter StGB ; LEU/PARVEX, Das Verbot der "Al-Qaïda" und des "Islamischen Staats", AJP 2016 S.

760).

E. 4.8.3.1

Gemäss der Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht BGE 148 IV 398 S. 406 hat die Verwahrung in erster Linie den Schutz der Gesellschaft vor gefährlichen Personen zum Ziel (BBl 1999 2187 f.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bezweckt die Verwahrung in erster Linie die Sicherung der Öffentlichkeit vor unverbesserlichen und sozialgefährlichen Rechtsbrechern (vgl. BGE 99 IV 70 S. 73; BGE 87 IV 1 E. 3a S. 4; BGE 84 IV 145 E. 2 S. 148). Die Anwendbarkeit von Art. 64 StGB beurteilt sich nach den Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit; ist die Anordnung der Verwahrung primär nach dem Kriterium der Gefährlichkeit des Täters zu beurteilen, steht dessen künftige Gefährlichkeit und damit die Prognose im Zentrum der Beurteilung (vgl. Urteile 6B_492/2022 vom 20. Juni 2022 E. 2.5; 6B_1051/2021 vom 3. März 2022 E. 3.3.1; 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021 E. 2.6.1; 6B_1427/2020 vom 28. Juni 2021 E. 6.2; HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 6 und 7 zu Art. 64 StGB).

E. 4.8.3.2

Art. 2 Abs. 1 Al-Qaïda/IS-Gesetz bezweckt den Schutz der öffentlichen Sicherheit schon im Vorfeld von Straftaten. Die Bedrohung manifestiert sich dabei in einer aggressiven Propaganda, die Personen in der Schweiz zur Verübung von Anschlägen oder zum Anschluss an andere terroristische Organisationen verleitet (Botschaft vom 12. November 2014 zum Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen "Al-Qaïda" und "Islamischer Staat" sowie verwandter Organisationen, BBl 2014 8928 und 8931; vgl. BGE 148 IV 298 E. 7.2 S. 309 f.; Urteile 6B_169/2019 vom 26. Februar 2020 E. 2.1; 6B_948/2016 vom 22. Februar 2017 E. 4.1; je mit Hinweisen). Diese Strafbestimmung bewirkt eine Vorverlagerung der Strafbarkeit, indem sie schon das Unterstützen und Fördern der im Titel des Gesetzes benannten terroristischen Organisationen unter Strafe stellt. Voraussetzung ist, dass eine der im Straftatbestand benannten drei Tatvarianten auf dem Gebiet der Schweiz ausgeführt wird (vgl. BGE 148 IV 298 E. 7.2 S. 310; Urteil 6B_948/2016 vom 22. Februar 2017 E. 4.1 mit Verweis auf ANDREAS EICKER, Zur Interpretation des Al-Quaïda- und IS-Gesetzes durch das Bundesstrafgericht im Fall eines zum Islamischen Staat Reisenden, Jusletter 21. November 2016 Rz. 11).

E. 4.8.3.3

Das Bundesamt für Justiz führte im erläuternden Bericht zur Änderung des Strafgesetzbuches und zur Änderung des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug) vom 6. März 2020 aus, die Angriffe auf die in Art. 64 Abs. 1 StGB aufgeführten Individualrechtsgüter sollten eine schwere Beeinträchtigung zur Folge haben und deshalb einen Straftatbestand erfüllen, der eine BGE 148 IV 398 S. 407 Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren Freiheitsstrafe androhe. Die Ausdehnung der Verwahrung auf die Verletzung von Kollektivrechtsgütern - wie insbesondere das "unscharfe Rechtsgut" der öffentlichen Sicherheit - würde zu weit gehen. Diese Straftaten seien dadurch gekennzeichnet, dass sie abstrakt gefährliche Handlungen oder Vorbereitungshandlungen pönalisieren, die der Verletzung eines klassischen Rechtsguts vorgelagert seien (vgl. z.B. Art. 258, 260 bis , 260 quinquies oder 261 StGB). Im Ergebnis würde die Verwahrung damit an Stelle einer Präventivhaft treten, die hier durch die Hintertür des Strafrechts

eingeführt würde. Eine Präventivhaft sei jedoch polizeirechtlicher Natur und nur in sehr engen sachlichen und zeitlichen Grenzen zulässig, nämlich zur Abwendung einer konkreten und zeitlich naheliegenden Gefahr. In einem liberalen Rechtsstaat seien solche Instrumente nur mit grosser Zurückhaltung vorzusehen. Aus diesen Gründen habe der Bundesrat davon abgesehen, den Anwendungsbereich der Verwahrung auszudehnen (Erläuternder Bericht, Ziff. 1.3.6.1, S. 23 f.).

E. 4.8.3.4

Auch die Lehre, soweit sie sich zu dieser Frage überhaupt äussert, steht der Möglichkeit der Anordnung der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB bei Straftaten, welche abstrakt gefährliche Handlungen oder Vorbereitungshandlungen unter Strafe stellen, welche der Verletzung eines Individualrechtsguts vorgelagert sind, kritisch gegenüber (vgl. ZERMATTEN/GRAMIGNA/SCHNEIDER, Übergangsmangement im Vorentwurf "Massnahmenpaket Sanktionenvollzug", in: Übergangsmangement und Nachsorge: Die wahren Herausforderungen des Massnahmenrechts, Heer/Habermeyer/Bernard [Hrsg.], 2020, S. 133 f.; in diesem Sinne auch ANNA CONINX, Neue Terrorismusbekämpfung in der Schweiz - Grundlagen und Kritik, ZStrR 139/2021 S. 193, wonach Verhaltensweisen, die bloss das Potential hätten, eine spätere Straftat zu fördern, nicht ausreichend sind für die präventive Inhaftierung unter dem Titel der strafrechtlichen Massnahmen; WEBER/SCHAUB/BUMANN/SACHER, Anordnung und Vollzug stationärer therapeutischer Massnahmen gemäss Art. 59 StGB mit Fokus auf geschlossene Strafanstalten bzw. geschlossene Massnahmeeinrichtungen, Studie zuhanden der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter [NKVF], Bern, 28. August 2015, S. 57 f., führen in Bezug auf Art. 59 StGB aus, dass strafrechtsdogmatisch "äusserst heikel" sei, wenn eine "grundrechtlich derart tiefgreifende und potentiell endlos verlängerbare Massnahme an eine reine Vorbereitungshandlung" angeknüpft werde, bei welcher nicht einmal die Schwelle zum Versuch einer Straftat im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB erreicht sei). BGE 148 IV 398 S. 408

E. 4.8.3.5

Diese kritische Haltung erscheint insbesondere mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip richtig: Die Verwahrung ist als rein sichernde Massnahme angesichts der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Betroffenen subsidiär und ultima ratio (vgl. oben E. 4.6). Selbst wenn der Versuch einer Anlasstat grundsätzlich ausreichend ist, um eine Verwahrung anzuordnen (vgl. oben E. 4.3), ist zu beachten, dass mit dem Erlass von Art. 2 Abs. 1 Al-Qaïda/IS-Gesetz die Strafbarkeit über den Bereich des strafbaren Versuchs hinaus vorverlegt wurde (vgl. oben E. 4.8.3.2). Damit wird nicht die eigentliche Rechtsgutsverletzung, sondern es werden bereits Verhaltensweisen (u.a. die Beteiligung an einer nach Art. 1 Al-Qaïda/IS-Gesetz verbotenen Gruppierung oder Organisation) im Vorfeld zu einer Straftat unter Strafe gestellt. Solche Verhaltensweisen können u.a. zwar eine Strafbarkeit wegen Verstosses gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaïda/IS-Gesetz begründen, erreichen jedoch mangels "schwerer Beeinträchtigung" (vgl. oben E. 4.5) der in Art. 64 Abs. 1 StGB aufgeführten Rechtsgüter (physische, psychische oder sexuelle Integrität) die für die Annahme einer Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB vorausgesetzte Erheblichkeitsschwelle nicht. Kann dem Täter lediglich die Beteiligung an einer terroristischen Organisation im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Al-Qaïda/IS-Gesetz nachgewiesen werden, ist nach dem Gesagten das Vorliegen einer Anlasstat für die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB zu verneinen.

E. 4.9

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, indem sie zum Schluss gekommen ist, der dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verstoss gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qäida/ IS-Gesetz komme nicht als Anlasstat für die Anordnung der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs.1 StGB in Betracht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.