

1. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer vom 2. Mai 2014 und der Berichtigung vom 22. Juli 2014 in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A. und B. (SK.2013.39; «RAZA 2»)

Anfangsverdacht. Beweisverwertbarkeit. Geheime Überwachungsmaßnahmen. Übersetzung. Kriminelle Organisation; Konkurrenzen.

Art. 101 Abs. 1 aBStP (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO), Art. 141 StPO, Art. 3 aBÜPF (Art. 269 StPO), Art. 49 Abs. 1, 135, 259 Abs. 1, 260^{ter} StGB

Ein Bericht des Nachrichtendienstes des Bundes kann einen Anfangsverdacht begründen, wenn keine Hinweise auf illegale Herkunft der darin enthaltenen Informationen bestehen (E. A.2).

Prüfung der Rechtmässigkeit geheimer Überwachungsmaßnahmen durch den Sachrichter (E. A.3.1.3).

Voraussetzungen der Verwertung übersetzter Beweismittel bei Geheimhaltung der Identität der Übersetzer (E. A.3.4).

Bei mehrfacher Unterstützung derselben kriminellen Organisation liegt keine Realkonkurrenz bezüglich Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB vor (E. B.1.2.7).

Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 konsumiert Art. 259 Abs. 1 StGB, wenn die Tat auf Gewalt- oder Bereicherungsverbrechen hinzielt (E. B.2.2.3).

Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 konsumiert Art. 135 StGB (E. B.3.2.4).

Souçons initiaux. Exploitation des preuves. Mesures de surveillance secrètes. Traduction. Organisation criminelle; concours.

Art. 101 al. 1 aPPF (art. 309 al. 1 let. a CPP), art. 141 CPP, art. 3 aLSCPT (art. 269 CPP), art. 49 al. 1, 135, 259 al. 1, 260^{ter} CP

Un rapport du service de renseignements de la Confédération peut fonder des soupçons initiaux s'il n'existe pas d'indices selon lesquels les informations y contenues seraient de provenance illégale (consid. A.2).

Examen par le juge du fond de la licéité de mesures de surveillance secrètes (consid. A.3.1.3).

Conditions à l'exploitation de moyens de preuves traduits en cas de maintien du secret s'agissant de l'identité du traducteur (consid. A.3.4).

Il n'y a pas de concours réel en relation avec l'art. 260^{ter} ch. 1 al. 2 CP en cas de soutien répété apporté à la même organisation criminelle (consid. B.1.2.7).

L'art. 260^{ter} ch. 1 al. 2 absorbe l'art. 259 al. 1 CP, si le but poursuivi est de commettre des actes de violence ou d'enrichissement par des moyens criminels (consid. B.2.2.3).

L'art. 260^{ter} ch. 1 al. 2 absorbe l'art. 135 CP (consid. B.3.2.4).

Primi indizi di reato. Utilizzabilità delle prove. Misure di sorveglianza. Traduzione. Organizzazione criminale; forme di concorso.

Art. 101 cpv. 1 vPP (art. 309 cpv. 1 lett. a CPP), art. 141 CPP, art. 3 vLSCPT (Art. 269 CPP), art. 49 cpv. 1, 135, 259 cpv. 1, 260^{ter} CP

Un rapporto del Servizio delle attività informative della Confederazione può fondare primi indizi di reato, a condizione che non vi siano elementi per ritenere che le informazioni ivi contenute abbiano origine illegale (consid. A.2).

Esame da parte del giudice del merito della legalità della misura di sorveglianza (E. A.3.1.3).

Presupposti per l'utilizzo di mezzi di prova tradotti mantenendo segreta l'identità del traduttore (consid. A.3.4).

In caso di plurimo sostegno alla stessa organizzazione criminale non sussiste concorso reale in relazione all'art. 260^{ter} n. 1 cpv. 2 CP (consid. B.1.2.7).

L'art. 260^{ter} n. 1 cpv. 2 assorbe l'art. 259 cpv. 1 CP se il reo mira alla commissione di atti di violenza o all'arricchimento con mezzi criminali (consid. B.2.2.3).

L'art. 260^{ter} n. 1 cpv. 2 assorbe l'art. 135 CP (consid. B.3.2.4).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Die Bundesanwaltschaft ermittelte gegen A. und B. u. a. wegen Beteiligung an bzw. Unterstützung einer zum Al-Qaïda-Netzwerk gehörenden terroristischen kriminellen Organisation. Die Strafuntersuchung wurde von der Bundesanwaltschaft aufgrund eines ihr übermittelten Amtsberichts des Dienstes für Analyse und Prävention des Bundesamtes für Polizei (DAP) eröffnet. In der Folge wurden u. a. geheime Überwachungsmaßnahmen gegen A. und B. angeordnet. Die Beschuldigten bestritten einen hinreichenden Tatverdacht und die Verwertbarkeit des Amtsberichts des DAP sowie der gestützt auf ihn erhobenen Beweise.

Die Strafkammer verurteilte A. und B. u. a. wegen Unterstützung einer kriminellen Organisation im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

Urteil des Bundesgerichts 6B_57/2015 und 6B_81/2015 vom 27. Januar 2016: Die Beschwerden von A. und B. werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

Aus den Erwägungen:

A.

2. Vorfrage des Eintretens auf die Anklage

2.1 A. beantragte in der Hauptverhandlung, auf die Anklage sei nicht einzutreten; sämtliche Beweisakten seien aus den Akten zu entfernen und nicht zu verwerten. Zur Begründung führte er zusammengefasst an, das Verfahren gegen ihn sei von der Bundesanwaltschaft ohne hinreichenden Tatverdacht eröffnet worden. Dessen Grundlage bilde ausschliesslich eine Überwachung des DAP, welche in einen Bericht an die Bundesanwaltschaft vom 17. Dezember 2007 gemündet habe. Dieser unterliege einem absoluten Verwertungsverbot. Die in der Folge erhobenen Beweise seien deshalb ebenfalls unverwertbar. In seinem Plädoyer machte der Verteidiger ergänzend geltend, der DAP habe den Bericht verfasst, nachdem er vergeblich versucht habe, A. als Spitzel anzuwerben.

B. schloss sich in der Hauptverhandlung dem Antrag von A. bezüglich Unverwertbarkeit der Beweise sowie dessen Begründung an.

Die Bundesanwaltschaft beantragte die Abweisung dieser Anträge. Sie stellte sich auf den Standpunkt, dass der fragliche Amtsbericht des DAP gerichtsverwertbar sei und dessen Erkenntnisse einen hinreichenden Anfangsverdacht gegen A. begründet hätten, um gestützt darauf ein gerichtspolizeiliches Ermittlungsverfahren einzuleiten und geheime Überwachungsmassnahmen anzuordnen. Letztere seien vom Präsidenten der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts genehmigt worden. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse hätten zur Ausdehnung des Verfahrens auf B. geführt. Nach Kenntnissgabe der Überwachungsmassnahmen an die Beschuldigten seien diese unangefochten geblieben.

2.2 Gemäss Art. 448 Abs. 2 StPO behalten Verfahrenshandlungen ihre Gültigkeit, welche vor dem Inkrafttreten der StPO, also vor dem 1. Januar 2011, vorgenommen wurden. Dies betrifft nach dem Willen des Gesetzgebers auch Verfahrenshandlungen, welche unter altem Recht angeordnet wurden und unter neuem Recht ihren Fortgang nehmen (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des

Strafprozessrechts [nachstehend «Botschaft StPO»], BBl 2006 S. 1351). Die Eröffnung des Ermittlungsverfahrens ist somit nach Massgabe des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (BStP) zu beurteilen, da sie unter dessen Herrschaft erfolgte.

2.3 Das Ermittlungsverfahren gegen A. betreffend den Tatbestand der kriminellen Organisation wurde von der Bundesanwaltschaft auf der Grundlage eines Amtsberichts des DAP an die Bundeskriminalpolizei vom 17. Dezember 2007 eröffnet. Welche strafprozessuale Bedeutung hat der DAP-Bericht?

2.3.1 Der Bund trifft gemäss Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120) vorbeugende Massnahmen, um frühzeitig insbesondere Gefährdungen durch Terrorismus und gewalttätigen Extremismus zu erkennen und zu bekämpfen. Gemäss Art. 2 Abs 3 BWIS unterstützt er die zuständigen Polizei- und Strafverfolgungsbehörden, indem er ihnen Erkenntnisse über das organisierte Verbrechen mitteilt, namentlich wenn solche bei der Zusammenarbeit mit ausländischen Sicherheitsbehörden anfallen. Nach Art. 2 Abs. 4 lit. b BWIS sind vorbeugende Massnahmen u. a. die Bearbeitung von Informationen über die innere und die äussere Sicherheit.

2.3.2 Art. 5 Abs. 3 BWIS in der damals geltenden Fassung bestimmte: «Das Bundesamt erfüllt die Aufgaben des Bundes nach diesem Gesetz, welche nicht einem andern Organ übertragen sind». Zuständige Behörde im Sinne dieser Bestimmung war das Bundesamt für Polizei bzw. innerhalb dessen der DAP (als Vorläufer des seit 1. Januar 2010 dem Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport [VBS] unterstellten Nachrichtendienstes des Bundes [NDB]; siehe zur Chronologie auch BBl 2008 S. 4015 ff.). Der DAP war damit zu Mitteilungen nach Art. 2 Abs. 3 BWIS an die zuständige Strafverfolgungsbehörde – mithin an die Bundeskriminalpolizei als Gerichtspolizei des Bundes bzw. die Bundesanwaltschaft – gesetzlich angehalten. Hingegen ist der DAP keine Strafbehörde (vgl. Art. 12 ff. StPO). Der an den Ermittlungsoffizier der Bundeskriminalpolizei gerichtete Amtsbericht des DAP vom 17. Dezember 2007 hat somit strafprozessual den Charakter einer Strafanzeige. Diese ist ein jedermann zustehendes Recht (Art. 100 Abs. 1 BStP; heute: Art. 301 Abs. 1 StPO). Strafanzeigen sind der Bundesanwaltschaft oder einem Beamten oder Angestellten der gerichtlichen Polizei schriftlich oder mündlich zu Protokoll zu geben (Art. 100 Abs. 2 BStP).

2.4 Bei hinreichendem Verdacht strafbarer Handlungen, die der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen, ordnet der Bundesanwalt schriftlich die Eröffnung des Ermittlungsverfahrens an (Art. 101 Abs. 1 BStP). Der Bundesanwalt und die gerichtliche Polizei nehmen die zur Feststellung der Täterschaft und des wesentlichen Sachverhalts sowie die zur Sicherung der Tatspuren und Beweise erforderlichen Ermittlungshandlungen vor und treffen die unaufschiebbaren weiteren Massnahmen (Art. 101 Abs. 2 BStP). Besteht kein Anlass zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, so verfügt der Bundesanwalt, dass der Anzeige keine Folge gegeben wird (Art. 100 Abs. 3 BStP).

2.5 Ohne Vorliegen eines Tatverdachts bedeutet die Eröffnung eines Strafverfahrens eine unstatthafte «fishing expedition» (SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, N. 686 Fn. 4; zum Amtshilfeverfahren: BGE 128 II 407 E. 5.2.1; GLESS, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 141 StPO N. 81). Dieser Mangel ist nicht leicht erkennbar. Ein Beschuldigter ist in einer solchen Rechtslage jedoch nicht schutzlos, kann er doch im Hauptverfahren die mangelnde Verwertbarkeit der ohne genügenden Verdacht gesammelten Beweismittel geltend machen (TPF 2011 42 E. 2.4). Die Literatur verlangt allgemein als Voraussetzung für eine Untersuchung nach neuem Recht (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO), welches sie gleich umschreibt wie Art. 101 Abs. 1 BStP, einen «vagen Verdacht» (OMLIN, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 309 StPO N. 28 f.), «ernsthafte» (SCHMID, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 309 StPO N. 3) oder «erhebliche» Gründe (LANDSHUT/BOSSHARD, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/ Genf 2014, Art. 309 StPO N. 25), was aber nur andere Wendungen für den gesetzlichen Begriff des hinreichenden Verdachts sind. Andere Autoren suchen sie von der negativen Seite her zu definieren, etwa: «pas seulement une possibilité» (CORNU, Commentaire Romand, Basel 2011, Art. 309 StPO N. 8) oder «keine hohe Wahrscheinlichkeit einer Bestrafung» (OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012, N. 1368). Diese Ansätze geben der gesetzlichen Definition dessen, was für die Eröffnung eines Verfahrens erforderlich ist, eine gewisse Anschaulichkeit, aber wenig verlässliche Kriterien. Das führt zum Vergleich mit den gerichtlich entschiedenen Anwendungsfällen. Wie sich aus diesen ergibt, ist für einen hinreichenden Tatverdacht nicht zwingend, dass eine Strafanzeige durch Sachbeweise gestützt wird. So liess das Bundesgericht etwa die motivierte Anzeige eines Rechtsanwaltes genügen (BGE 106 IV 413 E. 4a–b). Unter

neuem Recht hat es sie für Medienberichte (BGE 132 I 181 E. 4.5; Urteil des Bundesgerichts 1B_293/2013 vom 31. Januar 2014, E. 2.3.2) und für «vertretbare» Beschuldigung eines angeblichen Tatopfers (Urteile des Bundesgerichts 6B_559/2013 vom 27. Januar 2014, E. 2.3; 1B_445/2013 vom 14. Februar 2014, E. 2.2) bejaht.

2.6 Der DAP-Bericht ist eine Zusammenfassung von Informationen, die von einer Amtsstelle stammen, welcher der Verkehr mit dem Ausland zur Informationsbeschaffung im Dienste der inneren und äusseren Sicherheit obliegt (Art. 2 Abs. 3 und Abs. 4 lit. b sowie Art. 8 BWIS). Diese Informationen begründeten für die Bundesanwaltschaft zu Recht den hinreichenden Tatverdacht bezüglich des Tatbestands der kriminellen Organisation gegen A., denn sie lauteten dahingehend, dass der DAP seit Dezember 2006 wiederholt glaubwürdige Erkenntnisse erhalten habe, wonach A. in engem Kontakt zu verschiedenen Aktivisten des kurdischen Netzwerks der Al Qaïda stehe. Seit Mai 2007 verfüge der DAP über Hinweise, dass dessen Rolle in diesem Netzwerk zentral sei.

2.7 Auf welche Art und Weise der DAP zu den der Bundeskriminalpolizei übermittelten Informationen gelangt ist, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Das Bundesstrafgericht ist nicht zuständig, die nachrichtendienstliche Tätigkeit des Bundes auf ihre Rechtmässigkeit hin zu kontrollieren (vgl. Art. 26 BWIS).

Würde sich jedoch herausstellen, dass dem DAP-Bericht verbotene Beweis-erhebungsmethoden bzw. rechtswidrig erlangte Beweise zugrunde lägen, so beruhte das Verfahren insgesamt auf einer illegalen Basis und die auf den Anfangsverdacht aufbauenden Beweise wären unverwertbar (Art. 141 Abs. 4 StPO). Dies beträfe insbesondere die vom Präsidenten der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts bewilligten Überwachungsmassnahmen, denn diesem gegenüber wurde das Bestehen eines dringenden Tatverdachts im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1 [in der bis 31. Dezember 2010 geltenden Fassung]) mit den Informationen des DAP-Berichts dargetan.

2.8 Die Verteidigung von A. hat im Vorverfahren in Zweifel gestellt, ob die Informationen im DAP-Bericht auf rechtmässige Weise erlangt worden seien respektive ob die darin genannten Quellen mit rechtmässigen Methoden operiert hätten, und die Offenlegung dieser Quellen verlangt. Der Dienstchef des NDB gab die Versicherung, dass die Informationen, welche

A. belasteten und auf die sich der Bericht stütze, von «europäischen Partnerdiensten des NDB» stammten, bei denen davon auszugehen sei, «dass die Informationsbeschaffung rechtsstaatlich korrekt und unter Achtung der Menschenrechte erfolgte». Diese Quellen offen zu legen, lehnte er ab und zwar weil dies die Weiterführung der Kooperation mit ausländischen Diensten gefährden würde, wobei er sich dabei auf Art. 29 Abs. 1 der Verordnung vom 4. Dezember 2009 über den Nachrichtendienst des Bundes (V-NDB; SR 121.1) stützte. In der Hauptverhandlung erneuerte die Verteidigung ihren Standpunkt und argumentierte, dass die Geheimhaltung durch den DAP einzig den Schluss erlaube, die im Bericht angeführten Erkenntnisse stammten aus Abhöraktionen fremder Geheimdienste, welche in der Schweiz ohne Bewilligung und damit illegal durchgeführt worden seien.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers gilt für die Voraussetzungen eines Strafverfahrens und die Verwendbarkeit von Beweismitteln nicht der Grundsatz *in dubio pro reo*. Indessen regelt die EMRK, welcher dieser Grundsatz entstammt (Art. 6 Abs. 2), die Beweiserhebung und -verwertung nicht (GLESS, a.a.O., Art. 141 StPO N. 20). Bei einem amtlichen Bericht des Inlands ist ohne weiteres zu vermuten, dass die darin enthaltenen Informationen rechtmässig beschafft worden sind. Es bestehen keine Indizien, wonach der DAP nicht rechtmässig in Besitz seiner Informationen kam. Daran ändert auch der im Plädoyer der Verteidigung vorgebrachte Einwand nichts, wonach der Bericht vom DAP erst verfasst worden sein soll, nachdem A. nicht zu einer Kooperation mit dem Dienst bereit gewesen sei. In den rechtshilfweise beigezogenen ausländischen Akten sind weder konkrete Hinweise darauf zu finden, dass Beweismassnahmen unrechtmässig erfolgten, noch dass Beweise in der Schweiz oder im Ausland als unrechtmässig erhoben gerügt worden wären.

Unter diesen Umständen würde dem Strafverfahren die gesetzliche Grundlage nur dann fehlen, wenn der DAP-Bericht denknötwendig auf Informationen beruht, welche auf illegale Weise beschafft worden sind. Die Verteidigung von A. bemängelt konkret folgende Vorwürfe: A. habe fast täglich via Internet mit dem Anführer der kurdischen Al-Qaïda Kontakt gehabt; er sei regelmässig mit einem Logistiker von Al-Qaïda in Kontakt gekommen; in ähnlicher Weise sei er mit Mullah Krekar in Norwegen in Verbindung gestanden; er habe mit C. gesprochen, dem Nachfolger eines inhaftierten Aktivisten. Dem Schluss des Verteidigers, ein solcher Informationsaustausch habe nur via Telefon, Internet oder E-Mail erfolgen können, ist freilich nicht beizupflichten: Es können auch persönliche

Überwachungen oder Offenlegung von Doppelagenten ausländischer Dienste solche Informationen erschlossen haben. Selbst wenn diese sich elektronischer Überwachung bedient haben sollten, muss es nicht zwingend an einer nach dortigem Recht legalen Grundlage gefehlt haben. Das Argument, ausländische Dienste hätten in der Schweiz illegal operiert, ist zwar – wie die Mossad-Affäre (Urteil des Bundesgerichts 9X.1/1999 vom 7. Juli 2000, E. III) aufzeigte – nicht ohne Beispiel, aber keineswegs denknotwendige, ja auch nur wahrscheinliche Tatsache.

2.9 Die Bundesanwaltschaft war damit befugt und auch gesetzlich verpflichtet, ein gerichtspolizeiliches Ermittlungsverfahren gegen A. zu eröffnen, es auf B. auszudehnen und die notwendigen Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Auf die Anklage ist einzutreten und die auf dessen Inhalt abgestützten Beweisakten sind verwertbar, soweit sich nachfolgend im Einzelfall nichts anderes ergibt.

3.1.3 Gemäss BGE 140 IV 40 E. 1.1 (der auf das Urteil des Bundesgerichts 1B_425/2010 vom 22. Juni 2011, E. 1.3 Bezug nimmt) dürfe sich der Sachrichter nicht zur Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit geheimer Überwachungsmassnahmen äussern; ihm obliege einzig, die daraus gewonnenen Beweise zu würdigen. Entsprechend könne der Beschuldigte die Fragen der Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit vor dem Sachrichter nicht mehr aufwerfen. Nur eine allfällig mangelnde Relevanz der gewonnenen Erkenntnisse und Beweise für das Strafverfahren könne er vor dem Sachrichter geltend machen. Diese Rechtsprechung hebt sich ohne nähere Begründung von früheren Entscheiden ab. So trat das Bundesgericht im Urteil 6S.488/2004 vom 12. Mai 2005 (E.2.2.3) auf eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschwerdeentscheid nach Art. 10 Abs. 5 aBÜPF nicht ein mit der Begründung, die Frage der Rechtswidrigkeit der Telefonüberwachung könne noch vor dem Sachrichter geltend gemacht werden, und verneinte das Vorhandensein eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils – Voraussetzung für eine Beschwerde gegen diese Art von Zwischenentscheiden. Mit gleicher Begründung trat es später auf gegen ebensolche Beschwerdeentscheide erhobene Strafrechtsbeschwerden nicht ein (Urteile 1B_101/2010 vom 13. April 2010, E. 2; 1B_194/2008 vom 2. September 2009, E. 1.2). Der in BGE 140 IV 40 E. 1.1 vertretenen Auffassung stehen nebst der Botschaft (zur Ordnung des Beschwerderechts gemäss Art. 10 Abs. 5 [Entwurf Art. 8 Abs. 6] aBÜPF vgl. Botschaft vom 1. Juli 1998 zu den Bundesgesetzen betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs und über die verdeckte Ermittlung, BBl 1998 IV S. 4275, sowie Botschaft StPO, BBl

2006 S. 1251, wonach diese Regelung unverändert ins neue Recht überführt werden sollte) auch ein Teil der Lehre (JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Basler Kommentar, Basel 2011, Art. 279 StPO N. 14; OBERHOLZER, a.a.O., N. 1203; BACHER/ZUFFEREY, Commentaire Romand, Basel 2011, Art. 279 StPO N. 10 a.E.) entgegen. Die Frage kann jedoch offen gelassen werden, weil keine Rechtsverletzung bei der Bewilligung der Telefonüberwachung vorliegt, wie vorstehend (E. A.2) festgestellt worden ist. Insbesondere ist – entgegen der Auffassung der Verteidigung – aufgrund der Angaben im DAP-Bericht ein dringender Tatverdacht im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a aBÜPF zu bejahen, zumal zu Beginn eines Verfahrens die Anforderungen an die Dringlichkeit und Bestimmtheit des Tatverdachts nicht zu überdehnen sind; der dringende Tatverdacht im Sinne von Art. 269 StPO (früher Art. 3 aBÜPF) muss zumindest im Sinne von Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO (früher Art. 101 Abs. 1 aBStP) hinreichend für die Eröffnung eines Verfahrens sein (JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 269 StPO N. 34). Auch die von der Verteidigung nicht ausdrücklich bestrittenen Voraussetzungen der Katalogtat, der Schwere der strafbaren Handlung und der Subsidiarität der Massnahme sind fraglos gegeben (Art. 3 Abs. 1 lit. a–c i.V.m. Abs. 2 lit. a aBÜPF). Damit sind sämtliche aus der Überwachung gewonnenen Beweise und Erkenntnisse, wie auch alle weiteren gestützt darauf erhobenen Beweise, verwertbar.

3.4 Die Überwachung des Fernmelde- und Postverkehrs sowie ermittelte Internetinhalte erforderten Übersetzungen in die Amtssprachen. In dieser Hinsicht ist den Beschuldigten in Nachachtung des rechtlichen Gehörs offenzulegen, welche Personen die Übersetzungen vornahmen und dass diese auf die Straffolgen falscher Übersetzung gemäss Art. 307 StGB hingewiesen wurden. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, kann im Sachurteil nicht auf die Übersetzungen abgestellt werden. Allerdings können solche Beweise mittels Vorspielen der Aufzeichnungen in der Hauptverhandlung und unmittelbarer Übersetzung erneut erhoben werden, womit ein allfälliger Gehörmangel geheilt wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_125/2013 und 6B_140/2013 vom 23. September 2013, E. 2.1 mit Hinweisen).

Die Strafkammer forderte die Bundeskriminalpolizei am 16. Dezember 2013 auf, in Bezug auf die Telefonüberwachung und die Auswertung von Internetinhalten die Identität der Übersetzer bekanntzugeben sowie die Nachweise hinsichtlich deren fachlicher Qualifikation und Geeignetheit zur Übersetzung im vorliegenden Verfahren sowie der Belehrung über die Wahrheitspflicht und die Straffolgen gemäss Art. 307 StGB beizubringen.

Mit Bericht vom 10. Februar 2014 erläuterte die Bundeskriminalpolizei, wie die insgesamt vierzehn beigezogenen Übersetzer ausgewählt, ihre fachliche Qualifikation und Geeignetheit geprüft und wie deren Belehrung gemäss Art. 307 StGB vorgenommen wurde. Am 18. März 2014 reichte die Bundeskriminalpolizei in elektronischer Form den Nachweis der Identität der eingesetzten Übersetzer und die von der Strafkammer gemäss Schreiben vom 20. Februar 2014 verlangten Dossiers und Arbeitsverträge der Übersetzer mit den Deckbezeichnungen BKP 1–5, 7, 9, 13, 14 ein.

Mit Eingaben vom 31. März bzw. 8. April 2014 ersuchten die Verteidiger um Akteneinsicht betreffend den von der Strafkammer am 16. Dezember 2013 einverlangten Bericht. Am 10. April 2014 wurden den Parteien die vorgenannten Eingaben der Bundeskriminalpolizei (ohne elektronische Dokumentation) zur Kenntnis mitgeteilt. Von der elektronischen Dokumentation bezüglich der Übersetzer BKP 1–5, 7, 9, 13 und 14 erhielten sie eine Tabelle in anonymisierter Form, aus welcher die fachliche Qualifikation der Übersetzer, das Datum des schriftlichen Übersetzungsauftrags sowie das Datum und die Vornahme der Belehrung über die Wahrheitspflicht gemäss Art. 307 StGB ersichtlich ist. Ausserdem wurde ihnen eine Aktennotiz des Kommissariatsleiters der Bundeskriminalpolizei vom 19. März 2014 betreffend die mündliche Belehrung der Übersetzer zugestellt.

Aus der von der Bundeskriminalpolizei eingereichten Dokumentation ergibt sich, dass die für die Übersetzung im Rahmen der Überwachung des Fernmelde- und Postverkehrs und von Internetinhalten eingesetzten Übersetzer die erforderlichen fachlichen Qualitäten aufweisen und vor dem soziokulturellen Hintergrund der Beschuldigten zur Übersetzung geeignet sind. Aus der Aktennotiz des damaligen Kommissariatsleiters der Bundeskriminalpolizei ergibt sich, dass dieser im Rahmen der Unterzeichnung der Arbeitsverträge den Übersetzern jeweils ein Beiblatt mit diversen Gesetzesbestimmungen aushändigte und sie mündlich auf die strafrechtlichen Folgen von deren Verletzung, darunter Art. 307 StGB, aufmerksam machte. Die Übersetzer BKP 4, 5, 9, 13 und 14 bestätigten unterschriftlich eine Erläuterung von Art. 307 StGB. Damit steht fest, dass die Übersetzer über die Wahrheitspflicht und die Straffolgen bei falscher Übersetzung vor Vornahme der Übersetzung hinreichend belehrt wurden. Hinsichtlich der Übersetzer mit den Deckbezeichnungen BKP 4 und BKP 7 wurden vom Zwangsmassnahmengericht des Kantons Bern Schutzmassnahmen verfügt. Die Strafkammer konnte sich über die Identität dieser sowie auch aller übrigen Übersetzer vergewissern. Einwände gegen

die Verwertbarkeit der Erkenntnisse aus den Überwachungsmaßnahmen oder der Internetinhalte wurden – abgesehen von den vorstehend erörterten – nicht erhoben. In der Hauptverhandlung war ein Übersetzer für Kurdisch-Sorani, der Sprache der Beschuldigten, anwesend; dieser war schon im Vorverfahren im Einsatz und es war ihm Anonymität zugesichert worden. Die Beschuldigten verlangten nicht, Telefongespräche seien vor Gericht abzuspielen und zu übersetzen oder andere Aktenstücke, wie Internetinhalte oder E-Mails, seien erneut zu übersetzen.

Die Übersetzungen der Beweismittel wurden nach dem Gesagten in Beachtung der prozessualen Vorschriften erstellt. Sie sind demnach vorbehaltlos verwertbar.

B.

1.2.7 Die Bestimmung von Art. 260^{ter} StGB kann nicht mit sich selbst in Konkurrenz stehen, wenn der Täter mehrere Male zugunsten der kriminellen Organisation gehandelt hat (DUPUIS ET AL., Petit commentaire, Basel 2012, Art. 260^{ter} StGB N. 43). Die Beteiligungsvariante von Art. 260^{ter} StGB ist als Dauerdelikt anzusehen, mit der Konsequenz, dass der Tatbestand nur einmal verwirklicht ist. Konkrete Unterstützungshandlungen eines Beteiligungstäters sind von der Beteiligungsvariante umfasst, d. h. es besteht keine (echte) Konkurrenz zwischen der Beteiligungs- und der Unterstützungsvariante (ARZT, in: Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, Art. 260^{ter} StGB N. 217; vgl. DUPUIS ET AL., a.a.O., Art. 260^{ter} StGB N. 43). Mehrfache Unterstützungshandlungen stellen der Sache nach *eine* Stärkung der kriminellen Organisation dar, d. h. derselbe Täter kann auch den Tatbestand der Unterstützung nur einmal und nicht mehrfach erfüllen. Die gegenteilige Ansicht würde auf eine Benachteiligung des Unterstützungstäters im Vergleich zum Beteiligungstäter hinauslaufen (ARZT, a.a.O., Art. 260^{ter} StGB N. 217).

Vorliegend stützt sich der Anklagevorwurf bezüglich des Tatbestands der kriminellen Organisation auf eine Vielzahl von Einzelhandlungen, die in ihrer Gesamtheit indizienmässig den Beweis für die Tatbestandsmässigkeit des Verhaltens gemäss Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 1 StGB und/eventuell gemäss Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB für den angeklagten Zeitraum erbringen sollen. Dabei basieren die Einzelhandlungen teilweise wiederum auf Indizien. Im Hinblick auf die Beweiswürdigung ist daher zu klären, wie weit der angeklagte Sachverhalt hinsichtlich der Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands bewiesen sein muss. Der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art.

6 StPO richtet sich an die Strafbehörden, also an Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte (Art. 12 ff. StPO), doch ist die Abklärung des massgeblichen Sachverhalts durch das erstinstanzliche Gericht durch den Anklagegrundsatz begrenzt (RIEDO/FIOLKA, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 6 StPO N. 16–18 und 47 ff.). Der Sachverhalt ist insoweit zu ermitteln, als dies für die Beurteilung der in Frage stehenden konkreten Strafsache erforderlich erscheint. Welche Tatsachen für die Beurteilung von Bedeutung sind, ergibt sich aus den materiellstrafrechtlichen Normen, die zur Anwendung kommen (könnten). Zu ermitteln sind ausserdem rein verfahrensrechtlich bedeutsame Tatsachen sowie die Tatsachen, welche für die Strafzumessung von Bedeutung sein können (RIEDO/FIOLKA, a.a.O., Art. 6 StPO N. 67 ff.; WOHLERS, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 6 StPO N. 5 f.; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N. 154 f.). Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, ist nicht Beweis zu führen (Art. 139 Abs. 2 StPO). Art. 308 Abs. 3 StPO fordert in Bezug auf die Anklagegrundlage nur, dass die Akten auf einen Stand gebracht werden, der es dem Gericht ermöglicht, sein Urteil im Schuld- wie im Strafpunkt ohne zusätzliche Beweiserhebungen zu fällen (NIGGLI/HEIMGARTNER, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 9 StPO N. 44; OMLIN, a.a.O., Art. 308 StPO N. 24). Im Lichte dessen nimmt das Gericht den Beweis für die angeklagten Einzelhandlungen daher nur so weit ab, bis sich aus ihnen der Beweis für die rechtserheblichen Tatsachen ergibt, gestützt auf welche die Tatbestandsmässigkeit des den Beschuldigten je vorgeworfenen Verhaltens bejaht und die Gewichtung des Verschuldens vorgenommen werden kann. Mithin geht es nicht um die Würdigung der Elemente aller Organisationen und aller Einzelhandlungen, welche in der Anklageschrift angeführt werden. Sollte die Tatbestandsmässigkeit der Beteiligung an *einer* kriminellen Organisation oder der Unterstützung *einer* kriminellen Organisation durch *eine* Aktion bewiesen sein, so brauchen die übrigen Vorwürfe der Anklage nur insoweit gewürdigt zu werden, als sie sich in ihrem Unrechtsgehalt signifikant unterscheiden und den Zeitraum ihrer Realisation definieren, was für die Strafzumessung wesentlich ist.

Soweit die Bundesanwaltschaft Beteiligung und Unterstützung hinsichtlich *derselben* kriminellen Organisation anklagt, gehen allfällige Unterstützungshandlungen in der Anklage wegen Beteiligung auf. Soweit eine Beteiligung nicht nachgewiesen sein sollte, fällt hingegen einzig die Eventualanklage der Unterstützung in Betracht. Anders verhält es sich, wenn sich die angeklagten Handlungen auf verschiedene kriminelle

Organisationen beziehen und eine Beteiligung an bzw. Unterstützung von mehreren Organisationen nachgewiesen ist. Nur in dieser Konstellation könnte echte Konkurrenz vorliegen.

2.2.3 Das Organisieren von Propagandaaktionen zur Unterstützung terroristischer Handlungen von Terrororganisationen ist tatbestandsmässig im Sinne von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Soweit die Tat gleichzeitig den Tatbestand von Art. 259 Abs. 1 StGB erfüllt, ist dessen Verhältnis zu Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB zu klären. Beide Tatbestände sind im Zwölften Titel des Strafgesetzbuchs, der von «Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden» handelt, geregelt. Weil der öffentliche Friede grundsätzlich durch alle Normen des Strafrechts geschützt wird, stellt er kein selbstständiges Rechtsgut dar. Vielmehr erhalten durch Art. 259 StGB die Rechtsgüter der Normbrüche, zu welchen aufgerufen wird, und durch Art. 260^{ter} StGB die durch Gewalt- und Bereicherungsverbrechen bedrohten Rechtsgüter zusätzlich einen präventiven Schutz (FIOLKA, Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 259 StGB N. 6; ENGLER, ebenda, Art. 260^{ter} StGB N. 4). Soweit auch Art. 259 StGB auf Gewalt- und Bereicherungsverbrechen hinzielt, was mit dessen Absatz 1 der Fall sein kann, und im konkreten Fall gleichzeitig die Tatbestandselemente von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt sind, besteht daher unechte Konkurrenz. Dementsprechend wird Art. 259 Abs. 1 StGB in einer solchen Konstellation durch Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB konsumiert.

3.2.4 Die Frage nach dem geschützten Rechtsgut von Art. 135 StGB ist schwer zu beantworten; in den gesetzgeberischen Vorarbeiten wird sie kaum von derjenigen nach der Verwerflichkeit des Tuns getrennt (TRECHSEL/FINGERHUTH, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 135 StGB N. 2; DUPUIS ET AL., a.a.O., Art. 135 StGB N. 2). Mit STRATENWERTH/JENNY/BOMMER (Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7. Aufl., Bern 2010, S. 109) ist unter Hinweis auf die Botschaft (Botschaft

vom 26. Juni 1985 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie], BBl 1985 II S. 1047) in den Vordergrund zu stellen, dass Gewaltdarstellungen beim Betrachter die Bereitschaft erhöhen können, selbst gewalttätig zu agieren oder doch die Gewalttätigkeit anderer gleichgültig hinzunehmen (so auch DUPUIS ET AL., a.a.O., Art. 135 StGB N. 1). Letzten Endes gehe es um eine abstrakte Gefährdung von Leib und Leben (STRATEN-WERTH/JENNY/BOMMER, a.a.O., S. 109; DUPUIS ET AL., a.a.O., Art. 135 StGB N. 2; vgl. TPF 2008 80 unveröffentlichte E. 6.2.1). Mithin zielt Art. 135 StGB letztlich auch auf Gewaltverbrechen hin. Im Lichte des zu Art. 259 StGB Ausgeführten (E. B.2.2.3) ist daher festzuhalten: Soweit gleichzeitig die Tatbestandselemente von Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt sind, besteht unechte Konkurrenz. Art. 135 StGB wird demzufolge durch Art. 260^{ter} Ziff. 1 Abs. 2 StGB konsumiert.

TPF 2015 14

2. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen A. gegen Bundesanwaltschaft vom 15. September 2014 (BB.2014.60, BP.2014.13)

Verletzung des humanitären Völkerrechts. Auslandtat. Strafgewalt der Schweiz. Prozessvoraussetzung.

Art. 264m StGB

Die Strafgewalt der Schweiz ist nach Art. 264m StGB u. a. dann begründet, wenn aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen die Auslieferung eines in der Schweiz befindlichen Täters nicht erfolgen kann. Die Bundesanwaltschaft hat das Vorliegen oder Fehlen dieser Voraussetzung abzuklären (E. 2.6).

Violation du droit international humanitaire; infraction commise à l'étranger; compétence répressive de la Suisse. Condition d'exercice de l'action publique.

Art. 264m CP

L'art. 264m CP fonde notamment la compétence répressive suisse si, pour des motifs juridiques ou de fait, l'extradition d'un auteur présent sur le territoire suisse ne peut intervenir. Le Ministère public de la Confédération doit examiner cette condition (consid. 2.6).