

1. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A., B., C., D., E., F., G., H., I. und beschwerte Dritte vom 21. März 2012 (SK.2011.5; «Montecristo»)

*Beweiswürdigung; kriminelle Organisation; Vorsatz der Unterstützung derselben; rechtfertigender Notstand.*

Art. 308 Abs. 3, 325 Abs. 1 StPO, Art. 12 Abs. 2, 17, 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 StGB

Bei einem umfangreichen Aktendossier beschränkt sich das Gericht darauf, den angeklagten Sachverhalt nach Massgabe der von der Anklage explizit genannten sowie der von ihm ad hoc aufgefundenen, relevanten Dokumente zu prüfen; die Akten werden nicht integral gesichtet (E.2.2.6).

Sind operativ selbständige Clans oder Gruppen als kriminelle Organisationen strukturiert, so bilden sie nur dann auch Teil einer kriminellen Grossorganisation, wenn sie von dieser nach den tatbestandsmässigen Kriterien beherrscht werden. Anwendung dieser Gesichtspunkte auf die italienischen Camorra und Sacra Corona Unita (E. 2.13.1–4).

Voraussetzungen der Beteiligung eines Extraneus an einer kriminellen Organisation; in casu verneint (E. 3.5.3–3.5.4).

Voraussetzungen der Unterstützung einer kriminellen Organisation (E. 3.6.1–3.6.4). Massgebend ist, ob die fraglichen Handlungen, unbesehen davon, ob sie einen mittelbaren oder unmittelbaren Bezug zur verbrecherischen Tätigkeit der Organisation aufweisen, für die von dieser ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung und für ihre Gemeingefährlichkeit wesentlich sind oder nicht (E. 3.6.3).

Der Vorsatz der Unterstützung einer kriminellen Organisation setzt voraus, dass der Täter weiss oder wissen muss, dass, wie und welche kriminelle Organisation durch seine Handlungen in ihrer kriminellen Tätigkeit unterstützt wird. Die Vorstellung einer irgendwie gearteten Beteiligung einer kriminellen Organisation an kriminellen Geschäften genügt nicht, selbst wenn sie sich jedem vernünftigen Durchschnittsmenschen aufdrängen würde (E. 3.7.3b). Beweiswürdigung in concreto (E. 3.7.4).

Wer ein illegales Geschäft betreibt, an welchem eine kriminelle Organisation mittels erhobener Abgaben partizipiert und sie dadurch unterstützt, kann sich nicht auf den rechtfertigenden Notstand wegen der von dieser ausgehenden Drohungen berufen (E. 3.8.3).

*Appréciation des preuves; organisation criminelle; intention de soutenir une telle organisation; état de nécessité licite.*

Art. 308 al. 3, 325 al. 1 CPP, art. 12 al. 2, 17, 260<sup>ter</sup> ch. 1 CP

En présence d'un dossier volumineux, le tribunal se borne à examiner les faits en fonction des documents explicitement cités par l'accusation ainsi que des documents pertinents *ad hoc* trouvés par lui-même; le dossier n'est pas consulté dans son intégralité (consid. 2.2.6).

Lorsque des clans ou des groupes indépendants sur le plan organisationnel sont structurés comme des organisations criminelles, elles ne font partie d'une organisation faïtière criminelle que dans l'hypothèse où elles sont dominées par cette dernière selon les critères liés aux éléments constitutifs. Application de ces aspects à la Camorra et à la Sacra Corona Unita italiennes (consid. 2.13.1–4).

Conditions relatives à la participation d'un non-membre à une organisation criminelle; niées en l'occurrence (consid. 3.5.3–3.5.4).

Conditions relatives au soutien à une organisation criminelle (consid. 3.6.1–3.6.4). Est déterminante la question de savoir si les actes considérés – indépendamment de la question de savoir s'ils présentent un rapport direct ou indirect avec l'activité criminelle de l'organisation – sont essentiels par rapport à la mise en danger de l'ordre public et de la mise en danger de la collectivité ou non (consid. 3.6.3).

L'intention du soutien d'une organisation criminelle présuppose que l'auteur sait ou doit savoir que, par son activité criminelle, il fournit du soutien à une organisation criminelle, à quelle organisation criminelle et de quelle manière ce soutien est fourni. La simple idée qu'une organisation criminelle participe, de quelque manière que ce soit, à des activités criminelles ne suffit pas, même si cette idée devait correspondre au sens entendu par l'homme de la rue (consid. 3.7.3b). Appréciation des preuves *in concreto* (consid 3.7.4).

Celui qui exerce une activité illégale à laquelle une organisation criminelle participe au moyen de l'encaissement de redevances et qui, de ce fait, lui fournit du soutien, ne saurait invoquer l'état de nécessité licite en raison des menaces émanant de ladite organisation (consid. 3.8.3).

*Apprezzamento delle prove; organizzazione criminale; intenzione di sostenere una tale organizzazione; stato di necessità esimente.*

Art. 308 cpv. 3, 325 cpv. 1 CPP, art. 12 cpv. 2, 17, 260<sup>ter</sup> n. 1 CP

In presenza di un fascicolo voluminoso, il tribunale si limita ad esaminare i fatti in funzione dei documenti esplicitamente citati dalla pubblica accusa, nonché

dei documenti pertinenti da lui stesso reperiti *ad hoc*; il fascicolo non è vagliato nella sua integralità (consid. 2.2.6).

Allorquando dei clan o dei gruppi indipendenti dal profilo organizzativo sono strutturati come delle organizzazioni criminali, questi fanno parte di una grossa organizzazione criminale nella misura in cui sono da quest'ultima dominati secondo i criteri attinenti agli elementi costitutivi dell'infrazione. Applicazione di questi aspetti alla Camorra e alla Sacra Corona Unita italiane (consid. 2.13.1–4).

Condizioni relative alla partecipazione ad un'organizzazione criminale da parte di un non membro; negate nel caso concreto (consid. 3.5.3–3.5.4).

Condizioni attinenti al sostegno di un'organizzazione criminale (consid. 3.6.1–3.6.4). Ciò che è determinante è la questione di sapere se gli atti considerati – indipendentemente dal fatto che essi abbiano un rapporto diretto o indiretto con l'attività criminale dell'organizzazione – sono essenziali per rapporto alla messa in pericolo o meno dell'ordine pubblico nonché della collettività (consid. 3.6.3).

L'intenzione di sostenere un'organizzazione criminale presuppone che l'autore sappia, o debba sapere, se, come e a quale organizzazione criminale egli, tramite la propria attività criminale, fornisca il proprio sostegno. L'idea di una partecipazione di qualunque natura di un'organizzazione criminale a delle attività criminali non è sufficiente, anche se ciò fosse espressione del senso ragionevolmente inteso da una persona comune (consid. 3.7.3b).  
Apprezzamento delle prove nel caso concreto (consid. 3.7.4).

Colui che esercita un'attività illecita alla quale partecipa un'organizzazione criminale mediante l'incasso del «pizzo», e con ciò sostenendola, non può invocare lo stato di necessità esimente in ragione di minacce proferite dalla suddetta organizzazione (consid. 3.8.3).

### Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Bundesanwaltschaft erhob nach umfangreichen Ermittlungen Anklage u.a. gegen A., B., C., D., E., F., G., H. und I. wegen Beteiligung an bzw. Unterstützung einer kriminellen Organisation und Geldwäscherei, evtl. wegen Gehilfenschaft dazu (gegen einzelne). Ihnen wurde zur Hauptsache vorgeworfen, an dem von den kriminellen Organisationen Camorra und Sacra Corona Unita (S.C.U.) beherrschten Zigarettenschwarzhandel in Italien mitgewirkt und sich dadurch an diesen Organisationen beteiligt bzw. sie unterstützt zu haben. Mit Urteil vom 8. Juli 2009 (SK.2008.18) sprach die Strafkammer A., B., D., E., F., G. und H. von sämtlichen Vorwürfen

frei. C. und I. wurden vom Vorwurf der Geldwäscherei freigesprochen, jedoch der Unterstützung einer kriminellen Organisation schuldig erklärt. Auf Beschwerden der Bundesanwaltschaft sowie eines Teils der Beschuldigten hin hob das Bundesgericht dieses Urteil auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Strafkammer zurück.

Die Strafkammer sprach A., B., D., E., F., G. und H. erneut von sämtlichen Vorwürfen frei. C. und I. wurden vom Vorwurf der Geldwäscherei freigesprochen, jedoch der Unterstützung einer kriminellen Organisation, soweit nicht verjährt, für schuldig befunden.

*Urteile des Bundesgerichts 6B\_238/2013 und 6B\_240/2013, beide vom 22. November 2013: Die Beschwerden der Bundesanwaltschaft und des Beschuldigten C. wurden abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wurde.*

*Urteile des Bundesgerichts 6B\_239/2013, 6B\_241/2013, 6B\_242/2013, 6B\_247/2013, 6B\_248/2013 und 6B\_250/2013, alle vom 13. Januar 2014: Die Beschwerden der Beschuldigten A., B., D., G., H. und von zwei beschwerten Dritten wurden gutgeheissen. Sie hatten indes nicht die vorliegenden Urteilspunkte zum Gegenstand.*

### **Aus den Erwägungen:**

**2.2** Das Bundesgericht auferlegt der Vorinstanz die detailliertere und vollständige Würdigung der angebotenen Beweise zur Prüfung der Frage, ob die in der Anklageschrift geschilderten Handlungen sich tatsächlich so abgespielt haben. Damit scheint es davon auszugehen, dass bejahendenfalls die anklägerische Hauptthese bewiesen würde: Dass die Beschuldigten das inkriminierte Geschäft gemeinsam mit und für die kriminellen Organisationen betrieben hätten und diese kriminelle Organisationen das Geschäft benützten, um kriminelle Gelder in den legalen Geldkreislauf zu investieren. Die anklägerische Hauptthese wäre dann als zusammenfassende Schlussfolgerung der im Einzelnen in der Anklageschrift aufgeführten Sachverhaltselemente und der die Beschuldigten treffenden Einzelvorwürfe zu werten. Diese Annahme ist vorab zu prüfen; das Beweisthema lässt sich nur fixieren, wenn der Status der anklägerischen Hauptthese geklärt ist.

**2.2.6** Die vom Bundesgericht aufgegebenen Beweiswürdigung hat zu und kann nur insofern erfolgen, als sie nicht an die Praktikabilitätsgrenze stösst. Die Bundesanwaltschaft formuliert, wie gezeigt, eine umfassende und

generalisierte Behauptung; die Beweisführung mittels Fussnoten in der Anklageschrift stellt fast ausschliesslich auf einzelne Ereignisse oder Aussagen ab, welche ausserdem jeweils bloss exemplarisch vorgebracht werden (mit Hinweis auf eine Aktenstelle und dem Zusatz «statt vieler»). Auch wenn man an dieser Stelle offen lassen kann, ob die Hauptthese der Anklage in solcher Art überhaupt beweisbar ist, liegt im Vorgehen der Anklage – in Verbindung mit den bundesgerichtlichen Vorgaben – ein praktisches Problem von Unabschliessbarkeit: Implizit wird damit von der Bundesanwaltschaft vorgebracht, der Beweis für die thematische Behauptung ergebe sich aus der genannten Aktenstelle und *überdies* aus einer Vielzahl weiterer angeblich vorhandener, aber gar nicht genannter Beweismittel. Trotz des Umfangs der Anklageschrift und der überaus grossen Zahl der darin verwiesenen Aktenstellen kann bereits deswegen gar nicht davon ausgegangen werden, dass die Anklage(-schrift) die aufgrund der Akten *mögliche* Beweisführung zu den einzelnen Behauptungen umfassend referenziert, im Gegenteil: Die Bundesanwaltschaft behält sich damit vor, andere Beweismittel vorzulegen bzw. vorlegen zu können, falls in den 233 Seiten der Anklageschrift und in den 1649 Fussnoten als beweisrelevant bezeichneten Dokumenten und Paginaspannen, doch kein genügender Beweis vorliegen sollte. Verschärft wird die darin liegende Problematik durch Referenzen zu Beweiszwecken innerhalb der Anklageschrift selbst. So weisen zahlreiche Fussnoten zum Beweis der an dieser Stelle aufgestellten Behauptung auf andere Teile der Anklageschrift hin mit dem impliziten Vorbringen, dass die hier aufgestellte Behauptung richtig ist, weil die dort aufgestellte Behauptung richtig ist, was sich dort wiederum aus einer offenen Vielzahl weiterer Referenzen ergeben soll. All dem entsprechend beantragt die Anklage auf Seite 228 in Nachachtung zu dem inzwischen obsolet gewordenen Art. 126 Abs. 1 Ziff. 4 BStP als Beweismittel, neben der Befragung von Zeugen, ohne weitere inhaltliche Spezifizierung die *vollständigen Verfahrensakten*. Gesamthaft scheint sich die Anklage insoweit auf den Standpunkt zu stellen, dass es die *gesamten Verfahrensakten* (weit über 500'000 Seiten) sind, welche den Beweis für sämtliche in der Anklage formulierten Behauptungen enthalten, sie aber nur verpflichtet sei, Beweismittel exemplarisch zu nennen. Die nach ihrer Auffassung hinreichenden Beweise sind die in der Anklageschrift jeweils exemplarisch genannten; weitere Beweise sollen sich, nicht spezifiziert, in den Akten befinden.

Die Anklage hat den Beweis für den von ihr behaupteten strafbaren Sachverhalt zu führen. Es kann bei dieser Sach- und insbesondere Aktenlage – die Verfahrensakten umfassen mehr als 1'100 Bundesordner –

nicht Aufgabe des Gerichts sein, für die vom Bundesgericht angemahnte Beweiswürdigung über die von der Bundesanwaltschaft genannten Referenzen hinaus in allen Einzelheiten des behaupteten Sachverhalts die gesamten Verfahrensakten auf sämtliche anklagerelevanten Stichworte und Namen hin zu durchforsten, auch nicht im elektronischen Dossier. Dass solches Vorgehen auch objektiv richtig ist, ergibt sich im Übrigen aus den Grundsätzen der Verteidigungsrechte bzw. der Fairness des Verfahrens: Es kann bei diesem Aktenbestand den Beschuldigten und vor allem der Verteidigung nicht zugemutet werden, sich vorgreifend mit potentiell belastenden Beweismitteln zu befassen, welche sich allenfalls in den umfangreichen Akten befinden, aber nie explizites Thema des Verfahrens waren. Das Gericht beschränkt sich deshalb darauf, den Beweis der Sachverhalte auf die von der Anklage je dafür explizit – in der Anklageschrift und in den Plädoyers – genannten Referenzen sowie auf ad hoc aufgefundene relevante Beweismittel abzustützen. Die Aufgabe ist auch mit dieser Beschränkung hinreichend gross. Die mehrtausend explizit genannten Akten- bzw. Paginastellen sind gezwungenermassen nicht durchgehend einzeln zu behandeln – hätte dies doch eine unnötige und unübersichtliche Urteilsredaktion von ebenfalls mehreren Tausend Seiten zur Folge – sondern sind teilweise sachlich/thematisch zu erfassen. Ob es erneut als willkürlich und als Verletzung des bundesanwaltschaftlichen Gehörsanspruchs zu werten wäre, wenn sich im Nachhinein herausstellen sollte, dass allfällige weitere Beweismittel im vorliegenden Urteil nicht punktuell erwähnt worden sind, hätte die Rechtsmittelinstanz zu entscheiden.

**2.13.1** Die Anklage beruht in der Hauptsache auf der These, dass das inkriminierte Zigarettenhandelssystem von den kriminellen Organisationen Camorra und S.C.U. aufgebaut und beherrscht worden sei. Es sei zum Zwecke der finanziellen Stärkung dieser Organisationen betrieben worden. Wer daran mitgewirkt habe, sei entweder Mitglied – indem er sich mit seiner organisatorischen Einbindung ins Geschäft in die dieses Geschäft beherrschenden Organisationen eingebunden habe – oder Unterstützer – indem er die für das Geschäft finale finanzielle Stärkung der Organisationen ermöglicht oder mit bewirkt habe. In beiden Varianten geht die Anklage notwendigerweise davon aus, dass die mit dem Geschäft erwirtschafteten enormen Gewinne bei den *kriminellen Organisationen* angefallen sind (finanzielle Stärkung der Organisationen selbst). Das ist für die als «pizzo» erzwungenen warenaumsatzbezogenen Abgaben der Händler an die Camorra und die S.C.U. von LIT 10'000 pro MC erwiesen (was einstelligen Prozentbeträgen auf den Grosshandelspreisen von USD 200 bis 300

entspricht). Sehr viel erheblicher sind die als Margen auf jeder Handelsstufe abgeschöpften Gewinnspannen, welche die Anklage insgesamt und pauschal inkriminiert und als Gewinne der kriminellen Organisationen Camorra und S.C.U. qualifiziert, zumal sie alle Grosshändler bzw. deren Clans unmittelbar der Camorra und der S.C.U. zurechnet. Es ist deshalb im Folgenden zusammenfassend festzustellen, auf welcher Ebene von kriminellen Organisationen gesprochen werden kann – Camorra, S.C.U., Clans derselben, Schmugglerclans – und wo die (Handels-)Gewinne, im Unterschied zu den «pizzi», welche an die Spitzen der Camorra und der S.C.U. flossen, aus dem inkriminierten Geschäft verblieben sind.  
[...]

**2.13.2** Hinsichtlich des Zusammenhangs des inkriminierten Handelssystems mit organisierter Kriminalität spricht die Anklageschrift von verschiedenen Konstellationen. Typologisch sind folgende Möglichkeiten denkbar:

- a) Das von den Beschuldigten unter sich gebildete, arbeitsteilig funktionierende System stellt selbst eine kriminelle Organisation dar (die Beschuldigten unter sich);
- b) das von den Beschuldigten gemeinsam mit kriminellen Organisationen beziehungsweise mit weiteren, kriminellen Organisationen angehörenden, Personen gebildete, arbeitsteilig funktionierende System stellt selbst als Ganzes eine kriminelle Organisation dar (die Beschuldigten zusammen mit allen weiteren am Geschäft Beteiligten);
- c) das Handelssystem wird von bestehenden kriminellen Organisationen, in casu *Camorra* und *S.C.U.*, kontrolliert und/oder beherrscht und diese Organisationen ziehen als solche aus dem Geschäft Gewinn (die Beschuldigten als Beteiligte an oder Unterstützer von bestehenden kriminellen Organisationen);
- d) in das Handelssystem sind Personen involviert, die auf eigene Rechnung arbeiten und gleichzeitig Angehörige bestehender krimineller Organisationen sind;
- e) die bestehenden kriminellen Organisationen ziehen aus dem illegalen Zigarettenhandel einen Gewinn im Sinne von einer Gewinnbeteiligung («quota») oder einer Zwangsabgabe («pizzo», «tangente»), ohne jedoch selbst operativ mit dem Handel verbunden zu sein.

Die Sachverhaltsvarianten a) und b), die der Eröffnung des Verfahrens durch den Untersuchungsrichter als einzige zu Grunde gelegen hatten, scheiden ohne Weiteres aus. Darauf ist aus primär rechtlichen Gründen nicht zurückzukommen. Varianten c), d) und e) kommen in den Schilderungen der Anklageschrift vor, wobei die Anklage in der Hauptsache auf Variante c) fokussiert und Varianten d) und e) lediglich begründende Elemente für die Hauptvariante c) darstellen. Alle setzen voraus, dass die Beschuldigten mit den bestehenden kriminellen Organisationen Camorra und S.C.U. kooperierten. Es ist deshalb im Folgenden zusammenfassend zu prüfen, welche Rolle diese Organisationen im inkriminierten Zigarettengeschäft spielten.

**2.13.3** Keiner vertieften Begründung bedarf die Feststellung, dass es sich bei der neapolitanischen Camorra und der apulischen S.C.U. um kriminelle Organisationen im Sinne von Art. 260<sup>ter</sup> StGB handelt. Dieses Faktum ist notorisch. Soweit überhaupt erforderlich, wird darauf in den Erwägungen zum Rechtlichen zurückzukommen sein. Hier genügt festzuhalten, dass die Camorra und die S.C.U. beziehungsweise die diesen Grossorganisationen angehörenden Personen und Clans sich in vielfacher Weise mit verbrecherischen Mitteln bereichern und Gewaltverbrechen begehen und dass ihnen die dem Erlass der Bestimmung zu Grunde liegende spezifische Gefährlichkeit für die rechtsstaatliche Ordnung in hohem Masse zukam und nach wie vor zukommt.

**2.13.4** Verlässt man die Ebene genereller und typologischer Betrachtung, ist festzustellen, dass der Zusammenhang zwischen dem inkriminierten Zigarettengeschäft und italienischer organisierter Kriminalität *in casu* und *in concreto* vielfältig und in der Zeit variabel ist. Folgende Präzisierungen und Differenzierungen drängen sich auf:

Kriminelle Grossorganisationen wie die Camorra sind nicht zwingend als hierarchisch organisierte und zentral gesteuerte Personenzusammenschlüsse zu verstehen, sondern gegebenenfalls auch als mehr oder weniger in der Zeit variable Zusammenschlüsse von Clans, die auf eigene Rechnung tätig sind und die in sich die Merkmale einer kriminellen Organisation erfüllen. Die Rede beispielsweise von *der* Camorra unterstellt eine Homogenität, einen monolithischen Zusammenschluss und damit eine zentrale Zurechenbarkeit isolierter krimineller Vorgänge, die ihr in dieser Form nicht zwingend zukommt. Insoweit die Anklage pauschal von *der* Camorra und *der* S.C.U. spricht, und die Gewinne diesen zurechnet, wird sie dem Lebenssachverhalt möglicherweise nicht gerecht. Auch die

Bundesanwaltschaft geht zwar davon im Grundsatz aus, indem sie den Handel einzelnen Gruppen zuordnet, diese aber wiederum in genereller Art ausnahmslos der Camorra und der S.C.U. zuordnet. Dabei argumentiert sie typologisch oder kriminologisch. Indem die Anklage behauptet, die Camorra und die S.C.U. hätten den Zigarettenschwarzhandel beherrscht und kontrolliert, unterstellt sie vor diesem Hintergrund, dass die einzelnen Clans, wenn es sich überhaupt um solche gehandelt hat, von der Camorra oder der S.C.U. angeleitet, kontrolliert, beherrscht worden sind. Nicht berücksichtigt werden kann so, dass die am Handel beteiligten Einzelnen und Gruppen in ganz unterschiedlichen und in der Zeit veränderlichen Beziehungen zum organisierten Verbrechen gestanden haben konnten, wenn solche überhaupt gegeben waren.

Es haben im Verfahren keine Beweise dafür erbracht oder auch nur Hinweise beigebracht werden können, dass das über Montenegro und in Italien abgewickelte inkrimierte Zigarettengeschäft zwischen den Beschuldigten und den kriminellen Grossorganisationen Camorra und S.C.U. gemeinsam vereinbart, geplant und umgesetzt worden wäre. Wenn überhaupt davon gesprochen werden kann, dass die S.C.U. und die Camorra das Geschäft – in noch zu konkretisierender Weise – beherrschten und dominierten, ist sehr viel wahrscheinlicher, dass diese Organisationen sich eines historisch gewachsenen und vorbestehenden Geschäfts nachträglich bemächtigt hätten. Davon geht auch die erwähnte italienische parlamentarische Untersuchung aus.

In zeitlicher Hinsicht kann nicht angenommen werden, dass die verschiedenen bestehenden kriminellen Organisationen in ganz Italien und im Verlauf der Zeit, wenn überhaupt, stets in derselben Weise in den Schwarzhandel mit Zigaretten involviert gewesen sind. Das ergibt sich unter anderem aus dem parlamentarischen Untersuchungsbericht zum Phänomen des Zigarettenschmuggels vom 6. März 2001 (ebd.; vgl. auch die mehrfach zit. Aussage M., welche auf die Entwicklung wesentlich Wert legt; er führte als Zeuge in der Hauptverhandlung aus, dass die Camorra das Geschäft mit dem Tabakschmuggel vor langer Zeit aufgegeben habe, weil sie lukrativere Erwerbsquellen vor allem im Drogenhandel gefunden habe. Erst in den Neunzigerjahren, als man festgestellt habe, welche enorme Mengen an Zigaretten auf dem Schwarzmarkt umgesetzt würden, sei dieser Entscheid rückgängig gemacht worden und die Camorra habe sich des Geschäfts wieder angenommen).

Die Behauptung der Anklageschrift, diese beiden Grossorganisationen hätten den Zigaretenschwarzhandel kontrolliert und beherrscht, wird dem zu differenzierenden Lebenssachverhalt nicht gerecht, beziehungsweise kann selbst nur auf genereller Ebene gelten, nämlich: Dass diese Organisationen sicherstellten, selbst an dem Geschäft partizipieren zu können, ohne dass damit überhaupt etwas über die Art und Weise dieser Partizipation gesagt wäre. Darauf aber käme es an, wenn behauptet wird, die Beschuldigten hätten mit dem Geschäft die kriminellen Organisationen in ihrem kriminellen Potential gestärkt: Wer profitierte wann von diesem Geschäft und inwiefern steht der Profit einer Organisation oder einem Clan zur Verfügung, der damit in seiner kriminellen Tätigkeit gestärkt wurde. Soweit die Gewinne bei Einzelnen oder Gruppen verblieben, muss erwiesen sein, dass diese Erträge verbrecherische Tätigkeiten förderten, dass also beispielsweise ein krimineller Clan zu der Zeit, als er die Gewinne einstreicht, als kriminelle Organisation weitere Verbrechen begeht oder begehen wird (so wurde in Italien etwa N. im Jahre 2000 im Zusammenhang mit dem Zigaretenschmuggel bloss wegen Art. 416 CPI verurteilt, obwohl er 1997 wegen 416<sup>bis</sup> CPI verurteilt worden war: Die frühere Mitgliedschaft von N. in einer kriminellen Organisation macht seine spätere illegale Tätigkeit für die italienische Justiz nicht eo ipso zu einem mafiosen Organisationsdelikt). Insoweit bleibt auch unklar, wie Gewinne einer Person oder einer Gruppe, die überhaupt keinen nachweisbaren – weder personellen noch organisatorischen – Bezug zum organisierten Verbrechen hat, mit ihrem Geschäft zur Stärkung der kriminellen Organisationen beitragen soll.

Nachdem die Strafkammer in ihrem ersten Urteil festgestellt hatte, dass die Gewinne – anders als die «pizzi» – bei den Händlern anfielen und dort verblieben, nicht bei den Grossorganisationen Camorra und S.C.U., befasste sich die Bundesanwaltschaft in ihrer Beschwerde ans Bundesgericht mit der Frage, weshalb die *gesamten* Erträge der Schmugglergruppen rechtlich und faktisch der Camorra und der S.C.U. zuzurechnen seien. Bei der Camorra – und der S.C.U. – handle es sich um einen föderativen Zusammenschluss von kriminellen Gruppen – den in der Anklageschrift genannten Clans – welche ihrerseits je für sich kriminelle Organisationen seien. Die auch hier kriminologisch-typologische Argumentation vermag das folgende Problem der Anklage allein nicht zu lösen: Dass die Personen oder Gruppen, bei welchen die Gewinne anfielen und verblieben, *entweder* integrierender Teil der Camorra und der S.C.U. sein müssen, wenn *diese* durch den Gewinn in ihrem kriminellen Potential gestärkt werden sollen, *oder* dass diese Gruppen selbst kriminelle Organisationen im Sinne des Gesetzes sein müssen. Eine

kriminologisch fundierte Zuordnung genügt für die Begründung eines strafrechtlichen Schuldvorwurfs nicht; es bedarf eines tatsächlichen Bezugs im Sinne der Anklage: Die Gewinne müssen faktisch an einen Personenzusammenschluss fließen, der die Voraussetzungen einer kriminellen Organisation im Sinne des Gesetzes erfüllt und durch die Gelder in seinem kriminellen Potential gestärkt wird. Darüber hinaus muss oder müsste der *konkrete* und *spezifische* Vorwurf für jeden einzelnen Clan, der in diesem Sinne eine kriminelle Organisation sein müsste, vom Text der Anklage unter Berücksichtigung des Anklagegrundsatzes gedeckt sein.

Schmugglerfamilien beziehungsweise Schmugglerclans als solche sind grundsätzlich keine kriminellen Organisationen im Sinne der Camorra oder der S.C.U. Die italienische Rechtsprechung subsumiert sie unter Art. 416 CPI («associazione per delinquere») und spricht von Personenzusammenschlüssen, die den Zweck haben, Straftaten («delitti») zu begehen (auch der oben erwähnte parlamentarische Untersuchungsbericht spricht teilweise von kriminellen Organisationen, deren strafbare Handlung, ausschliesslich im Schmuggelgeschäft liegt). Das Geschäft des Schmuggels an sich legaler Ware zum Zwecke der Steuer- und Zollumgehung wurde seit Langem von Clans und Familien betrieben, die sich in Italien fast ausnahmslos wegen organisierter beziehungsweise bandenmässiger Kriminalität strafbar gemacht haben, jedoch nicht beziehungsweise nur in Einzelfällen im Sinne des Mafiatatbestandes (Art. 416<sup>bis</sup> CPI). Die auf die Schweiz übertragene Anwendung von Art. 416 CPI im Sinne von Art. 260<sup>ter</sup> StGB ist zwar grundsätzlich möglich, würde aufgrund der Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit indes voraussetzen, dass das in Italien im Sinne des Organisationstatbestandes begangene Delikt als ein nach schweizerischem Recht begangenes Verbrechen im technischen Sinne zu qualifizieren wäre – was für den Schmuggel an sich legaler Ware damals nicht der Fall war (einfaches Fiskaldelikt; heute aber Art. 14 Abs. 4 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht, der für qualifizierte Verstösse – bei bandenmässiger Begehung mit erheblichem Gewinn – Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vorsieht, diese mithin als Verbrechen bestimmt). Die Mitwirkung eines Mitglieds einer kriminellen Organisation in einem Schmugglerclan macht aus diesem keine kriminelle Organisation, wenn dieser Clan sich auf den Handel mit un versteuerten Zigaretten beschränkt.

**3.5.3** Die Rechtsprechung hatte bisher nicht explizit zu prüfen, ob eine Person normativ *Beteiligte* sein kann, obwohl sie *nicht* Mitglied der Organisation mit formellen Aufnahmearten ist. Das Gesetz und dessen Auslegung durch die Rechtsprechung nehmen für die Umschreibung des

Tatbestandes nicht Bezug auf die Mitgliedschaft nach den Regeln der Organisation selbst, sondern bestimmen die Beteiligung vielmehr nach funktionellen Gesichtspunkten. Daraus ist zunächst zu schliessen, dass auch Nichtmitglieder Beteiligte im Sinne des Gesetzes sein können (vgl. Botschaft des BR, BBl 1993, S. 301, wo zwar in nicht ganz klarer Weise von einer auf Dauer angelegten Mitgliedschaft als Erfordernis die Rede ist, gleichzeitig aber gesagt wird, diese sei regelmässig informeller Natur; auf die Innenperspektive der Organisation selbst, die eine Person als Mitglied oder Nicht-Mitglied bezeichnen kann, wird aber auch hier nicht abgestellt; worin die Mitgliedschaft besteht, über die unabhängig von der Beteiligung entschieden werden könnte, wird indes nicht klar). Dies erscheint als gesetzgeberisch gewollt und kriminalpolitisch sinnvoll, da nur eine funktionelle Betrachtung der Tathandlungen den effektiven Beiträgen zu der von der kriminellen Organisation ausgehenden Gefahr gerecht wird. Andererseits könnte die Möglichkeit jedoch Bedenken wecken, eine Person als Beteiligte rechtlich einer Organisation als Mitglied zuzuschreiben, die von der Organisation mit formellen Aufnahmeurteilen selbst gar nicht als solche anerkannt wird. Die Frage ist allerdings von untergeordneter Bedeutung, wenn Art. 260<sup>ter</sup> StGB integral betrachtet wird: Der Ausstehende, der sich nicht an der Organisation beteiligt, diese jedoch unterstützt, steht unter derselben Strafdrohung wie der Beteiligte. Daraus ist zu schliessen, dass derjenige, der nach den Regeln der Organisation nicht deren Mitglied ist, sich wohl nur ausnahmsweise der Beteiligung schuldig machen wird: Wenn er als Extraneus derart intensiv innerhalb der Organisation tätig und in deren Struktur eingebunden ist, dass seine Unterstützung deswegen als Beteiligung gewertet werden muss; im Regelfall wird sich der Extraneus der Unterstützung schuldig machen, wofür er bestraft werden kann wie der Beteiligte, wenn der Beitrag zur Stärkung der Organisation demjenigen des Beteiligten entspricht.

**3.5.4 Beteiligung der Beschuldigten (ausser I.) insgesamt.** In grundsätzlicher Hinsicht hat sich ergeben, dass die Beschuldigten nicht in die bestehenden kriminellen Organisationen eingebunden waren, sondern ihre Funktion im Geschäft autonom und gemäss ihren eigenen Interessen wahrnahmen. Überdies waren sie auch nicht deren Mitglieder. Das inkriminierte, horizontal geordnete Geschäft stand zwar wenigstens in zweierlei Hinsichten mit kriminellen Organisationen im Zusammenhang: Einerseits insofern als teilweise Mitglieder krimineller Organisationen sich im Geschäft als Schmuggler und Händler aktiv beteiligten und andererseits als diese Organisationen Abgaben auf den Warenumsätzen erhoben. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die Organisationen als solche

das Geschäft geführt hätten und dabei in wesentlicher organisatorischer Weise über die Lieferung von Ware hinaus von den Beschuldigten unterstützt worden wären. Eine organisatorische Einbindung der Beschuldigten in die S.C.U. und die Camorra ist mithin ebenso zu verneinen wie nicht gesagt werden kann, die Beschuldigten hätten *innerhalb* dieser Organisationen gehandelt. Auch gibt es keinerlei Hinweise darauf, dass die Beschuldigten in die Willensbildung der genannten kriminellen Organisationen einbezogen worden wären, sich an der Willensbildung der Organisation beteiligt oder deren Entscheide umgesetzt hätten. Insbesondere ist aber nicht erkennbar, dass die kriminellen Organisationen ihrerseits irgendeinen Einfluss auf die Willensbildung der Beschuldigten genommen hätten oder auch nur hätten nehmen können. Will die Anklage behaupten, die Beschuldigten hätten sich an der Camorra und der S.C.U. beteiligt, kann sie sie normativ nicht anders behandeln als deren formelle Mitglieder; es müsste angenommen werden, dass auch die Beschuldigten, nicht nur die formellen Mitglieder der Organisationen – die von der Anklage den Organisationen zugeordneten italienischen Handelspartner – sich der Willensbildung der Organisationen untergeordnet hätten; die Rechtsprechung nennt als Kriterium die Befehlsunterworfenheit der Beteiligten. Es sind keinerlei Sachverhalte behauptet und auch in keiner Weise ersichtlich, auf die gestützt angenommen werden könnte, dass die Beschuldigten in dieser Weise in die Camorra oder die S.C.U. eingebunden gewesen sein könnten. Eine Beteiligung der Beschuldigten an den kriminellen Organisationen S.C.U. und/oder Camorra ist mithin zu verneinen. Eine solche könnte nur angenommen werden, wenn gegeben wäre, was oben ausgeschlossen wurde: Dass es sich beim *gesamten* Geschäftszusammenhang um *eine* kriminelle Organisation sui generis handeln würde, an welcher die Beschuldigten beteiligt gewesen wären. Die Tatbeiträge der Beschuldigten könnten nur für diesen ausgeschlossenen Fall als Beiträge von organisatorisch eingebundenen Personen gewertet werden.

**3.6.1** Die Tathandlungsvariante der *Unterstützung* einer kriminellen Organisation kommt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für Personen in Frage, die nicht in die Organisationsstruktur integriert sind.

Unterstützung verlange einen bewussten Beitrag zur Förderung der verbrecherischen Aktivitäten der kriminellen Organisation. Im Gegensatz zur Gehilfenschaft zu spezifischen Straftaten (Art. 25 StGB) sei für die Unterstützung nach Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 2 StGB der Nachweis von kausalen Tatbeiträgen im Hinblick auf ein konkretes Delikt nicht erforderlich. So könnten namentlich das bloße Liefern von Waffen an eine terroristische oder mafiaähnliche Organisation, das Verwalten von

Vermögenswerten oder andere logistische Hilfeleistungen von Aussenstehenden unter den Organisationstatbestand von Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 2 StGB fallen. Dementsprechend bestehe zwischen der Beihilfe zu konkreten Straftaten und dem Organisationstatbestand auch grundsätzlich echte Konkurrenz. Der subjektive Tatbestand von Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 2 StGB verlange jedoch, dass der Unterstützende wisse oder zumindest in Kauf nehme, dass sein Beitrag der verbrecherischen Zweckverfolgung der kriminellen Organisation dienen könnte (vgl. zum Ganzen BGE 133 IV 58 E. 5.3.1).

In demselben Rahmen bewegt sich die Kommentarliteratur zu Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 2 StGB, wonach sich der Unterstützung einer kriminellen Organisation schuldig mache, wer als Aussenstehender einen Beitrag zu deren Stärkung leiste. Die Bestimmung betreffe gemäss Botschaft des Bundesrates Bindeglieder zwischen der Organisation und der legalen Wirtschaft (vgl. BAUMGARTNER, Basler Kommentar, Schweizerisches Strafrecht II, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 260<sup>ter</sup> N. 13 mit Hinweis auf BBl 1993, 301, vgl. auch VEST, in: Vest/Schubarth, Delikte gegen den öffentlichen Frieden, Bern 2007, Art. 260<sup>ter</sup> StGB N. 47).

Im Unterschied zur Beteiligungsvariante wird für die Unterstützung mehrheitlich verlangt, dass der Täter die Organisation in ihrer kriminellen Aktivität *unmittelbar* fördere (vgl. VEST, a.a.O., N. 46 mit Hinweisen; vgl. auch STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 6. Aufl., Bern 2008, § 40 N. 26, die einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Unterstützungshandlung und der verbrecherischen Tätigkeit postulieren). Das Element der Unmittelbarkeit entstammt der gesetzgeberischen Konzeption (Botschaft des Bundesrates, BBl 1993 I 277 ff., insb. 301): Einzelne Kommentatoren erwähnen das Erfordernis nicht (vgl. BAUMGARTNER, a.a.O., N. 13, der jedoch verlangt, es müsse sich um einen *entscheidenden* Beitrag zur Stärkung der Organisation handeln) oder stellen es gar in Frage (vgl. ARZT, Kommentar: Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, Zürich 1998, § 4 N. 159 ff.). Arzt hält die «quantitative» Bedeutung der Unterstützung für die Organisation für massgebend, nicht die Modalität der Unterstützungshandlung im Verhältnis zur kriminellen Tätigkeit der Organisation. Er führt aus, dass die Unterstützung erfolgsdeliktisch zu verstehen sei, was heisse, dass eine Handlung mit Unterstützungstendenz genüge. «Die Stärkung *des Potentials* der Organisation genügt» (ARZT, a.a.O., N. 160). Er kommt zum Schluss, dass die Grenzziehung prinzipiell zur Willkürlichkeit verurteilt sei, weshalb

man Zuflucht bei einem quantitativen Element suchen müsse, nämlich bei «*der Bedeutung der Unterstützung für die Organisation*» (N. 169). Das Bundesgericht verwendet in seiner generellen Auslegung des Tatbestandes in der Variante der Unterstützung den Begriff der Unmittelbarkeit, es hatte jedoch bisher die Frage nicht explizit zu entscheiden, ob nicht auch Handlungen mit lediglich mittelbarem Bezug zur kriminellen Tätigkeit einer Organisation tatbestandsmässig sein könnten.

**3.6.2** Die kriminellen Organisationen S.C.U. und Camorra haben auf den von den Beschuldigten organisierten Geschäften *mindestens ITL 40 Milliarden* an erzwungenen Abgaben («pizzi») erhoben. Soweit die Beschwerde der Bundesanwaltschaft diesen festgestellten Betrag als zu niedrig beanstandete, ist auf das bundesgerichtliche Urteil zu verweisen, welches erkennt, dass die Höhe des *Globalbetrags* nicht entscheidungswesentlich sei (Urteil des Bundesgerichts 6B\_609/2009 vom 22. Februar 2011, E. 3.3). Im Übrigen hat die Strafkammer explizit einen Minimalbetrag genannt, welcher alle höheren Beträge mit umfasst (und sie hat überdies weitergehende Einnahmen nicht ausgeschlossen). Dieses Geld kam den Organisationen unmittelbar und direkt zu. Weitergehende Einnahmen der kriminellen Organisationen als solche aus den Geschäften sind nicht auszuschliessen, jedoch nicht erwiesen. Fest steht im weiteren, dass einzelne italienische Händler, die Mitglieder krimineller Organisationen waren, selbst operativ im Geschäft tätig waren und damit für sich selbst erhebliche, wenn auch nicht bezifferte Gewinne erzielten. Dass diese Gelder auch den kriminellen Organisationen selbst zugekommen wären, ist nicht bewiesen.

Die Beschuldigten sollen nach dem Eventualstandpunkt der Anklageschrift mit der Ermöglichung dieser Einnahmen die kriminellen Organisationen tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft *unterstützt* haben, je nach Funktion durch das Halten und Verwalten der Generallizenz (C., B.), den Verkauf von Zigaretten für den süditalienischen Schwarzmarkt (D. mit Hilfspersonen; H., G. und I.) oder die Abwicklung der dafür notwendigen Geldtransaktionen (A.).

Ausser Frage steht, dass diese Summe («pizzo»), die den kriminellen Organisationen in Teilbeträgen und regelmässig zukam, eine substantielle Stärkung der Organisationen beziehungsweise der an der Verteilung partizipierenden Clans darstellte. Auch wenn die Gesamteinkünfte der süditalienischen kriminellen Grossorganisationen um ein Vielfaches höher liegen, handelte es sich bei den nachgewiesenen, als Abgaben erzwungenen

direkten Einnahmen aus dem Zigarettengeschäft um Beträge, die sowohl geeignet waren, das kriminelle Potential der Organisationen als solches zu stärken als auch der Finanzierung konkreter Verbrechen – wie etwa Bestechung, Drogenhandel oder Auftragsmord – zu dienen. Die Einnahmen aus solchen erzwungenen Abgaben stellen bei mafiaartigen Organisationen neben den Einnahmen aus Drogen-, Waffen- und Menschenhandel sowie aus Erpressung notorischerweise gerade einen Grundpfeiler der eigenen Finanzierung dar. Der Bezug der Unterstützungshandlung zu einem konkreten Delikt ist, wie oben wiedergegeben, gemäss Rechtsprechung und Lehre für die Erfüllung des Tatbestandes nicht erforderlich. Insoweit ist an dieser Stelle bereits festzuhalten, dass die Zuwendung von grossen Geldbeträgen eine tatbestandsmässige Unterstützung der kriminellen Organisation, eine Unterstützung von deren verbrecherischen Tätigkeit darstellen kann. Dasselbe gilt auch für denjenigen, der mit kriminellen Organisationen über einen längeren Zeitraum in systematischer Weise Geschäftsbeziehungen unterhält, durch welche sich die kriminellen Organisationen in substantieller Weise bereichern – unabhängig davon, ob es sich um legale oder illegale Geschäfte handelt.

**3.6.3** Zu prüfen bleibt die Frage, ob die Unterstützungshandlung einen *unmittelbaren Bezug* zur verbrecherischen Tätigkeit der Organisation aufweisen muss und wie es sich im vorliegenden Fall damit verhält. Die finanzielle Stärkung einer kriminellen Organisation dürfte nach gewöhnlichem Sprachgebrauch in aller Regel einen bloss *mittelbaren* Bezug zu deren verbrecherischen Tätigkeit aufweisen, wobei Geld für gewisse Verbrechen auch unmittelbar eingesetzt werden kann (vgl. obige Beispiele). Wie referiert, verlangen die Botschaft des Bundesrates wie auch mehrheitlich die Lehre einen unmittelbaren Bezug zur verbrecherischen Tätigkeit; die bundesgerichtliche Rechtsprechung erwähnt das Kriterium eher beiläufig. Nach dem Wortlaut der Bestimmung handelt es sich nicht um ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal.

Zunächst fragt sich, ob das Kriterium des unmittelbaren Bezugs überhaupt *logisch* sinnvoll ist, wenn gleichzeitig ein Bezug auf ein *konkretes* Verbrechen eben gerade nicht erfüllt zu sein braucht, der Bezug auf ein *mögliches* und von der Organisation regelmässig begangenes Verbrechen also genügt. Die Prüfung der Mittel- beziehungsweise Unmittelbarkeit der Unterstützungshandlung wäre insoweit rein hypothetisch vorzunehmen und nach gewöhnlicher Lebenserfahrung zu entscheiden. Ob bei einem bloss *gedachten* Bezug auf ein konkretes mögliches Verbrechen überhaupt sinnvoll von Unmittelbarkeit gesprochen werden kann, ist ebenso fraglich

---

wie die Feststellung, der Bezug einer *finanziellen* Stärkung der Organisation auf ein *mögliches* Delikt sei bloss *mittelbarer* Natur.

Noch schwerer wiegen jedoch materielle Überlegungen: Nach übereinstimmender Auffassung pönalisiert Art. 260<sup>ter</sup> StGB die Förderung derjenigen organisierten Personenzusammenschlüsse, die mit den von ihnen begangenen Verbrechen die öffentliche Sicherheit und die rechtsstaatliche Ordnung in schwerer Weise gefährden. Vor diesem Hintergrund kann die objektive Tatbestandsmässigkeit einer Handlung nicht davon abhängig gemacht werden, ob sie einen unmittelbaren oder eben nur einen mittelbaren Bezug zur verbrecherischen Tätigkeit der Organisation aufweist. So ist ohne weiteres denkbar, dass ein unmittelbarer Beitrag in einem einzelnen Fall für die genannte Gefährdung völlig unbedeutend ist, eine mittelbare Unterstützung jedoch hoch gefährlich sein kann. Entscheidend ist deshalb allein, ob diese Handlungen für die von der kriminellen Organisation ausgehende Gefährdung der rechtsstaatlichen Ordnung und für ihre Gemeingefährlichkeit wesentlich sind oder nicht; oder mit anderen Worten: *ob die Unterstützung selbst – mittelbar oder unmittelbar – gefährlich ist*. Für die finanziell wesentliche Stärkung hoch gefährlicher Organisationen wie der S.C.U. und der Camorra ist das ohne weiteres zu bejahen.

**3.6.4** Keine finanzielle tatbestandsmässige Unterstützung liegt jedoch in der Ermöglichung derjenigen Gewinne, welche die Mitglieder krimineller Organisationen als Händler für sich selbst erzielten; deren Bezug zur verbrecherischen Tätigkeit der Organisationen ist rein hypothetischer Natur und insofern schwach, die Distanz zur verbrecherischen Tätigkeit der Organisationen zu gross, um einen strafrechtlichen Vorwurf begründen zu können.

### 3.7.3

a) In seinem ersten Urteil hat die Strafkammer den subjektiven Tatbestand für die Beschuldigten C. und I. bejaht und für die anderen Beschuldigten verneint; sie konnte sich nicht die Gewissheit jenseits vernünftiger Zweifel bilden, dass die übrigen Beschuldigten um die festgestellte, durch die Erhebung des «pizzo» vermittelte systematische Implikation der Camorra und der S.C.U. in das Zigarettengeschäft wussten.

Nach Beschwerde der Bundesanwaltschaft und Aufhebung des Urteils durch das Bundesgericht ist zunächst vorab Folgendes zu bemerken. Die Beschwerde der Bundesanwaltschaft richtet sich unter anderem

schwergewichtig gegen die Entscheidung betreffend den subjektiven Tatbestand, insbesondere auch den Umstand, dass die Strafkammer nicht wenigstens den Eventualvorsatz bejaht hatte.

b) Die Bundesanwaltschaft hat das gesamte Geschäft unabhängig von einzelnen Beteiligten, zunächst wohl noch im Sinne des anfänglichen Tatverdachts des Untersuchungsrichters, unter dem globalen Gesichtspunkt angeklagt, wonach die Beschuldigten das ganze Geschäft intentional gemeinsam mit den kriminellen Organisationen Camorra und S.C.U. zum Zwecke von deren Bereicherung und Stärkung geplant, aufgebaut und betrieben hätten. Darauf beziehen sich auch die Ausführungen der Bundesanwaltschaft zum subjektiven Tatbestand. Würde es sich objektiv so verhalten, stünde der subjektive Tatbestand ausser Frage. Entsprechend hat die Anklage die Indizien, die für das Wissen und Wollen der Beschuldigten sprechen sollen, unspezifisch für die einzelnen Beschuldigten über das Ganze gelegt, nämlich, es sei in der Presse berichtet worden, dass das organisierte Verbrechen in das Geschäft involviert sei, dass einzelne Geschäftspartner, insbesondere O., verhaftet, ausgeliefert und verurteilt worden seien u.ä.m. In objektiver Hinsicht hat sich jedoch ein deutlich anderes Bild ergeben.

Angeklagt ist in der Hauptsache allein die finanzielle Stärkung der Camorra und der S.C.U. Tatbestandsmässig sind nur Handlungen, die *dazu* beitragen. Die Würdigung der Beweise ergibt eine *systematische* finanzielle Stärkung der Camorra und der S.C.U. in ihrem kriminellen Potential allein durch die als «pizzo» warenumsatzbezogen geleisteten Zahlungen der Händler an die Camorra und die S.C.U. Auch wenn es für den Handel insgesamt Berührungspunkte zum organisierten Verbrechen gab, ist eine finanzielle Stärkung der Camorra und der S.C.U. in ihrem verbrecherischen Potential durch den Handel selbst nicht erwiesen und in Bezug auf zahlreiche Händler auch nicht plausibel. Ausgeschlossen werden muss, dass die Beschuldigten das Geschäft intentional gemeinsam mit den kriminellen Organisationen Camorra und S.C.U. zum Zwecke von deren Bereicherung und damit Stärkung geplant, aufgebaut und betrieben hätten. Darauf aber scheinen die Gründe zu beruhen, welche die Bundesanwaltschaft zum Nachweis des subjektiven Tatbestandes anführt. Die diesbezügliche bundesgerichtliche Feststellung, wonach es hinreichende Anhaltspunkte für die Verbindung zum organisierten Verbrechen gebe, ist in ihrer Bedeutung für den Beweis des subjektiven Tatbestandes offen.

Fällt der der Anklage zu Grunde liegende intentionale und systematische Bezug der Beschuldigten zum organisierten Verbrechen in der Hauptsache dahin und verbleibt als tatbestandsmässig bewiesen nur, dass die Beschuldigten ein Geschäft betrieben, auf welchem die kriminellen Organisationen eine Zwangsabgabe erhoben, muss sich der subjektive Tatbestand *darauf* beziehen. Das heisst, dass die Beschuldigten wussten oder wissen mussten, dass es sich so verhält und – unter dem Gesichtspunkt des Eventualvorsatzes – damit einverstanden waren. Es genügt nach Auffassung der Strafkammer nicht, an den Beweis des subjektiven Tatbestandes insoweit niedere Anforderungen zu stellen, wie die Bundesanwaltschaft dies in ihrer Beschwerde mit Bezug auf den Eventualvorsatz verlangt (Beschwerde Ziff. 6): Es genüge die ungefähre Vorstellung, dass die kriminellen Organisationen Süditaliens in irgend einer Weise in das Geschäft involviert seien – und davon müsse jeder vernünftige Durchschnittsmensch ausgehen. So gesehen mögen Berichte, wonach das organisierte Verbrechen am Zigaretenschwarzhandel beteiligt sei, oder die Verhaftung und Auslieferung eines Zigarettenhändlers nach Italien Indizien dafür sein, dass das organisierte Verbrechen partizipiert. Die Entscheidung, hier strikt zu sein, hat verschiedene Gründe:

Zunächst ist festzustellen, dass der Tatbestand selbst als Auffangtatbestand diffus ist; seine rechtstaatlich hinreichende Begrenzung beschäftigt die Kommentatoren. Indem die Strafkammer für die Unterstützungshandlung einen indirekten und vor allem mittelbaren Bezug zur verbrecherischen Tätigkeit der Organisation genügen lässt, legt sie den Tatbestand weit aus – immerhin geht es nach dem Gesetz um den Vorwurf, eine kriminelle Organisation *in ihrer verbrecherischen Tätigkeit* zu unterstützen. Es kann bei dieser Rechtslage daher nicht genügen, für den Nachweis des subjektiven Tatbestandes die Vorstellung einer irgendwie gearteten Beteiligung der kriminellen Organisation anzunehmen, welche sich für den gesunden Menschenverstand und jeden vernünftigen Durchschnittsmenschen aufdränge. Es ist deshalb zu verlangen, dass die Beschuldigten wussten oder wissen mussten, dass, wie und welche kriminellen Organisationen im Sinne von Art. 260<sup>ter</sup> StGB gemäss Anklage systematisch finanziell am Geschäft partizipierten und damit in ihrer kriminellen Tätigkeit unterstützt werden. Schliesslich impliziert der Ausdruck «unterstützen» eine stark intentional gefärbte Bedeutung, die einen bloss möglichen und unbestimmten Bezug zur verbrecherischen Tätigkeit einer kriminellen Organisation nicht als subjektiv tatbestandsmässig erscheinen lässt. Dass die verlangte Restriktion auch sachlich richtig ist, ergibt sich unter anderem aus folgenden Gründen:

Mit der generalisierten Argumentation der Bundesanwaltschaft wäre der subjektive Tatbestand auch für Geschäfte zumindest mit den Neapolitanern vor Sommer 1995 zu bejahen, obwohl *diese* Geschäfte trotz der hier festgehaltenen, weit ausgelegten rechtlichen Bedingungen und wegen des festgestellten Sachverhalts auch objektiv gar nicht strafbar waren (für die erste Hälfte der Neunzigerjahre sind Einnahmen der Camorra aus dem Zigarettenhandel auszuschliessen). Das würde bedeuten, dass sich die Beschuldigten – wenn die Sache nicht verjährt wäre – für diese Zeit der eventualvorsätzlich *versuchten* Unterstützung einer kriminellen Organisation schuldig gemacht hätten. Im Übrigen fallen die als wichtig geltend gemachten Verhaftungen bzw. Beschlagnahmungen betreffend O. und P. auch in diese Zeit. Beide Vorgänge haben keinen konkreten Zusammenhang mit dem flächendeckend ab 1995 erhobenen «pizzo». Das Geschäft mit P. war ab 1995 nach der hier zu Grunde gelegten Rechtsauffassung und dem festgestellten Sachverhalt nicht strafbar, weil dieser ein Mitglied der S.C.U. war, sondern weil auch er, wie alle anderen Beteiligten (Mitglieder oder Nichtmitglieder) eine Abgabe auf seine Umsätze zahlen musste. Im Übrigen ist auch hier noch einmal darauf hinzuweisen, dass P. von der italienischen Justiz im Zusammenhang mit dem Zigarettenhandel vom Vorwurf mafiöser organisierter Kriminalität zusammen mit L. freigesprochen worden ist. Entsprechendes gilt für O., dessen Handel, soweit ersichtlich, überhaupt nie tatbestandsmässig gewesen wäre. Auf die Presseberichterstattung ist unten nochmals einzugehen. Es ist hier aber bereits festzuhalten, dass sich daraus zwar *vereinzelte* Hinweise auf die Mafia ergeben, in der Hauptsache aber nur von kriminellen Schmugglerbanden die Rede ist. Soweit ersichtlich, ergibt sich daraus aber überhaupt kein Hinweis, dass die Camorra und die S.C.U. dem Geschäft Abgaben aufzwingen. Zusammenfassend besteht mithin kein Anlass, auf die Erwägungen des ersten Urteils zurückzukommen. Sie sind im Folgenden zu übernehmen und, soweit erforderlich, anschliessend zu ergänzen.

#### 3.7.4 Alle Beschuldigten mit Ausnahme von I. und C.

##### a) Vorbemerkungen:

Die folgenden Ausführungen betreffen, wo nichts anderes gesagt wird, alle Beschuldigten mit Ausnahme von C. und I.

Für den Beschuldigten D. hat sich ergeben, dass tatbestandsmässige Handlungen, soweit überhaupt gültig umschrieben, für den Zeitraum ab 1997, der nicht der Verjährung unterliegt, nicht nachgewiesen sind und mithin der objektive Tatbestand entweder verjährt oder nicht erfüllt ist.

---

Wäre dies anders zu entscheiden gewesen, müsste festgestellt werden, dass die nachfolgenden Ausführungen zum subjektiven Tatbestand der übrigen Beschuldigten – ohne I. und C. – auch für ihn Geltung hätten.

Die Anklage stützt ihre Beweisführung für das Wissen und Wollen der Beschuldigten hinsichtlich der kriminellen Organisationen im wesentlichen auf drei Gründe: (a.) die öffentlich zugänglichen Informationen über die Rolle der kriminellen Organisationen im Zigarettenschwarzmarkt Italiens, (b.) die Verhaftung von Geschäftspartnern und deren Auslieferung an Italien sowie (c.) die persönliche Bekanntschaft von und das Zusammentreffen mit italienischen Geschäftspartnern in der Schweiz, die nachweislich Mitglieder der kriminellen Organisationen gewesen seien.

b) Die Bundesanwaltschaft bringt vor, es sei in der zweiten Hälfte der Neunzigerjahre allgemein bekannt gewesen, dass die kriminellen Organisationen Italiens den Zigarettenschwarzmarkt kontrollierten und beherrschten. Sie stützt ihre Behauptung in der Hauptsache auf eine Vielzahl von Presseartikeln, die im genannten Zeitraum in den Zeitungen Italiens und des Tessins erschienen sind. Die Beschuldigten hätten diese Berichterstattung gekannt; insbesondere der Beschuldigte A. habe in seinem Büro entsprechende Zeitungsartikel gesammelt.

Dagegen erklären die Beschuldigten mit je etwas unterschiedlichem Akzent im Wesentlichen, Presseberichte, die von einer Verbindung von organisiertem Verbrechen und Zigarettenschmuggel sprächen, nicht gekannt zu haben, die Presse ohnehin nicht zur Kenntnis genommen zu haben und dazu auch nicht verpflichtet gewesen zu sein, oder die Presse zwar gelegentlich gelesen, sich dabei aber nicht für alles interessiert zu haben. Andere erklären, es würde in der Presse vieles geschrieben, viel Unzutreffendes auch, und es sei nicht möglich und nicht zulässig, gestützt auf solche Berichte ihnen vorzuwerfen, sie hätten darum gewusst, dass und in welcher Weise sie mit dem Zigarettenschmuggel die Camorra und die S.C.U. unterstützten. Oder sie hätten zwar gewisse Zeitungsberichte gelesen. In denen sei es jedoch nur um den Schmuggel gegangen. Der Beschuldigte A. erklärt in der Hauptverhandlung, die Presseberichterstattung gesammelt und auch aufmerksam gelesen zu haben, um sicher sein zu können, dass keiner seiner Kunden in andere Geschäfte ausser den Zigarettenschmuggel verwickelt sei. Dabei habe er nie von einem Camorristen oder einem Mitglied der S.C.U. gelesen, welcher Zigarettenschmuggler gewesen sei.

Nach Einsicht in die Dokumentation von Zeitungsartikeln aus den Neunzigerjahren, die den Beschuldigten im Vorverfahren vorgehalten worden ist, kommt das Gericht zum Schluss, dass die öffentliche Berichterstattung nicht geeignet ist, den Beschuldigten das für die Annahme des Vorsatzes erforderliche und von diesen bestrittene Wissen zuzuschreiben – und zwar auch dann nicht, wenn unterstellt wird, sie hätten die Berichterstattung integral zur Kenntnis genommen. Zwar nimmt die Berichterstattung über den Zigaretenschmuggel nach Italien und über den italienischen Schwarzmarkt in der italienischsprachigen Presse breiten Raum ein; zahlreiche Artikel betreffen das Thema – wobei einerseits ganz Italien behandelt wird, andererseits die im Tessin und in Norditalien erschienenen Artikel häufig ausschliesslich die Verhältnisse im schweizerisch-italienischen Grenzgebiet und in Norditalien betreffen, Räume also, zu denen das Geschäft der Beschuldigten keinen Bezug hatte. Dabei wird von organisierten Banden von Kriminellen geschrieben, welche das Geschäft beherrschten; es werden Angaben über Warenumsätze und beschlagnahmte Ware gemacht; über Warenflüsse und Orte; es werden die Verhältnisse auf den Märkten und die Wege und Mittel der illegalen Einfuhr geschildert; teils ist auch von kriminellen Taten im direkten Umfeld des Handels die Rede.

Dass über organisierte Banden berichtet wird, die mit dem Geschäft befasst seien, gebietet jedoch in keiner Weise den Schluss, die Beschuldigten hätten damit bei Lektüre der Berichterstattung Kenntnis davon erhalten, dass die kriminellen mafiösen Organisationen den süditalienischen Zigarettschwarzmarkt kontrollierten und beherrschten. Von diesen Organisationen ist in der Berichterstattung denn auch nur am Rande, selten und in wenig spezifischer Weise die Rede. Der Umstand allein, dass sich die in Italien involvierten Personen zu kriminellen Banden zusammen geschlossen haben sollen, belastet die Beschuldigten nicht, zumal damit nicht mehr gesagt wird, als diese ohnehin zugestehen: Kriminell sind diese Banden nach italienischer Rechtsterminologie, auf welche die Berichterstattung Bezug nimmt, weil sie eben bandenmässig Schmuggel betreiben und mit unversteuerter Ware handeln (vgl. oben E. 2.13.1); von weiter gehender organisierter Kriminalität im Sinne von Art. 260<sup>ter</sup> StGB und Art. 416<sup>bis</sup> CPI ist zumeist aber gerade nicht die Rede. Wo das Zigaretengeschäft, wenn überhaupt, mit mafiösen kriminellen Organisationen in Verbindung gebracht wird, geschieht das in unspezifischer Weise, so dass der Leser der Artikel sich kaum eine deutliche Vorstellung davon machen konnte, in welcher Weise diese Organisationen involviert sein könnten. Der Presseberichterstattung lässt

sich jedenfalls nicht entnehmen, in den Neunzigerjahren wäre öffentlich bekannt gewesen, und auch die Beschuldigten hätten deshalb darum gewusst, dass der von ihnen belieferte süditalienische Zigaretenschwarzmarkt von der S.C.U. und der Camorra kontrolliert und beherrscht worden ist. Insbesondere, und darauf hätte sich der subjektive Tatbestand zu beziehen, geht aus der öffentlichen Berichterstattung nicht hervor, dass die Camorra und die S.C.U. auf den gesamten Warenumsätzen in Montenegro einen «pizzo» im Umfang von einigen Prozenten des Warenwertes von den Händlern erzwungen haben.

Der Beschuldigte A. wusste – wie die übrigen Beschuldigten auch –, dass er sich mit seiner Geschäftstätigkeit in Italien strafbar machen könnte, weshalb er seit den Sechzigerjahren nicht mehr nach Italien gereist sei. Nach eigener Aussage vertraute er aber darauf, in der Schweiz rechtlich nicht belangt werden zu können, solange er ausschliesslich im Zusammenhang mit dem Zigaretenschmuggel Geschäfte tätigte. Dass er die Berichterstattung sammelte, zeigt nur, wie er selber vorbringt, dass er wissentlich an der Grenze der Legalität handelte und sicher gehen wollte, keine Geschäftsbeziehung zu einem Kriminellen zu unterhalten, durch die er sich selbst möglicherweise auch in der Schweiz strafbar machen könnte. Das Sammeln der Zeitungsartikel genügt jedenfalls nicht, um den direkten Vorsatz oder den Eventualvorsatz auf Unterstützung krimineller Organisationen zu begründen. Dasselbe gilt für den Beschuldigten B., mit dem sich A. nach eigener Aussage über alle Aspekte des gesamten Geschäfts stets unterhalten hat. Von den übrigen Beschuldigten ist nicht bekannt, ob und in welchem Umfang sie über die Berichterstattung überhaupt im Bild waren. Für die Beschuldigten E. und F., die nie im italienischen Sprachraum tätig waren, sondern nur im Kanton Jura und in Andorra, ist die Kenntnis der italienischsprachigen Berichterstattung mit grösster Wahrscheinlichkeit positiv auszuschliessen.

Was auf A. und B. zutrifft, gilt für die anderen Beschuldigten umso mehr: Sie alle gingen davon aus, sich in der Schweiz mit der Beihilfe zum Schmuggel nach Italien nicht strafbar zu machen. Aufgrund der von der Anklagebehörde gesammelten Berichterstattung kann der Vorwurf nicht hinreichend begründet werden, sie hätten mit dem von ihnen betriebenen Geschäft wissentlich und willentlich die süditalienischen kriminellen Organisationen unterstützt.

Die These der Anklage, wonach die Implikation der kriminellen Organisationen in den Zigaretenschwarzmarkt in den Neunzigerjahren

notorisch gewesen sei, wird durch folgende Umstände zudem entschieden in Frage gestellt: Notorisch waren zwar das Geschäft des internationalen Zigarettenschmuggels, insbesondere nach Italien, sowie die Rolle, welche die Schweiz und insbesondere der Platz Lugano dabei innehatten. Die Schweiz wurde deshalb vor allem seitens der EU politisch unter Druck gesetzt. Gleichzeitig war auch bekannt, dass das in der Schweiz abgewickelte Geschäft von den Behörden und insbesondere von den Strafverfolgungsbehörden toleriert wurde – im Übrigen ist auch unklar, gestützt auf welche Rechtsgrundlage damals polizeilich überhaupt hätte interveniert werden können. Die EU verlangte von der Schweiz eine Anpassung des Rechts, um den von der Schweiz aus organisierten intensiven und für den Fiskus der umliegenden Länder schädlichen Schwarzhandel zu beenden. Von einer Beherrschung des Handels durch kriminelle Organisationen war dabei nicht die Rede (vgl. z.B. den von GERHARD HAUSER, BJ, noch im Jahr 2000 verfassten Aufsatz rund um die Probleme schweizerischer Rechts- und Amtshilfe im Zusammenhang mit dem Zigarettenschmuggel und den aussenpolitischen Umständen, wo von einer Beteiligung der Mafia am Geschäft nicht die Rede ist, in: AJP 11/2000, S. 1391 ff.) Auch die Gesetzgebungsorgane erkannten zunächst keinen Handlungsbedarf. Ebenso leistete die Schweiz, wenn überhaupt, nur sehr zurückhaltend Rechtshilfe, weil es sich aus Sicht der mit Rechtshilfe betrauten Behörden ausschliesslich um Fiskaldelikte zum Nachteil eines fremden Staates handelte. Die ersten Rechtshilfeersuchen, die Italien in dieser Sache an die Schweiz richtete, nahmen auf die Implikation krimineller Organisationen im Sinne von Art. 416<sup>bis</sup> CPI beziehungsweise 260<sup>ter</sup> StGB nicht Bezug. Würde es sich so verhalten, wie die Anklage vorbringt, dass die Rolle von S.C.U. und Camorra öffentlich bekannt gewesen wäre, wonach der süditalienische Zigarettenschwarzmarkt von der S.C.U. und der Camorra während der gesamten Neunzigerjahre kontrolliert und beherrscht wurde, müsste doch angenommen werden, dass dieser Umstand auch den spezialisierten Behörden bekannt gewesen sein müsste.

Bestätigt wird diese Schlussfolgerung schliesslich durch folgende Begebenheiten: Der Beschuldigte A. hatte im Verfahren mehrfach vorgebracht, sich bei der ehemaligen Tessiner Staats- und nachmaligen Bundesanwältin Q. erkundigt zu haben, ob er sich mit seiner Tätigkeit strafbar mache. Sie habe ihm die Auskunft gegeben, dass das nicht der Fall sei, solange er nur im Bereich des Zigarettenschmuggels tätig sei. Q. hat dies sinngemäss bestätigt. Ebenso bestätigte der ehemalige Tessiner Staatsanwalt, spätere Rechtsanwalt und ausgewiesener Kenner der organisierten Kriminalität R., dass A. ihn in seinem Büro aufgesucht habe,

um über praktische Konsequenzen des Inkrafttretens des GwG Auskünfte einzuholen. Wie weitgehend seine Auskünfte waren, vermochte R. nicht mehr zu sagen. Festzustehen scheint jedoch, dass auch Rechtsanwalt R. dabei keinen Bezug zwischen Zigarettengeschäft und organisierter Kriminalität hergestellt hat. Er erklärte weiter, A. habe, wie die interessierte Öffentlichkeit auch, seine mehrfach publik gemachte Einschätzung des Geschäfts gekannt – weshalb ihn A. ja auch aufgesucht habe. Ohne sich konkret zu erinnern, werde er A. bei der Gelegenheit dahin gehend informiert haben, dass es sich bei dem Zigarettengeschäft in Italien um einen «commercio a mano armata» handle. Damit scheint R. auf die Gewalttaten im Umfeld von Beschlagnahmeaktionen der italienischen Behörden anzuspieren. Ein systematischer Zusammenhang zwischen dem Geschäft und der S.C.U. sowie der Camorra hingegen wurde offensichtlich auch von R. nicht angenommen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Zeugeneinvernahme von R. durch das Gericht. A. hatte sich unbestrittenermassen nach der Gefahr der Geldwäscherei erkundigt. Dass der Zeuge ihn über die generelle Mahnung zur Vorsicht hinaus darauf hingewiesen hätte, dass die Gefahr der Geldwäscherei bestehe, wenn er Gelder von kriminellen Organisationen umsetze, scheint nicht der Fall gewesen zu sein, wiewohl er ihm auch keinen Freipass ausstellte bzw. mit Absicht nicht ausstellen wollte. Daran ändert nichts, dass der Zeuge gegenüber dem Untersuchungsrichter auf Erkenntnisse aus dem Verfahren Bezug nahm, wonach es Beziehungen gegeben haben soll zwischen Drogenhandel und Schmuggelkanälen, insbesondere im Verfahren «Pizza Connection» (was die Zeugin Q. klar in Abrede gestellt hatte). Es geht aus dem Protokoll nicht hervor, dass der Zeuge R. A. diese Erkenntnisse mitgeteilt hätte. Dabei ist festzuhalten, dass sowohl R. als auch Q. in ihrer Funktion als Strafverfolger und öffentliche Ankläger mit den italienischen Behörden gerade im Bereich der organisierten Kriminalität intensiv kooperiert hatten beziehungsweise immer noch kooperierten.

Vor diesem Hintergrund – dass einerseits weder die Tessiner Polizei noch die schweizerischen Rechtshilfebehörden Kenntnis der behaupteten Verquickung zwischen Zigarettenschmuggel und italienischer organisierter Kriminalität hatten und andererseits ausgewiesene Mafiaexperten wie Q. und R. davon nicht zu wissen schienen – ist nur der folgende Schluss möglich: Dass der behauptete Zusammenhang in der vorbrachten Form nicht allbekannt war und deshalb mit dieser Begründung den Beschuldigten nicht zum Vorsatz zugerechnet werden kann.

Die weiteren von der Bundesanwaltschaft angeführten Indizien vermögen dieses Resultat nicht umzustossen.

c) Die Bundesanwaltschaft bringt vor, dass die Beschuldigten durch die in der Schweiz erfolgte Verhaftung von O. und P., beide angeblich beziehungsweise betreffend P. erwiesenermassen Mitglieder krimineller Organisationen, und deren Auslieferung nach Italien sowie durch die entsprechenden Medienberichte darauf aufmerksam geworden sein müssen, dass mafiöse Organisationen in den Zigarettenschwarzhandel involviert sind. Dies gelte umso mehr, als Zigarettenschmuggel eben gerade kein Delikt sei, welches die Auslieferung an Italien hätte begründen können, weshalb andere und schwere Delinquenz den Auslieferungsverfahren zu Grunde gelegen haben müssten.

d) O. wurde 1993 von der Schweiz an Italien ausgeliefert, zu einem Zeitpunkt also, als die neapolitanische Mafia nach Auskunft des Zeugen M. nicht mit dem Zigarettenschmuggel befasst war. Nach Information desselben Zeugen war O. – der seinerseits mit dem Beschuldigten C. in geschäftlichem Kontakt gestanden habe – Vertreter der Camorra in Neapel gewesen. Es gibt keine objektiven Anhaltspunkte dafür, dass die Beschuldigten diesen – hier in seinem Wahrheitsgehalt nicht zu prüfenden – Umstand gekannt hätten. O. wurde in Italien unter anderem wegen Drogendelikten verurteilt und wenige Jahre nach der Auslieferung wieder auf freien Fuss gesetzt. Gemäss Auszug aus dem italienischen Strafregister wurde O. in Italien nie wegen Zugehörigkeit zu einer kriminellen Organisation verurteilt, obwohl nach italienischem Recht, anders als in der Schweiz, der Tatbestand von Art. 416<sup>bis</sup> CPI *nicht* hinter andere Tatbestände zurücktritt, wenn er erfüllt ist und der Beschuldigte beispielsweise auch wegen eines – in der Organisation begangenen – Drogendelikts nach Art. 416<sup>bis</sup> CPI verurteilt wird. Im Übrigen wäre der Beweiswert einer zweifelsfrei erstellten und den Beschuldigten bekannten Mitgliedschaft O.s in der Camorra oder der Mafia für den Vorsatz der Beschuldigten gering, da er erstens in der Anklageperiode mit dem Zigarettengeschäft nachweislich nichts (mehr) zu tun hatte. Auch wenn die Beschuldigten gewusst hätten, dass O. bis 1993 Mitglied in einer kriminellen Organisation und gleichzeitig im Zigarettenschwarzmarkt tätig war, ergäbe sich zweitens daraus nicht der zwingende Schluss, dass dieser Markt in der Anklageperiode von kriminellen Organisationen kontrolliert und beherrscht war und dass diese Organisationen auf den Umsätzen Abgaben erhoben.

Bei P. handelt es sich um einen in Italien rechtskräftig als Mitglied einer kriminellen Organisation verurteilten Zigarettenhändler und Kunden der Beschuldigten (die erstinstanzliche Verurteilung und das Berufungsurteil aus den Jahren 2002 und 2003 betreffen zwar den Zigaretenschmuggel eines Mitglieds des S.C.U., jedoch eines, wie es heisst, «atypischen», welches sich nur für das Zigaretengeschäft interessierte, nicht aber für die kriminelle Organisation und auch nicht für deren weitere Tätigkeiten. Die Rolle P.s bleibt für die italienische Justiz selbst unklar; die Feststellung der Mitgliedschaft P.s scheint Strafzumessungskriterium zu sein. Für streng analoge Geschäfte mit L. wurden beide in Italien 2010 vom Vorwurf gemäss Art. 416<sup>bis</sup> CP freigesprochen, obwohl auch dort festgehalten wurde, P. sei formell Mitglied der S.C.U. Daraus ist zu schliessen, dass der Zigarettenhandel eines Mitglieds nicht allein wegen dieser Tatsache zu einem tatbestandsmässigen im Sinne von Art. 416<sup>bis</sup> CPI wird. P. hatte mit dem von ihm gelenkten Clan in der Region Ostuni-Brindisi das Monopol im Bereich unverteuerter Zigaretten; die Anklageschrift ordnet ihn der S.C.U. zu, unter deren Schutz die Monopolstellung gestanden haben soll. Er war gemäss Anklage auf eigene Rechnung tätig, lieferte jedoch, wie alle anderen Händler auch, Abgaben auf den Umsätzen an die S.C.U. ab. Eine weitergehende organisatorische Einbindung in diese kriminelle Organisation im Rahmen des Zigarettengeschäfts ist nicht ersichtlich. Gegenüber den Beschuldigten trat er wie andere Händler auch als Käufer unverteuerter Zigaretten in Montenegro auf. Ab 1995 wurde er von der schweizerischen und der italienischen Justiz gesucht, nachdem er sich nach Montenegro abgesetzt hatte. Im Jahr 2000 wurde er in Athen verhaftet, im darauf folgenden Jahr an Italien ausgeliefert und dort 2002 in erster und 2003 in zweiter Instanz verurteilt. Für den Vorsatz der Beschuldigten ergibt sich daraus kein zwingender Schluss. So ist nicht bekannt, wann welche Beschuldigten genau was über P. erfuhren. In subjektiver Hinsicht ist von Bedeutung, dass A. seine Tätigkeit für P. nach der Hausdurchsuchung bei sich aufgab und die übrigen Beschuldigten ihn ab Frühjahr 1998 nicht mehr belieferten. Seine Verhaftung fällt auf das Ende der Anklageperiode, die Verurteilung wegen Zugehörigkeit zu einer kriminellen Organisation im Sinne von Art. 416<sup>bis</sup> CPI auf einen deutlich späteren Zeitpunkt. Auch wenn die Beschuldigten davon Kenntnis erhalten haben sollten, ergäbe sich daraus nicht der unzweifelhafte Beweis dafür, dass sie zwischen 1996 und 2000 um die von P. geleistete Abgabebzahlung an die S.C.U. wussten. Ab Frühjahr 1998 brachen die Beschuldigten nicht nur die Lieferungen an P., sondern auch an S. ab.

e) Zu keinem anderen Ergebnis führt schliesslich das dritte von der Anklage angeführte Indiz für den Vorsatz, wonach die Beschuldigten persönliche Kontakte zu Geschäftspartnern unterhalten hätten, welche zugleich Mitglieder krimineller Organisationen waren.

Wie sich ergeben hat, handelte es sich bei den italienischen Geschäftspartnern der Beschuldigten um Personen, die ein in Italien kriminelles Geschäft betrieben; bereits vor der Anklageperiode waren diese im selben Geschäft tätig, wobei die meisten, insbesondere die neapolitanischen Grossisten, exklusiv das Zigarettengeschäft betrieben, einzelne jedoch zugleich Mitglieder süditalienischer krimineller Organisationen waren. Ab 1995 bzw. 1996 leisteten alle Händler und Kunden der Beschuldigten Abgaben auf ihren Umsätzen an die S.C.U. und die Camorra. Es ist in keiner Weise erstellt, dass die Beschuldigten wussten, welche ihrer Kunden Mitglieder krimineller Organisationen waren und dass sie kraft ihrer persönlichen Kontakte darum wussten, dass die kriminellen Organisationen flächendeckend Abgaben auf dem Geschäft erhoben. Aus dem Umstand, dass einige der Beschuldigten persönliche Kontakte zu den italienischen Händlern, die teilweise Angehörige krimineller Organisationen waren, unterhielten, kann nicht geschlossen werden, dass sie über den letzteren Umstand auch im Bild waren. Dazu bräuchte es zusätzlicher gewichtiger Indizien. Angehörige krimineller Organisationen pflegen ihren Bezug zum organisierten Verbrechen in aller Regel nicht mitzuteilen, jedenfalls nicht, wenn solches nicht unbedingt nötig ist. Geheimhaltung ist typologisch die Regel und rechtlich gar Tatbestandsvoraussetzung. Ausserdem dürften diejenigen Händler, die kriminellen Organisationen angehörten, auch kaum ein Interesse daran gehabt haben, sich zu offenbaren: Sie verfügten in der Schweiz über problemlos mitspielende Geschäftspartner, die ihnen enorme Gewinnmöglichkeiten verschafften. Indem sie ihren Bezug zum organisierten Verbrechen offen gelegt hätten, hätten sie nur das reibungslose Funktionieren der für sie äusserst einträglichen Geschäfte gefährdet. An diesen Feststellungen ändern auch die Aussagen der als Auskunftspersonen befragten «pentiti» nichts, auch wenn zum Beispiel T. aussagte, dass die Beschuldigten gewusst hätten, dass er ein Camorrist sei und dass sie gewusst hätten, wem sie die Zigaretten verkauft hätten. Ihm selbst haben die Beschuldigten offensichtlich keine Zigaretten verkauft, denn die Auskunftsperson bezeichnet sich selbst nicht als Schmuggler. Seine Kenntnisse über den Ablauf des Zigarettenhandels hatte er von seinem Vater, der nur als Schmuggler (nicht auch als Camorrist) tätig war und die Beschuldigten kannten ihn als dessen Sohn.

Im Übrigen waren, wie bereits mehrfach ausgeführt, unter den Kunden, mit welchen persönliche Kontakte unterhalten wurden, eben mehrheitlich solche, die ausser dem verbotenen Zigarettengeschäft keine rechtswidrige Aktivitäten pflegten und auch nicht Beteiligte an kriminellen Organisationen waren. Es ist wenig wahrscheinlich, dass solche Händler den Beschuldigten gegenüber mitgeteilt haben könnten, dass sie Abgaben an die S.C.U. und bzw. oder an die Camorra leisten. So legte unter anderem der Beschuldigte I. nachgewiesenermassen Wert darauf, dass seine finanziellen Abgaben nicht bekannt würden und es ist notorisch, dass das System mafiös erzwungener Abgaben in Italien unter anderem gerade deshalb funktioniert, weil die Betroffenen darüber Stillschweigen halten.

Schliesslich bringt die Bundesanwaltschaft vor, dass die Beschuldigten den Kontakt zu den Händlern P. und S. abgebrochen und sie nicht mehr beliefert hätten, als manifest geworden sei, dass es sich bei jenen um Angehörige der S.C.U. handle. Sie interpretiert den Vorgang dahingehend, dass die Beschuldigten so entschieden hätten, weil ihnen der Kontakt zu «heiss» geworden sei, was für ihr Wissen spreche. Für die gerichtliche Beurteilung ist von der Unschuldsvermutung auszugehen, hier mithin von der erst zu widerlegenden Annahme, dass die Beschuldigten um die Implikation der kriminellen Organisationen nicht wussten. *Diese* Annahme zu Grunde gelegt, kann das von der Anklage angeführte Indiz mit gegenteiligem Ergebnis gedeutet werden: Nämlich, dass die Beschuldigten mit dem organisierten Verbrechen eben gerade nichts zu tun haben wollten und sie bei den anderen, weiterhin belieferten Kunden einen Zusammenhang mit dem organisierten Verbrechen nicht sahen. Eine indirekte Belieferung der beiden kann ausgeschlossen werden, ist aber jedenfalls in keiner Weise bewiesen. Dass die Beschuldigten gewusst hätten, dass ihre italienischen Geschäftspartner wenigstens teilweise Mitglieder krimineller Organisationen waren – ob für diese handelnd oder nicht kann an dieser Stelle offen bleiben –, wird schliesslich dadurch in Frage gestellt, dass die Beschuldigten grossmehrheitlich von Anfang des Verfahrens an ihre Geschäftspartner gegenüber der Justiz vorbehaltlos identifizierten.

f) Gestützt auf diese Erwägungen kam die Strafkammer in ihrem ersten Urteil zum Schluss, dass die von der Bundesanwaltschaft angeführten Indizien weder als einzelne noch in ihrer Gesamtheit den Schluss jenseits vernünftiger Zweifel zu begründen vermöchten, dass die Beschuldigten A., B., D., E., F., H. und G. um das Faktum der oben umschriebenen systematischen Beteiligung der kriminellen Organisationen am Zigarettenschwarzmarkt überhaupt wussten und insbesondere über Art und

Weise sowie den Umfang von deren systematischen finanziellen Partizipation im Bild waren. Weitere Gründe für die Annahme des Vorsatzes seien nicht ersichtlich. Einzelne Umstände sprächen überdies positiv gegen ein diesbezügliches Wissen. Der subjektive Tatbestand sei demnach für diese Beschuldigten zu verneinen und sie seien vom Vorwurf der Unterstützung einer kriminellen Organisation freizusprechen.

g) Dagegen wandte sich die Bundesanwaltschaft in ihrer Strafrechtsbeschwerde mit einer ganzen Reihe von Gründen, im Wesentlichen mit den folgenden: Grundsätzlich fehle es an einer *nachvollziehbaren und umfassenden Würdigung* aller relevanten Beweismittel, insbesondere zu den sogenannten *positiven Vorsatzindikatoren*. Sodann habe sich die Strafkammer nicht mit dem *Eventualvorsatz* befasst, welcher von der Bundesanwaltschaft dem Gericht mit ausführlicher Begründung zur Prüfung unterbreitet worden sei. Die Strafkammer habe weiter ihren Entscheid nur *pauschal* und *für alle freigesprochenen* Beschuldigten auf drei *generelle* Gründe abgestützt und den Vorsatz verworfen: die öffentliche Berichterstattung, die Verhaftung von Geschäftspartnern (insbesondere O. und P.) und die persönlichen Kontakte der Beschuldigten zu italienischen Geschäftspartnern. Hingegen fehlten die von ihr vorgebrachten *individuellen* Gründe (insbesondere deren Aussageverhalten) für jeden einzelnen Beschuldigten, welche positiv für den subjektiven Tatbestand sprächen. Schliesslich habe die Strafkammer einzelne relevante Beweismittel gar nicht oder einseitig oder gar in widersprüchliche Weise gewürdigt oder zeitlich nicht richtig eingeordnet, letzteres insbesondere mit Bezug auf die Angaben von R. und Q., welche nur die erste Hälfte der Neunzigerjahre betreffen.

h) Hintergrund der gerichtlichen Feststellung ist das generelle Ergebnis der Beweiswürdigung, welches der Hauptthese der Anklage klar widerspricht: Dass Schmuggel und Schwarzhandel von Zigaretten in Italien und insbesondere auch in Süditalien nicht notwendig mit dem organisierten Verbrechen verbunden sind, sich historisch als selbstständige Phänomene unabhängig vom organisierten Verbrechen entwickelt zu haben scheinen und als Abgabedelikte gesellschaftlich und teilweise wohl auch politisch akzeptiert waren. Nach einem Zusammenhang zwischen dem Zigarettschmuggel und dem organisierten Verbrechen begannen die Behörden der Politik und der Justiz überhaupt erst am Ende der Neunzigerjahre zu fragen; bis dahin war das Phänomen in der Wahrnehmung von Staat und Gesellschaft keines der organisierten Kriminalität. (Inwieweit die *Entscheidung* der italienischen Regierung, das

Phänomen als Organisationsdelikt *tipo mafioso* zu verfolgen, der tatsächlichen Entwicklung geschuldet ist, wonach das organisierte Verbrechen das Geschäft beherrscht und die Strafverfolger dies erkannt hätten, oder nicht primär der besseren Verfolgbarkeit und dem Erlangen von Rechtshilfe – insbesondere von der Schweiz – dienen sollte, muss letztlich offen bleiben; vieles spricht jedoch klar für die zweite Variante: «La Svizzera non riconosce il contrabbando come reato e si rifiuta di dare rogatorie ai nostri magistrati per indagini sul contrabbando. È probabile che la decisione del Governo di trasformare il contrabbando in reato di tipo mafioso possa fornire un aiuto al superamento di questo aspetto.» Feststellung in einem parlamentarischen Bericht vom 28. September 1999, <http://www.parlamento.it/parlam/bicam/steno/ca056.pdf>, pag. 49 oben). Weshalb die Beschuldigten, die 1996 alle bereits seit vielen Jahren in diesem Geschäftsfeld tätig waren, mehr hätten wissen müssen, als die italienische Öffentlichkeit, erschliesst sich nicht ohne Weiteres. Dazu kommt als Ergebnis der detaillierten Beweiswürdigung, dass die Implikation der kriminellen Organisationen in das Geschäftsfeld auch ab 1996 – abgesehen vom «pizzo» – nicht systematischer Natur war und dass nicht bestätigt werden kann, dass die Beschuldigten das Geschäft zum Zwecke der Bereicherung der kriminellen Organisationen intentional gemeinsam mit diesen organisiert und betrieben haben. Vor dem Hintergrund dieser beiden grundlegenden Feststellungen spricht für das Gericht zunächst nichts dagegen, den Beschuldigten grundsätzlich zu glauben, was sie von Anfang an erklärt hatten: nämlich das Geschäft mit den von ihnen offen gelegten Beteiligten abgewickelt, jedoch nie – wissentlich – mit kriminellen Organisationen kooperiert zu haben.

i) Demgegenüber liegt der materielle Ausgangspunkt der bundesanwaltschaftlichen Argumentation in ihrer Beschwerde in folgender Feststellung: «Die Annahme, dass in Hochburgen von Clans mafiaartiger Ausprägung wie Apulien oder Neapel illegale Geschäftstätigkeiten mit Gewinnmöglichkeiten im Bereich von Hunderten von Millionen USD hätten betrieben werden können, ohne dass die in diesen Gebieten notorisch bekannten Mafiamfamilien diesen Geschäftsbereich kontrolliert und kräftig mitverdient hätten, ist auch für einen schweizerischen Durchschnittsbetrachter lebensfremd und widerspricht damit jeglicher Vernunft und Lebenserfahrung.» Die damit aufgestellte objektive Behauptung ist gemäss Beweisergebnis nicht zutreffend, zumal im Hinblick auf den umsatzmässig schwergewichtigen Handel mit Neapel bis 1995, als die Camorra, ohne selbst operativ ins Geschäft eingebunden zu sein und daran zu verdienen, begann, von den Händlern zwangsweise eine Abgabe

zu erheben. Insoweit kann aus der generellen Behauptung der Bundesanwaltschaft für den subjektiven Tatbestand nichts hergeleitet werden: Was als lebensfremd und jeglicher Vernunft und Lebenserfahrung widersprechend qualifiziert wird, ist für diesen Ort und Zeitraum anzunehmen und hat als bewiesen zu gelten. Die Argumentation für den subjektiven Tatbestand mit angeblich notorischen Tatsachen versagt, wenn deren objektive Basis nicht zutrifft: Der Schwarzhandel mit un versteuerten Zigaretten in Süditalien war also möglich, ohne dass die ansässigen kriminellen Organisationen sich daran beteiligt hätten. Es ist nicht ersichtlich, weshalb und gestützt worauf die Beschuldigten ab 1995 oder 1996 hätten erfahren müssen oder erfahren hätten, dass die Camorra nun *neu* ein Schutzgeld auf den Warenumsätzen verlangt. Im Übrigen genügte das aus der allgemeinen Lebenserfahrung deduzierte behauptete notorische Wissen für die Begründung des subjektiven Tatbestandes nicht, wenn damit gesagt sein sollte, es sei hinreichend zu wissen, dass kriminelle Organisationen *in irgend einer Weise* am Geschäft partizipierten. Als objektiv tatbestandsmässig verblieb in der Hauptsache allein die Bezahlung des von den kriminellen Organisationen verlangten «pizzo».

j) Die Bundesanwaltschaft fährt an dieser Stelle fort, dass derjenige, der, wie die Beschuldigten, die konkreten Umstände kennt – Hunderte von Milliarden italienischer Lira werden von den Mafiahochburgen in Sporttaschen in die Schweiz verbracht und unter dubiosen Umständen ins Bankensystem eingeschleust – sich als vernünftiger Durchschnittsmensch die Frage einer möglichen Mitwirkung der Mafia stellen und alles vorkehren müsse, um eine Mitwirkung der Mafia positiv auszuschliessen. Anlässlich ihres zweiten Plädoyers hat die Bundesanwaltschaft in diesem Zusammenhang davon gesprochen, die Beschuldigten hätten deshalb *sorgfaltspflichtwidrig* und damit zumindest eventualvorsätzlich gehandelt. Dazu ist zweierlei zu bemerken, Rechtliches und Tatsächliches.

k) Rechtlich. Die Verletzung einer Sorgfaltspflicht begründet die fahrlässige Begehung eines Delikts. Sie kann überdies Indiz für den Eventualvorsatz sein, für das, was ein Täter für möglich gehalten und gegebenenfalls billigend in Kauf genommen hat – so regelmässig bei Strassenverkehrsdelikten, für die das Strassenverkehrsgesetz Sorgfaltspflichten positiv normiert, insbesondere bei Geschwindigkeitsexzessen. Vorliegend treffen die Beschuldigten jedoch keine Sorgfaltspflichten; und die fahrlässige Unterstützung krimineller Organisationen wäre nicht strafbar.

l) *Tatsächlich*. Das fragliche Bargeld war weder vor 1995 noch nachher Geld einer kriminellen Organisation, sondern gemäss Beweisergebnis – in der Hauptsache zumal – Geld aus dem Zigarettenverkauf. Die tatbestandsmässigen Summen, welche ab 1995 als «pizzo» an die kriminellen Organisationen flossen, sind nicht in die Schweiz zurückgebracht worden. Davon waren nicht nur die Beschuldigten zu Recht ausgegangen, das wurde auch von Q., wenigstens für den Zeitraum, in dem sie mit dem Geschäft beruflich direkt zu tun hatte, bestätigt. Insoweit kann man aus diesen Umständen objektiv und damit auch subjektiv keinen Beweis für die Beteiligung der kriminellen Organisationen ableiten. Das Argument geht insoweit nicht über das oben Wiedergegebene und wesentlich zu Relativierende hinaus, wonach sich aus dem schieren Umfang des Geschäfts die Beteiligung krimineller Organisationen zwingend ergebe.

m) Im Einzelnen beanstandet die Bundesanwaltschaft zunächst, die Strafkammer habe die Beweise für den subjektiven Tatbestand nicht individuell für jeden Beschuldigten gesondert, sondern lediglich drei pauschale Gesichtspunkte für alle freigesprochenen Beschuldigten zusammen gewürdigt, und dies in unvollständiger, aktenwidriger und rechtsfehlerhafter Weise. Auf die fehlende Individualisierung ist zurückzukommen. Festzuhalten ist jedoch, dass die vorgebrachten Vorsatzindikatoren ihrer Natur nach grundsätzlich genereller Natur sind, insbesondere das behauptete öffentliche Wissen um die Beherrschung des Geschäfts durch kriminelle Organisationen, und von der Bundesanwaltschaft auch so vorgebracht wurden.

n) Soweit die Bundesanwaltschaft die beschränkte Auswahl der Vorsatzindikatoren beanstandet, ist zunächst festzuhalten, dass die Bundesanwaltschaft die Anklage in dieser Hinsicht selbst hauptsächlich mit eben diesen drei Gesichtspunkten begründet: die öffentliche Berichterstattung über den Zigaretten schmuggel, die Verhaftung von Geschäftspartnern – und anderen wegen des Verdachts organisierter Kriminalität gegen Involvierte – und persönliche Bekanntschaft der Beschuldigten mit den italienischen Geschäftspartnern, welche die Anklage ausnahmslos dem organisierten Verbrechen zuordnet. In ihrem ersten Plädoyer hat die Bundesanwaltschaft den einzelnen Beschuldigten im Sinne ihrer Hauptthese vorgeworfen, dies alles gewusst und zu Gunsten der kriminellen Organisationen mit direktem Vorsatz gewollt zu haben. Als Beleg dienten die drei genannten Indikatoren. Dem entsprechend hat die Strafkammer die Anklage denn auch geprüft. Der Eventualvorsatz war, wenn überhaupt, nur am Rande Thema, was sich auf Grund der objektiven

Behauptung der Anklage von selbst versteht: Die Behauptung, die Beschuldigten hätten gemeinsam mit den kriminellen Organisationen und zu deren Nutzen das Geschäft geplant, organisiert und abgewickelt, ist notwendig mit der Annahme des direkten Vorsatzes verbunden, da solches ohne intentionales und zielgerichtetes Zusammenwirken nicht möglich ist. Soweit das erste Urteil der Strafkammer in objektiver Hinsicht nur einen beschränkten Teilaspekt der inkriminierten Vorgänge als objektiv strafbar qualifizierte – die systematische Erhebung von Schutzgeldern auf den Warenumsätzen durch kriminelle Organisationen, ein Vorgang, der von den Beschuldigten durch Lieferung von un versteuerten Zigaretten zwar ermöglicht, aber ohne deren Zutun vollzogen wurde – lässt sich die Frage des Eventualvorsatzes explizit stellen und prüfen. Festzuhalten ist jedoch bereits hier, dass es für die Begründung des Eventualvorsatzes nicht genügt anzunehmen, die Beschuldigten hätten die systematische Beteiligung der kriminellen Organisationen für möglich halten *sollen*; es bedarf des Nachweises, dass sie dies auch taten. Zunächst ist auf die inhaltlichen Rügen betreffend der so genannten Vorsatzindikatoren einzugehen.

o) Presseberichterstattung samt den Angaben von Q. und R.

Es ist unbestritten, dass sich A. in der Presse und mit Nachfragen bei R. und Q. über das von ihm mitermöglichte Geschäft informierte.

*Presseberichterstattung*: Soweit alle Beschuldigten betreffend, ist unklar, was sie überhaupt zur Kenntnis nahmen. Bei A. ist bekannt, dass er Artikel zum Thema sammelte. Die erneute Sichtung der von der im Verfahren nachträglich gesammelten und der bei A. beschlagnahmten Artikel führt hinsichtlich des positiven Wissens der Beschuldigten zu keinem anderen Ergebnis; es kann darauf verwiesen werden. Soweit für den *Eventualvorsatz* von Belang, ist unten nochmals darauf zurückzukommen.

Zusammenfassend kann hier festgehalten werden, dass die gesamte Berichterstattung zwar organisierte Banden, ein organisiertes Geschäft zum Thema hat, die mafiösen kriminellen Organisationen aber nur ausnahmsweise im Zusammenhang erwähnt werden. Soweit ersichtlich, wird im Übrigen nirgends aufgeführt, dass die Mafia – die Camorra oder die S.C.U. – finanziell an dem Geschäft mittels erhobener Schutzgelder partizipiere. Es lässt sich aus der Berichterstattung insgesamt der Schluss schlechterdings nicht rechtsgenügend ziehen, die Camorra oder die S.C.U. übten eine flächendeckende Kontrolle und Beherrschung über den süditalienischen Schwarzmarkt mit un versteuerten Zigaretten aus.

Q.: Die Bundesanwaltschaft hat für die zweite Hauptverhandlung die Befragung von Q. beantragt u.a. deshalb, weil die Strafkammer ihr Urteil prominent auf eine den Akten beiliegende kurze, schriftlich abgegebene Erklärung (Affidavit) von ihr abgestellt hatte. Die Strafkammer hatte daraus den Schluss gezogen, dass die Beteiligung der kriminellen Organisationen am Zigarettenhandel vor allem deshalb nicht öffentlich bekannt gewesen sein könne, weil nicht einmal eine Tessiner Staatsanwältin, die zudem mit dem Kampf gegen das organisierte Verbrechen besonders vertraut gewesen war, von einer solchen Kenntnis hatte. Anlässlich ihrer Befragung vor Gericht bestätigte Q., von A. mehrfach auf die Legalität bzw. mögliche Strafbarkeit seines Geschäfts angesprochen worden zu sein, letztmals noch, als sie bereits Bundesanwältin war, entgegen der Beschwerde also nach Inkrafttreten von Art. 260<sup>ter</sup> StGB. Sie konnte sich im Detail nicht mehr daran erinnern, was genau sie A. dabei gesagt hatte. Auf Fragen des Gerichts nach ihrem damaligen Wissensstand betreffend die thematische Verwicklung erklärte sie, bei A. trotz intensiver Kontrollen nie auf Hinweise für die Herkunft der umgesetzten Gelder aus dem organisierten Verbrechen gestossen zu sein. Auch sonst war ihr aus keinem Verfahren ein Zusammenhang des Schmuggelgeschäfts mit der Camorra oder der S.C.U. bekannt. Insbesondere schloss sie kategorisch aus, dass im Verfahren der Pizza Connection, welches B. vorliegend in subjektiver Hinsicht belasten soll, je Zigaretten eine Rolle gespielt hätten. Die aus dem Affidavit gezogene Schlussfolgerung wurde durch die Befragung der Zeugin vor Gericht demnach bekräftigt: Es kann nicht angenommen werden, die Beherrschung des Schmuggelgeschäfts durch das organisierte Verbrechen seien allbekannt gewesen, wenn die Zeugin in ihrer Funktion nicht darum gewusst hatte. Mehr sollte im ersten Urteil damit auch nicht gesagt werden. Aus den Aussagen der Zeugin ergibt sich sodann als zwingender Schluss, dass sie A. bei seinen Rückfragen nicht hinsichtlich der Beteiligung des organisierten Verbrechens belehrt haben kann, wenn ihr selbst entsprechendes Wissen gefehlt hat. Im Übrigen erklärte die Zeugin, sie habe stets subjektiv den Eindruck gehabt, dass der Beschuldigte A. mit verbrecherischer Tätigkeit ernsthaft nichts zu tun haben wollte.

R.: Der Zeuge war bereits im Vorverfahren einmal befragt worden; das entsprechende Protokoll ist im ersten Urteil – nach Auffassung der Bundesanwaltschaft falsch – gewürdigt worden. Insbesondere habe die Strafkammer die vom Zeugen bestätigte Unterredung mit dem Beschuldigten A. nicht in ihrer zeitlichen Einordnung, im Jahr 1995, also vor 1998, gewürdigt. Der Zeuge äusserte sich vor Gericht in etwas undeutlicherer Weise als die Zeugin Q. Er sei von A. als Anwalt und

Spezialist für das organisierte Verbrechen angegangen worden. Er legte Wert darauf, dass seine Auskünfte an A. nicht im Rahmen eines Mandats erfolgten; er habe sich nur auf unbestimmte Angaben eingelassen, weil er habe vermeiden wollen, vom Fragenden instrumentalisiert zu werden. Er habe A. zur Vorsicht gemahnt, darauf hingewiesen, dass es sich um einen «commercio a mano armata» handle, und er habe auf seine Publikationen verwiesen. A. hatte sich unbestrittenermassen nach der Gefahr der Geldwäscherei erkundigt. Dass der Zeuge ihn über die generelle Mahnung zur Vorsicht hinaus darauf hingewiesen hätte, dass die Gefahr der Geldwäscherei bestehe, wenn er Gelder von kriminellen Organisationen umsetze, scheint nicht der Fall gewesen zu sein, wiewohl er ihm auch keinen Freipass ausstellte beziehungsweise mit Absicht nicht ausstellen wollte. Daran ändert nichts, dass der Zeuge gegenüber dem Untersuchungsrichter auf Erkenntnisse aus Verfahren Bezug nahm, wonach es Beziehungen gegeben haben soll zwischen Drogenhandel und Schmuggelkanälen, insbesondere im Verfahren Pizza Connection (was die Zeugin Q. klar in Abrede gestellt hatte). Es geht aus dem Protokoll nicht hervor, dass der Zeuge R. A. diese Erkenntnisse mitgeteilt hätte. Soweit die Bundesanwaltschaft in ihrer Beschwerde auf andere Aussagen R.s Bezug nimmt, mit welchen dieser seine wissenschaftsöffentlichen Stellungnahmen referiert, ist zum einen unklar, ob A. diese überhaupt kannte, zum andern sind sie unter anderem geographisch und zeitlich unbestimmt und beziehen sich ihrerseits auf Zeiträume, welche nicht Verfahrensgegenstand sind und für welche eine systematische Kontrolle der Camorra über den Zigarettenschmuggel nicht nur nicht bewiesen, sondern in hohem Mass unwahrscheinlich ist. So etwa das Zitat aus einer Publikation aus dem Jahre 1988, in welcher der Autor in kriminologischer Perspektive eine Mutmassung ausspricht. Dort heisst es, dass es sich beim Phänomen des organisierten Verbrechens um Systeme handle, welche, nunmehr erprobt, «auch in andere Bereiche der wirtschaftlichen 'Randzonen' verpflanzbar» seien ...«Etwa ins Glückspiel..., in Nachtclubs..., und schliesslich in den Bereich des Schmuggels, durch den man dann mit den unterschiedlichsten Branchen gewöhnlicher kommerzieller Tätigkeiten in Kontakt gelangt.» Ebenso bleibt unklar, ob A. von R.s Auffassung, der Schmuggel werde von *mafïösen Banden* betrieben, Kenntnis hatte; wie auch unklar wäre, was diese Qualifikation für die anklägerische Generalthese und die objektiv erwiesene Beteiligung von Camorra und S.C.U., das Erzwingen von Abgaben auf den Umsätzen, in subjektiver Hinsicht für die Jahre 1997 bis 2000 bedeuten würden.

Zusammenfassend ist der Bundesanwaltschaft zuzugestehen, dass der Zeuge R. in Form kriminologischer Hypothesen und nicht in Form von Sachinformationen öffentliche Hinweise gegeben hatte, dass andere Formen von Verbrechen einen Zusammenhang mit dem Schmuggel haben könnten, wobei unbewiesen bleibt, dass die Beschuldigten davon überhaupt Kenntnis hatten. Dass er A. gewarnt haben könnte, sein Geschäft habe möglicherweise einen Bezug zum organisierten Verbrechen, muss ausgeschlossen werden. Richtig ist, dass die Unterredung zwischen dem Beschuldigten A. mit dem Zeugen R. 1995 stattgefunden haben muss, woraus sich aber nichts zu Ungunsten der Beschuldigten ableiten lässt; lediglich die entlastende Bedeutung der thematischen Vorgänge dürfte damit etwas relativiert sein.

Insgesamt ist auf die Feststellungen im ersten Urteil zur Notorietät der Verbindung von Zigaretenschmuggel und organisiertem Verbrechen, insbesondere betreffend Camorra und S.C.U. und die konkrete Form von deren Implikation, mithin nicht zurückzukommen.

Soweit die Bundesanwaltschaft die Aussagen der Beschuldigten bei Einvernahmen zur damaligen Berichterstattung und deren diesbezügliches Aussageverhalten als Indiz für den subjektiven Tatbestand anführt, ist eine grundsätzliche Relativierung anzubringen. Die mehr oder weniger klugen Antworten eines Beschuldigten, gegeben mehrere Jahre nach Ende des inkriminierten Geschäfts, zur Vorlage von Zeitungsartikeln, die noch älter sind und die der Befragte mit grosser Wahrscheinlichkeit früher gar nicht gelesen hatte, lassen nur sehr undeutliche Schlüsse zu über das, was der Befragte damals wusste und wollte. Dies gilt umso mehr, als die Artikel, wie oben dargelegt, nur ausnahmsweise überhaupt einen Bezug der Mafia zum Schmuggel herstellten, im Übrigen aber hauptsächlich Banden zum Gegenstand hatten, die sich nach italienischem Recht unabhängig von einem Bezug zum organisierten Verbrechen strafbar gemacht haben.

*Kenntnisse der Tessiner Behörden.* Soweit die Bundesanwaltschaft auf im Tessin gegen die Beschuldigten A. und G. im Jahre 1997 eröffnete Strafverfahren wegen 260<sup>ter</sup> StGB erstmals in ihrer Beschwerde hinweist, um einerseits zu begründen, dass die Tessiner Behörden, entgegen den gerichtlichen Feststellungen im ersten Urteil, durchaus um die Beherrschung des Zigaretenschmuggels durch die S.C.U. und die Camorra wussten und dies andererseits auch A. und G. deswegen bekannt war, ist Folgendes festzuhalten: Zum Beweis werden Auszüge aus der Geschäftskontrolle der Tessiner Staatsanwaltschaft aus dem Jahre 2003

angeführt. Daraus ist ersichtlich, dass ein Verfahren gegen diverse Personen wegen Art. 260<sup>ter</sup> StGB 1997 eröffnet und sistiert worden ist, u.a. gegen A. und G. Es ist nicht bekannt, ob die Beschuldigten um dieses Verfahren je wussten (es war nach sechs Jahren immer noch sistiert). Insbesondere ist aber auch nicht ersichtlich, um welche Sachverhalte es dabei ging. Grossmehrheitlich sind die Namen der dort verdächtigen Personen dem Gericht nicht bekannt, sie kommen in der Anklageschrift nicht vor. Ob diese Personen etwas mit dem Zigarettengeschäft zu tun hatten und das Verfahren das Zigarettengeschäft betroffen hätte, ist mithin ungewiss und eher unwahrscheinlich. Für den subjektiven Tatbestand im vorliegenden Kontext kann daraus nichts abgeleitet werden. Dies gilt a fortiori für andere an dieser Stelle der Beschwerde genannte Verfahren, die mit demselben Beweismittel, der Geschäftskontrolle der Tessiner Staatsanwaltschaft, belegt werden. Weder ist bekannt, um welche Sachverhalte es dabei ging, noch kann angenommen werden, dass die Beschuldigten von diesen Verfahren Kenntnis erhalten haben.

p) *Verhaftungen von Geschäftspartnern bzw. Verfahren gegen solche.* Die Bundesanwaltschaft stellt in prominenter Weise auf die Verhaftung O.s in der Schweiz sowie auf die Hausdurchsuchung i.S. P. beim Beschuldigten A. ab. Wie mehrfach dargelegt, lässt sich bereits in objektiver Hinsicht aus diesen beiden Vorgängen wenig ableiten, insbesondere betreffend O. P. hat auch nach Auffassung der Anklage selbstständig gehandelt und der S.C.U. einen «pizzo» abgeliefert, wie alle anderen Händler auch. Dass bei A. eine Hausdurchsuchung durchgeführt wurde wegen Art. 416<sup>bis</sup> CPI, ist unbestritten. Was A. daraus folgern musste, ist nicht klar. Jedenfalls hat er darauf seine Tätigkeiten für P. eingestellt. Dass die Verhaftung einen Hinweis darauf gegeben hätte, dass P. und die anderen Händler dem organisierten Verbrechen den «pizzo» von LIT 10'000 pro Mastercase abgeliefert hat, liegt nicht auf der Hand. Die Unterlizenznehmer haben die Belieferung P.s eingestellt, nachdem ihnen bekannt geworden war, dass dieser schwerwiegendere Probleme mit der italienischen Justiz hatte. Betreffend P. bleibt anzufügen: Auch wenn die anderen Beschuldigten bereits früher erfahren haben sollten oder vermuteten, P. sei Mitglied der S.C.U., ergibt sich daraus nicht, dass sie um die finanzielle Stärkung der S.C.U. wussten, da P. unbestrittenermassen auf eigene Rechnung handelte. So ergibt sich insbesondere aus der in der Beschwerde der Bundesanwaltschaft zitierten Aussage J.s nicht, dass er um die Schutzgeldzahlungen der italienischen Händler an die Camorra und S.C.U. wusste. Nichts anderes gilt für die Aussagen J.s, die nach Auffassung der Bundesanwaltschaft D. belasten. Sie nehmen Bezug auf den unbestrittenen,

auch vom Zeugen M. geschilderten Vorgang, wonach Abgesandte der Alleanza versuchten, ihre «Kommissionen» bei B. zu kassieren. Das habe er von D. erfahren, welcher sich darauf schnellstens aus dem Geschäft habe zurückziehen wollen. Dazu bemerkt die Bundesanwaltschaft, er habe es aber, man muss ergänzen, zur Tarnung, über I. fortgeführt.

Der Vorgang ist wie so viele andere auch, ambivalent: Sollten die Beschuldigten nun daraus schliessen, dass die Camorra bereits kassiert oder mussten sie annehmen, dass sie damit erst versuche, dies zu tun? Dafür, dass das Geschäft mit problematischen Kunden nun über I. indirekt geführt worden wäre, gibt es keine Beweise, I. selbst wird solches gar nicht vorgeworfen.

Weiter ergibt sich aus der von der Bundesanwaltschaft angeführten Aussage von J., man habe *nach* der Ermordung von S. davon ausgehen müssen, dass jener der S.C.U. angehört habe. Daraus ist zu folgern, dass J. dies *vorher* nicht wusste und es nachher lediglich geschlossen und vermutet hatte. Was aber folgt vor diesem Hintergrund aus dem Umstand, dass die Beschuldigten den Geschäftskontakt zu S. – und zu P. – bereits vor dessen Tod aus eigenem Antrieb abgebrochen hatten? Und schliesslich lässt sich aus einer nachträglich und *hypothetisch* formulierten Handlungsmaxime J.s nicht ohne Weiteres auf Wissen und Willen D.s in der Vergangenheit schliessen, weil dieser mit J. darüber gesprochen haben müsse und von dem es gleichzeitig heisst, er habe schnellstens aussteigen wollen, nachdem er vom Versuch der Camorra erfahren habe, bei B. «Kommissionen» zu erhalten.

Weiter hat die Bundesanwaltschaft in ihrer Beschwerde gerügt, die Strafkammer sei in aktenwidriger Weise davon ausgegangen, dass die italienischen Rechtshilfeverfahren im Gesamtzusammenhang mit dem Zigarettenschmuggel, insbesondere aber mit Bezug auf die Tätigkeiten der Beschuldigten, nicht von organisierter Kriminalität ausgegangen seien, jedenfalls nicht von Art. 416<sup>bis</sup> CPI. Die Strafkammer habe aus diesem – falsch – festgestellten Umstand zu Unrecht zu Gunsten der Beschuldigten entschieden. Richtig ist, dass die Strafkammer in ihrem ersten Urteil in dieser Hinsicht zu sehr auf die formelle Gesetzesadresse abgestellt, zu kurz formuliert und insofern anscheinend aktenwidrige Feststellungen getroffen hat. Materiell ging es bei diesem Punkt um die Frage, was die Behörden über die Beteiligung von Camorra und S.C.U. wussten. Es trifft zu, dass die italienischen Behörden in der zweiten Hälfte der Neunzigerjahre Rechtshilfeersuchen an die Schweiz richteten und dabei auf Art. 416<sup>bis</sup> CPI

abstellten. Materiell ändert sich mit dieser berechtigten Feststellung am Ergebnis jedoch nichts.

Zunächst ist nicht bekannt, welche dieser Rechtshilfverfahren den Beschuldigten überhaupt zur Kenntnis gelangt sind. Wichtiger aber ist folgende Feststellung: In der Sache beruhen diese Gesuche nicht primär auf neuen Erkenntnissen zur Implikation des organisierten Verbrechens, sondern auf der oben erwähnten Entscheidung der italienischen Behörden, das Phänomen zum Zwecke besserer Rechtshilfeerfolge in der Schweiz unter Art. 416<sup>bis</sup> CPI zu subsumieren und zu verfolgen. Geschildert wird denn auch in erster Linie ein Sachverhalt, der dem hier auch geprüften und verworfenen Konzept des Zigarettenschmuggels als kriminelle Organisation(en) sui generis entspricht. Die Beschuldigten hatten daraus nichts zu ihren Ungunsten abzuleiten, wenn sie davon Kenntnis erhalten haben, solange nicht von einer Implikation der Camorra oder der S.C.U. die Rede war, zumal sie selbst ihr Geschäft kannten und beurteilen konnten, ob dieses die Merkmale organisierter Kriminalität im Sinne des schweizerischen Strafrechts beinhaltet. Nicht nur fehlte es am Zweck, Gewaltverbrechen zu begehen, wenn man überhaupt eine Organisation annehmen will, sondern auch an der *verbrecherischen* Bereicherung. Es bleibt anzumerken, dass die italienische *Justiz* die Entscheidung der Verfolgungsbehörden oder der Regierung («decisione del Governo») nicht mittrug: Wie sich oben ergeben hat, sind ausschliesslich im Zusammenhang mit dem Schmuggelgeschäft keine Verurteilungen wegen Art. 416<sup>bis</sup> CPI ergangen, sondern stets nur wegen Art. 416 CPI; wo sie ausnahmsweise doch vorkamen, so nur in Verbindung mit Gewaltverbrechen oder mit reinen Organisationsstrukturen (ohne Gewaltverbrechen; z.B. K.). Insbesondere ist auch L. für seine mit P. abgewickelten Geschäfte vom diesem Vorwurf gemäss Art. 416<sup>bis</sup> CPI freigesprochen worden, wiewohl die Richter keinen Zweifel daran liessen, dass er wegen bandenmässigen Schmuggels zu verurteilen gewesen wäre, wenn das der schweizerische Auslieferungsvorbehalt nicht verhindert hätte.

Aus den Rechtshilfverfahren lässt sich allein aus dem allenfalls begründenden Art. 416<sup>bis</sup> CPI nicht ableiten, die Camorra oder S.C.U. seien involviert, sofern diese Organisationen nicht explizit genannt sind und sofern der Gesetzesadresse lediglich die Entscheidung der Regierung zu Grunde lag, das Delikt neu unter dem schwereren Tatbestand zu verfolgen, nicht aber formulierte neue Erkenntnisse zur Beteiligung von Camorra und S.C.U. – und zwar weder im Hinblick auf das Wissen der Behörden, noch

---

im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand der Beschuldigten, soweit sie von solchen Verfahren überhaupt Kenntnis erhalten haben.

q) *Persönliche Bekanntschaften.* Wie sich bereits aus der detaillierten Beweiswürdigung zu den Handelspartnern ergeben hat, lässt sich bereits aus objektiven Gründen wenig ableiten, zumal es sich bei den Personen, mit welchen die Beschuldigten persönliche Kontakte unterhalten haben, nur ausnahmsweise um Mitglieder krimineller Organisationen handelte und solche ihre Mitgliedschaft nicht öffentlich bekannt zu geben pflegen. Im Übrigen hat sich gezeigt, dass diese Kontakte weit weniger intensiv waren, als die Anklage dies darstellt. Schliesslich sind persönliche Kontakte zu denjenigen, die im Auftrag von Camorra und S.C.U. Schutzgelder eingetrieben haben, gerade nicht bekannt.

r) *Einzelnes.* Als individuelle Motive für die Annahme des Vorsatzes der Beschuldigten, den kriminellen Organisationen flächendeckende Einnahmen aus Schutzgeldern zu ermöglichen, wurden weiter der Umstand angeführt, dass A. die Berichterstattung sammelte, v.a. aber auch, dass B. immer gesagt hatte, er wolle mit den italienischen Geschäftsbeteiligten nichts zu tun haben. Aus beidem lässt sich ableiten, dass sowohl A. als auch B. damit rechneten, mit «problematischen» Personen zu kooperieren. A. hatte in der ersten Hauptverhandlung erklärt, er habe die Informationen gesammelt, um nach Möglichkeit ausschliessen zu können, kriminelle Geschäftspartner zu haben, was immerhin zeigt, dass er solches für möglich gehalten hat. Das gilt offensichtlich auch für B. Beide wussten im Übrigen, in Italien nur mit Personen in direktem oder indirektem geschäftlichem Kontakt gestanden zu haben, die sich nach italienischem Recht ausnahmslos in schwerer Weise strafbar machten, indem sie den Zigarettenschmuggel in grossem Stil pflegten. Dass sich daraus aber die Beherrschung und die Kontrolle durch die Mafia ergeben würde, ist in keiner Weise zwingend. Wie sollten etwa A. und B. verstehen, dass sie vom in dieser Sache «schärfsten» italienischen Staatsanwalt Dr. V. aus Bari noch im Jahr 2000 rechtshilfweise als Zeugen belehrt und befragt worden sind?

Alle diese Motive sind zweideutig und sprechen für den Vorsatz im Sinne einer Bestätigung nur, wenn man voraussetzt, dass die Beschuldigten gewusst und vermutet haben, was bestätigt werden und was sie belasten soll. Die Abbrüche der Geschäftskontakte zu P. und S., die zum Teil aktiv gesuchten Kontakte zur Tessiner Polizei im Zusammenhang mit einzelnen Personen aus Italien, dass B. die Abgesandten der Alleanza diskussionslos

zurückgewiesen hat und anderes mehr sprechen nicht für die Annahme, die Beschuldigten hätten die Beteiligung der Mafia gutgeheissen.

Weitere relevante und individualisierte Motive, welche die bestehenden Zweifel ausräumen würden, nennt auch die Bundesanwaltschaft nicht. Insoweit sie gerügt hatte, dass das Gericht nicht *die gesamten Aussagen und das Aussageverhalten in toto* der Beschuldigten im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand gewürdigt habe, ohne selbst genauere Angaben dazu zu machen, was sie in welcher Hinsicht wie verstanden wissen will, ist festzustellen, dass sie ihrer Beweisführungspflicht nicht nachkommt. Die Aussagedossiers der einzelnen Beschuldigten umfassen je mehrere hundert Seiten; es ist für das Gericht unter diesen Umständen nicht möglich, nach Gründen zu forschen, die seine bestehenden und hier hinlänglich umschriebenen Zweifel ausräumen könnten.

s) *Schlussfolgerung; Erklärung*: Kann sich das Gericht vom Vorliegen eines gesetzlichen Erfordernisses jenseits vernünftiger Zweifel nicht überzeugen, hat es den Beschuldigten freizusprechen. Die Zweifel darüber, ob die Beschuldigten gewusst hatten, dass und wie die Camorra und die S.C.U. systematisch finanziell am Geschäft partizipierten, sind bei einer kritischen Würdigung nicht auszuräumen. Die dagegen von der Bundesanwaltschaft auf dem Boden des *common sense* formulierten Qualifikationen der Unvernunft und der Lebensfremdheit gegenüber der Strafkammer sind zurückzuweisen, jedoch erklärbar. Sie hängen mit der speziellen Genese und «Architektur» des vorliegenden Verfahrens zusammen: Wie einleitend zu dieser Urteilsbegründung hinlänglich dargelegt, stand am Anfang des Verfahrens die Annahme eines umfassenden und zugleich geschlossenen Sachverhalts, der in generalisierter Weise umschrieben und dessen Richtigkeit in dieser Form in der Folge nicht mehr in Frage gestellt wurde, weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht, nämlich dass die Beschuldigten gemeinsam miteinander und mit den kriminellen Organisationen Süditaliens intentional zum Zwecke der Stärkung dieser Organisationen zusammengewirkt und ein geschlossenes System installiert haben. Vor diesem Hintergrund wurden die Beweise exemplarisch zur Bestätigung dessen beigebracht, was in der Folge als gegeben und bewiesen vorausgesetzt wurde.

Es entspricht nicht der Funktion und auch nicht der Prüfungsperspektive eines Gerichts, sich die subjektive Überzeugung der Strafverfolgungs- und Anklagevertreter zunächst zu eigen zu machen und in der Folge aus den Akten diejenigen Beweismittel beizubringen und zu würdigen, welche die

Überzeugung bestätigen. Solches Verfahren wäre offensichtlich äusserst fehlerträchtig; umso mehr bei einer generalisierten Sachverhaltsüberzeugung. Es ist nicht zu fragen, ob sich der behauptete Sachverhalt mit den Akten bestätigen lässt, sondern ob er sich aus den Akten überhaupt ergibt. Insbesondere die von der Bundesanwaltschaft vor allem beschwerdeweise verlangte detaillierte Beweiswürdigung hat nun ergeben, dass sich der behauptete Sachverhalt, zunächst der objektive, aus den exemplarisch angeführten Aktenstellen in vielerlei Hinsicht nicht beweisen lässt; zahlreiche Beweise sind nicht zweckdienlich oder beweisen bei unbefangener Betrachtung etwas anderes, als die Anklägerin damit belegen will, oder sie sind mehrdeutig. Insbesondere aber wurden keinerlei Beweise dafür gefunden, dass die objektive und übergezogene Hauptthese der Anklage überhaupt zutreffen könnte. Diese Umstände beschädigen die Überzeugungskraft des ganzen Verfahrens, also auch in subjektiver Hinsicht, was umso mehr gilt, als auch in dieser Hinsicht, wie gezeigt, vieles dagegen spricht, dass die Rolle der kriminellen Organisationen öffentlich klar und für die Beteiligten erkennbar war und sie diese Beteiligung auch wollten.

#### t) Eventualvorsatz (Art. 12 StGB)

Die seit 1. Januar 2007 in Kraft stehende Revision des Allgemeinen Teils des StGB hat in Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB die ganz überwiegende Praxis und Doktrin zum Eventualvorsatz mit Gesetzeskraft ausgestattet (JENNY, Basler Kommentar zum Strafrecht I, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 12 N. 47). Der Einfachheit halber wird daher hier in diesem Zusammenhang von Art. 12 StGB gesprochen, obwohl nach Art. 2 StGB altes Recht gälte, da das neue nicht das mildere ist.

Die Bundesanwaltschaft rügte in ihrer Beschwerde insbesondere, dass die oben bereits behandelten sogenannten positiven Vorsatzindikatoren nicht im Hinblick auf den Eventualvorsatz im Sinne von Art. 12 StGB gewürdigt worden seien. Die Strafkammer hatte in ihrem ersten Urteil den Nachweis des Wissens um die systematische Beteiligung von Camorra und S.C.U. am Geschäft verneint. Unter dem Gesichtspunkt des Eventualvorsatzes ergibt sich vorliegend nichts anderes. Die positiven Vorsatzindikatoren sprechen für das Wissen und Wollen, das hypothetische Wissen und das bedingte Wollen der Beschuldigten vor allem, wenn man voraussetzt, dass es sich so verhält. Insgesamt ist das Bild zu undeutlich: dass man problematische Kunden nicht mehr belieferte (S., P.), A. und B. sich bei bestimmten Personen bei der Polizei rückversicherten, B. den Versuch der

neapolitanischen Abgesandten, sich am Geschäft zu beteiligen, kompromisslos zurückwies, sie darauf vertrauten, sich nicht strafbar zu machen und noch bei rechtshilfeweisen Befragungen von Dr. V. als Zeugen belehrt worden sind, D. sich nach dem erwähnten Vorfall weitgehend zurückgezogen hatte. Dabei ist auf der Wissensseite darauf abzustellen, was sich die Beschuldigten vorstellten, nicht darauf, was sie sich hinsichtlich der kriminellen Organisationen hätten vorstellen sollen, was ein – vorliegend nicht strafbares – Fahrlässigkeitsdelikt begründen würde. Es liegen mithin nicht hinreichende Gründe dafür vor, den Beschuldigten Wissen und damit den Willen normativ zuzurechnen.

Im Übrigen gibt es vorliegend Gründe, für die Annahme des Eventualvorsatzes zu niedere Anforderungen nicht genügen zu lassen, zumal das Hauptargument trotz allem auf der behaupteten, aber nicht erstellten Notorietät beruht. Die Unterstützung einer kriminellen Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit enthält, auch wenn im Tatbestand nicht ausdrücklich genannt, so doch sprachlich implizit, ein willentlich-intentionales Element: Unterstützung verlangt mehr als Gleichgültigkeit, unterstützen heisst im gewöhnlichen Sprachgebrauch willentlich und zweckbezogen aktiv fördern, und zwar die Organisation in ihrer kriminellen Tätigkeit. Ausserdem ist die Tathandlung der Beschuldigten weit entfernt von der kriminellen Tätigkeit der Organisationen: Diese bereicherten sich an einem Geschäft, welches die Beschuldigten zwar ermöglichten, sie trugen zur Bereicherung der Organisationen direkt und aktiv jedoch nichts bei. Nur I. kann vorgeworfen werden, er habe die Organisationen selbst direkt finanziell und aktiv gestärkt, wenn auch unfreiwillig. Und schliesslich muss dies alles umso mehr gelten, als die Anforderung an den Bezug der Unterstützungshandlung zur kriminellen Tätigkeit der Organisation mit der Möglichkeit des *mittelbaren Bezugs* auf verbrecherische Tätigkeit allein durch die Verschaffung von Geld, wie hier angenommen, bereits tief ist. Oder mit anderen Worten: Wenn schon die Strafbarkeit objektiv weit gefasst ist im Rahmen eines Auffangtatbestandes mit unscharfen Grenzen, können Wissen und Willen nicht auch noch bloss normativ-hypothetisch zugerechnet werden, gestützt auf allgemeine Tatsachen, die angeblich öffentlich bekannt gewesen seien. Es bedarf dafür exakter Feststellungen.

Wollte man hier anders entscheiden, müssten, gestützt auf die Argumente der Bundesanwaltschaft in ihrer Beschwerde zahlreiche andere Gewerbetreibende, die in sogenannten Mafiahochburgen wirtschaftlich tätig sind, damit rechnen, tatbestandsmässig kriminelle Organisationen zu

unterstützen: Der Generalunternehmer zum Beispiel, der seinen Auftrag in Missachtung von Vorschriften des öffentlichen Beschaffungsrecht zugesprochen erhält und weiss, dass die von ihm eingesetzten Subunternehmer dem organisierten Verbrechen einen «pizzo» abliefern. Ähnliches könnte für den staatlich kontrollierten Medikamentenhandel für öffentliche Spitäler oder neuerdings auch für den Handel mit Agrarprodukten gelten.

Zu verlangen, dass man hier die mögliche Implikation des organisierten Verbrechens positiv ausgeschlossen haben müsse, bevor man handle, erweitert die Strafbarkeit in den Bereich der Fahrlässigkeit. Das wäre nicht nur rechtstaatlich bedenklich, sondern auch disfunktional. So ist es nicht zufällig, dass Italien als Staat, in dem das organisierte Verbrechen eine reale Bedrohung für die Funktionsweise von staatlichen Institutionen und freien Märkten darstellt, in der justiziellen Verfolgung des Phänomens sehr viel höhere Anforderungen an die präzise Umschreibung des strafbaren Verhaltens stellt und an dessen gerichtliche Prüfung, was u.a. aus dem freisprechenden Urteil L./P. abgelesen werden kann.

**3.8.1** Nach Art. 17 StGB beziehungsweise Art. 34 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB handelt rechtmässig, wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder fremdes Rechtsgut aus einer unmittelbaren und nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten und dabei höherwertige Interessen wahr.

**3.8.3** Wie ernsthaft die Bedrohung von I. objektiv war, lässt sich nicht mit Sicherheit eruieren. Vor dem Hintergrund der notorischen Umstände in den süditalienischen kriminellen Milieus der Neunzigerjahre und der notorischen Gewalttätigkeit der S.C.U. und der Camorra, musste I. mit einer Gefahr für Leib und Leben rechnen, wenn er nicht bezahlen würde. Dies bestätigt auch die Auskunftsperson U. anlässlich der Hauptverhandlung. Insoweit wahrte er eindeutig höherwertige Interessen, indem er die kriminellen Organisationen mit seinen Abgaben finanziell unterstützte. Eine gesetzliche rechtfertigende Notstandssituation liegt gleichwohl nicht vor: Auch wenn man annimmt, die Gefahr sei unmittelbarer Art gewesen, fehlt es an der weiteren Voraussetzung, wonach die Gefahr nicht anders als durch die tatbestandsmässige Handlung – in casu die finanzielle Unterstützung der kriminellen Organisationen – abwendbar sein dürfe. Das ist offensichtlich nicht der Fall, zumal die Gefahr ja nur solange und insoweit bestand, als I. selbst an dem Schmuggelgeschäft teilnehmen wollte und auch teilnahm. Er hätte es nicht nur in der Hand gehabt, die Gefahr durch Verzicht auf den Handel sofort abzuwenden, der Verzicht wäre ihm auch ohne weiteres

zuzumuten gewesen, zumal das Geschäft illegal war. Offen bleiben kann die Frage, ob auch derjenige strafbar macht oder sich auf Notstand berufen kann, der ein legales Geschäft betreibt und unter Gewaltandrohung kriminellen Organisationen Geld – in aller Regel fixe Beträge als Schutzgelder – abgibt. Jedenfalls ist die Annahme des Notstands für denjenigen ausgeschlossen, der ein *illegales* Geschäft betreibt, an welchem kriminelle Organisationen mittels erhobener Abgaben partizipieren. Alles andere widerspricht dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung, zumal I. damit ein geschütztes Recht zugestanden würde, ein rechtswidriges Geschäft zu betreiben und dabei gleichzeitig kriminelle Organisationen zu unterstützen. I. hat demnach auch rechtswidrig gehandelt.

Die Frage des entschuldigenden Notstands stellt sich in casu nicht.

## TPF 2013 46

2. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A. vom 13. November 2012 (SK.2011.33)

*Anklageprinzip; Betrug bei Sportwetten.*

Art. 9 Abs. 1, 325 Abs. 1 StPO, Art. 146 StGB

**Notwendiger Inhalt der Anklageschrift beim Vorwurf des Betrugs im Zusammenhang mit Wetten auf manipulierte Sportwettkämpfe (E. 1.4).**

**Betrug liegt nur vor, wenn ein Mensch getäuscht wird, nicht aber bei Manipulationen an Wetten, die über das Internet automatisch abgewickelt werden. Beweiswürdigung im konkreten Fall (E. 2.1, 2.3–2.4).**

*Principe de l'accusation; escroquerie en matière de paris sportifs.*

Art. 9 al. 1, 325 al. 1 CPP, art. 146 CP

**Contenu nécessaire de l'acte d'accusation dans le contexte de paris sur des compétitions sportives manipulées (consid. 1.4).**

**Il n'y a escroquerie que lorsqu'une personne est trompée. Ceci n'est pas le cas en cas de manipulation de paris effectués automatiquement à travers l'Internet. Appréciation des preuves dans le cas concret (consid. 2.1, 2.3–2.4).**

*Principio accusatorio; truffa in materia di scommesse sportive.*