



6B\_57/2022

Urteil vom 19. August 2022

### Strafrechtliche Abteilung

#### Besetzung

Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,  
Bundesrichter Denys,  
Bundesrichter Muschietti,  
Bundesrichterin van de Graaf,  
Bundesrichter Koch,  
Gerichtsschreiber Caprara.

#### Verfahrensbeteiligte

Bundesanwaltschaft,  
Guisanplatz 1, 3003 Bern,  
Beschwerdeführerin,

gegen

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Sascha Schürch,  
Beschwerdegegner.

#### Gegenstand

Verwahrung (Art. 64 Abs. 1 StGB),

Beschwerde gegen das Urteil des Bundesstrafgerichts, Berufungskammer, vom 9. Juli 2021 (CA.2020.18).

### Sachverhalt:

#### A.

Mit Urteil vom 8. Oktober 2020 verurteilte die Strafkammer des Bundesstrafgerichts A. \_\_\_\_\_ wegen Beteiligung an einer kriminellen Organisation (Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 Abs. 1 StGB), Lagerns von Gewaltdarstellungen (Art. 135 Abs. 1 StGB) und mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung (Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG) zu einer Freiheitsstrafe von 70 Monaten (unter Anrechnung von 1'247 Tagen ausgestandener Polizei-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft) und verwies ihn für die Dauer von 15 Jahren des Landes. Der Antrag der Bundesanwaltschaft auf Anordnung der Verwahrung wurde abgewiesen. Am 16. Oktober 2020 meldeten A. \_\_\_\_\_ und am 19. Oktober 2020 die Bundesanwaltschaft Berufung gegen das Urteil an.

#### B.

Mit Urteil der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts vom 9. Juli 2021 wurde A. \_\_\_\_\_ statt der Beteiligung an einer kriminellen Organisation des Verstosses gegen Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verbot der Gruppierungen "Al-Qaïda" und "Islamischer Staat" sowie verwandter Organisationen (nachfolgend: Al-Qaïda/IS-Gesetz; SR 122) verurteilt und es wurden die erstinstanzlichen Schuldsprüche wegen Lagerns von Gewaltdarstellungen (Art. 135 Abs. 1 StGB) und mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung (Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG) bestätigt. Die Freiheitsstrafe wurde auf 65 Monate reduziert (unter Anrechnung von 1'520 Tagen ausgestandener Polizei-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft). Die für die Dauer von 15 Jahren ausgesprochene Landesverweisung wurde bestätigt, ebenso die Abweisung des Antrags der Bundesanwaltschaft auf Anordnung der Verwahrung von A. \_\_\_\_\_.

#### C.

Die Bundesanwaltschaft beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, die Dispositiv-Ziffer IV.5 des Urteils der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts vom 9. Juli 2021 sei in Bezug auf die Abweisung des Antrags auf Anordnung der Verwahrung aufzuheben und die Sache zur Neu beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### Erwägungen:

#### 1.

1.1. Die Beschwerde in Strafsachen ist zulässig gegen Entscheide in Strafsachen (Art. 78 Abs. 1 BGG) der letzten kantonalen Instanzen sowie der Beschwerdekammer und der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts (Art. 80 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde ist unzulässig gegen Entscheide der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, soweit es sich nicht um Entscheide über Zwangsmassnahmen handelt (Art. 79 BGG). Weitere Ausnahmen sieht das BGG für die Beschwerde in Strafsachen nicht vor (vgl. Urteil 6B\_572/2019 vom 8. April 2020 E. 1.1, nicht publ. in: **BGE 146 IV 172**).

1.2. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen ein Urteil der Berufungskammer des

Bundesstrafgerichts betreffend die Abweisung des Antrags auf Anordnung der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB und ist damit zulässig.

## 2.

Streitig vor Bundesgericht ist einzig die Frage, ob ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz als Anlasstat für die Anordnung der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB in Betracht kommt.

**2.1.** Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, die Vorinstanz verletze Bundesrecht, wenn sie Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz kategorisch keine eigenständige Bedeutung als Anlasstat für eine Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB zuerkennt. Mit der Begründung, dass es sich "klarerweise" nicht um eine Straftat handle, mit der die von Art. 64 Abs. 1 StGB geschützten Rechtsgüter der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt würden, habe die Vorinstanz das Vorliegen der Bedingungen an eine Anlasstat gemäss Auffangklausel nicht rechtsgenügend geprüft. Mithin habe sie das Verbrechen des Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz fälschlicherweise zum Vornherein als taugliche Anlasstat mit dem Argument verworfen, der Tatbestand ziele darauf ab, die innere und äussere Sicherheit der Schweiz und der Staatengemeinschaft schon im Vorfeld einer Straftat zu schützen und so eine drohende Deliktsverübung vor ihrer Verwirklichung zu unterbinden, weshalb mit einem Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz "die von Art. 64 Abs. 1 StGB geschützten Rechtsgüter" der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität nicht unmittelbar beeinträchtigt würden.

Die Beschränkung auf eine solche rein abstrakte Rechtsgüterschutz-Analyse, wie sie die Vorinstanz vornehme, verletze Art. 64 Abs. 1 StGB. Die Vorinstanz leite das Erfordernis einer solchen auch nicht aus einer mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung konformen Auslegung dieser Bestimmung ab. Art. 64 Abs. 1 StGB schütze keine Rechtsgüter. Jedes Verbrechen könne grundsätzlich eine geeignete Anlasstat darstellen. Die Vorinstanz hätte daher im Konkreten zu prüfen gehabt, ob der Beschwerdegegner mit dem Verbrechen, dessen sie ihn schuldig gesprochen habe, die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt habe oder habe beeinträchtigen wollen. Erst nach Beantwortung dieser Frage hätte die Vorinstanz über das Vorliegen einer tauglichen Anlasstat für die Verwahrung befinden dürfen. Anhand des Umstandes, dass keine anderen "selbständigen Straftaten" vorlägen, könne nicht kategorisch und zum Vornherein ausgeschlossen werden, dass mit der Begehung des Verbrechens des Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz eine (gewollte) schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität einer anderen Person einhergehe.

**2.2.** Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, mit Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz werde ein Verhalten bestraft, bevor tatsächlich eine konkrete Straftat bzw. ein Gewaltverbrechen verübt worden sei. Der Tatbestand ziele mithin darauf ab, die innere und äussere Sicherheit der Schweiz und der Staatengemeinschaft schon im Vorfeld einer Straftat zu schützen und so eine drohende Deliktsverübung vor ihrer Verwirklichung zu unterbinden. Es handle sich somit "klarerweise" nicht um eine Straftat, mit der die von Art. 64 Abs. 1 StGB geschützten Rechtsgüter der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt würden. Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz komme demnach grundsätzlich keine eigenständige Bedeutung als Anlasstat für eine Verwahrung zu (angefochtenes Urteil S. 87). Die Beschwerdeführerin räume ein, dass der Beschwerdegegner nachweislich keine der ausdrücklich in Art. 64 Abs. 1 StGB erwähnten Straftaten begangen oder zu begehen versucht habe. Einer solchen sei er auch nicht angeklagt. Entgegen deren Ausführungen handle es sich beim Verhalten des Beschwerdegegners im Zusammenhang mit dem Attentatsvorhaben von B. \_\_\_\_\_ nicht um eine Anstiftung zu einem Tötungsdelikt, auch nicht in Versuchsform. Anhand des Beweisergebnisses sei erstellt, dass der Beschwerdegegner den bei B. \_\_\_\_\_ bezüglich eines im Libanon auszuführenden Selbstmordanschlages bereits vorhandenen Tatwillen lediglich bestärkt, mithin keinen Tatentschluss hervorgerufen habe. Eine Ausführung des Selbstmordanschlages durch B. \_\_\_\_\_ bzw. ein dementsprechender Versuch sei nicht erwiesen. Es liege somit - unabhängig von der Problematik der schweizerischen Zuständigkeit - keine selbständige Straftat vor. Der vorliegende Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz komme demnach nicht als eine unter die Generalklausel fallende Anlasstat gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB in Betracht (angefochtenes Urteil S. 87 mit Verweis auf E. II. 1.7 ff., S. 27 ff.).

## 3.

**3.1.** Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (**BGE 142 I 99** E. 1.7.1 S. 106; **140 III 115** E. 2 S. 116; Urteil 6B\_1284/2021 vom 20. Juli 2022 E. 2; je mit Hinweisen). In der Beschwerdebegründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die beschwerdeführende Partei hat mit ihrer Kritik bei der als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägung der Vorinstanz anzusetzen, womit unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheides eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt (**BGE 146 IV 297** E. 1.2 S. 301; **140 III 115** E. 2 S. 116).

**3.2.** Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz keine "rein abstrakte Rechtsgüterschutz-Analyse" vorgenommen, wobei aufgrund des Ausgangs des Verfahrens offen bleiben kann, ob die Beschwerdeführerin überhaupt den Begründungsvoraussetzungen nach Art. 42 Abs. 2 BGG genügt.

Die Vorinstanz gelangt vorab zum Schluss, dass der Beschwerdegegner "lediglich" wegen des Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz zu verurteilen ist, was von der Beschwerdeführerin unbestritten geblieben ist. Sie erwägt weiter, dass die in Art. 64 Abs. 1 StGB für eine Verwahrung genannten (zwei) Voraussetzungen und damit das Vorliegen einer relevanten Straftat (eine in der Bestimmung aufgeführte Katalogtat oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat) und eine schwere Schädigung (eine durch die relevante Tat verursachte oder gewollte schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität einer andern Person) kumulativ vorliegen müssten (angefochtenes Urteil S. 86). Das Vorliegen der zweiten Voraussetzung verneint sie unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, gemäss welcher mit einem Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz ein Verhalten bestraft wird, bevor tatsächlich eine konkrete Straftat bzw. ein Gewaltverbrechen verübt worden ist, der Tatbestand also darauf abziele, die innere und äussere Sicherheit der Schweiz und der Staatengemeinschaft schon im Vorfeld einer Straftat zu schützen und so eine drohende Deliktsverübung vor ihrer Verwirklichung zu unterbinden (angefochtenes Urteil S. 87). Aus der Verlagerung der Strafbarkeit in das Vorfeld einer Straftat folgert sie, dass mit einem "blosser" Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaida/IS-Gesetz - mit welchem keine (andere) Tat einhergeht, mit welcher der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder aber beeinträchtigen wollte - grundsätzlich keine schwere Beeinträchtigung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB vorliegen kann. Damit hat die Vorinstanz entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin geprüft, ob der Beschwerdegegner (allein) wegen des Verbrechens, dessen er schuldig gesprochen worden ist, konkret

eines Verstosses gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qa'ida/IS-Gesetz, die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte. Deren daraus gezogener Schluss, dass ein blosser Verstoss gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qa'ida/IS-Gesetz grundsätzlich nicht als Anlasstat für die Anordnung einer Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB in Betracht kommt, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

#### 4.

**4.1.** Das Gericht ordnet die Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte (Art. 64 Abs. 1 StGB) und wenn auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht (Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB) oder auf Grund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Artikel 59 StGB (stationäre therapeutische Massnahme) keinen Erfolg verspricht (Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB).

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

**4.3.** Die Anlasstat muss tatbestandsmässig und rechtswidrig begangen worden sein (vgl. Urteile 1B\_204/2018 vom 15. Mai 2018 E. 4.4; 1B\_126/2013 vom 18. April 2013 E. 3.4; HEER/HABERMEYER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 29 zu Art. 64 StGB; CHRIS LEHNER, Freiheitsentziehende Massnahmen im schweizerischen Strafrecht, recht 2017, S. 85; STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Teil 2: Strafen und Massnahmen, 3. Aufl. 2020, § 11 N. 5 und § 8 N. 6; TRECHSEL/PAUEN BORER, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 7 zu Art. 64 StGB; WOLFGANG WOHLERS, in: Wohlers/Gothenzi/Schlegel [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Aufl. 2020, N. 6 zu Art. 64 StGB). Die versuchte Begehung der Anlasstat steht der Verwahrung grundsätzlich nicht entgegen (vgl. Urteile 6B\_1000/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 3.3; 6B\_300/2017 vom 6. Juni 2017 E. 5.2; 6B\_1203/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.2.2; 6B\_346/2016 vom 31. Januar 2017 E. 3.1; 6B\_1187/2015 vom 12. September 2016 E. 5.1; je mit Hinweisen; DUPUIS ET AL., Petit commentaire, Code pénal, 2. Aufl. 2017, N. 7 zu Art. 64 StGB; HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 30 zu Art. 64 StGB; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, Strafrecht II: Strafen und Massnahmen, 9. Aufl. 2018, § 7, S. 213; QUELOZ/BALÇIN RENKLICICEK, in: Commentaire romand, Code pénal, 2. Aufl. 2021, N. 15 zu Art. 64 StGB; WOLFGANG WOHLERS, a.a.O., N. 6 zu Art. 64 StGB). Dies folgt bereits aus dem Gesetzeswortlaut, wonach erforderlich ist, dass der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder "beeinträchtigen wollte" (vgl. Urteil 6B\_1203/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.2.2).

**4.4.** Für die Verwahrung kommen nur "schwere" Straftaten als Anlasstaten in Betracht (**BGE 139 IV 57** E. 1.3.3 S. 61; Urteile 6B\_82/2021 vom 1. April 2021 E. 4.2.2, nicht publ. in: **BGE 147 IV 218**; 6B\_1203/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.2.2). Gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB genügt eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat. Aufgrund der Generalklausel gilt dies praktisch für alle Verbrechen (vgl. **BGE 139 IV 57** E. 1.3.2 S. 60; FELIX BÖMMER, Die Sanktionen im neuen AT StGB - ein Überblick, recht 2007, S. 18; DUPUIS ET AL., a.a.O., N. 5 zu Art. 64 StGB; HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 21 zu Art. 64 StGB; CHRIS LEHNER, a.a.O., S. 86; JOHANN JAKOB SEGER, Die Verwahrung von gefährlichen Tätern im schweizerischen Strafrecht, Diss. Bern 2019, S. 57 und 65; STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O., § 11 N. 3; WOLFGANG WOHLERS, a.a.O., N. 4 zu Art. 64 StGB).

**4.5.** Das Bundesgericht hat festgehalten, dass der schweren Beeinträchtigung als Ausdruck der Verhältnismässigkeit einschränkende Bedeutung zukommt. Es muss sich um "schwere Straftaten" handeln, durch die der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person "schwer" beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte. Dies gilt gleichermassen für Katalogtaten und Straftaten nach der Generalklausel als Anlasstaten als auch für die ernsthaft zu erwartenden Folgetaten. Von einer schweren Opferbeeinträchtigung ist unter Zugrundelegung eines objektiven Massstabs auszugehen, wenn aufgrund der zu beurteilenden Tat nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit einer Traumatisierung des Opfers zu rechnen ist (vgl. **BGE 139 IV 57** E. 1.3 S. 59 ff.; Urteile 6B\_381/2021 vom 17. Juni 2021 E. 4.3.3; 6B\_82/2021 vom 1. April 2021 E. 4.2.2, nicht publ. in: **BGE 147 IV 218**; 6B\_889/2019 vom 6. November 2019 E. 1.2; 6B\_1035/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Die Schwere der Tat ergibt sich nicht ohne Weiteres und stets aus dem Deliktscharakter (als Verbrechen) selbst, sondern es ist auch die konkrete Ausgestaltung der Tat zu berücksichtigen (vgl. Urteile 6B\_82/2021 vom 1. April 2021 E. 4.4.2, nicht publ. in: **BGE 147 IV 218**; 6B\_746/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 1.3.2; 6B\_875/2016 vom 3. Oktober 2016 E. 3.2.1).

**4.6.** Die Verwahrung ist als rein sichernde Massnahme angesichts der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Betroffenen subsidiär und ultima ratio. Sie darf nicht angeordnet werden, wenn die bestehende Gefährlichkeit auf andere Weise behoben werden kann (vgl. **BGE 140 IV 1** E. 3.2.4 S. 9; **139 IV 57** E. 1.3.3 S. 61; **137 IV 59** E. 6.2 S. 69; **134 IV 121** E. 3.4.4 S. 131; **127 IV 1** E. 2a S. 4 f.; **118 IV 108** E. 2a S. 113; Urteile 6B\_492/2022 vom 20. Juni 2022 E. 2.5; 6B\_1051/2021 vom 3. März 2022 E. 3.3.1 und 3.3.4; 6B\_381/2021 vom 17. Juni 2021 E. 4.3.3 und 4.5.3; 6B\_1035/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 1.3.2; 6B\_796/2019 vom 16. Oktober 2019 E. 3.2.4; je mit Hinweisen). Sie ist nur unter qualifizierten Voraussetzungen möglich. Die blosser Erfüllung eines Anlasstatbestands genügt nicht (**BGE 139 IV 57** E. 1.3.1 S. 60; Urteile 6B\_1427/2020 vom 28. Juni 2021 E. 6.2; 6B\_381/2021 vom 17. Juni 2021 E. 4.3.3; 6B\_82/2021 vom 1. April 2021 E. 4.2.2, nicht publ. in: **BGE 147 IV 218**; 6B\_1035/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 1.3.2 und 1.4; je mit Hinweisen).

**4.7.** Weder das Bundesgericht noch die Lehre haben sich bisher mit der Rechtsfrage (vgl. Urteil 6B\_1203/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.3) befasst, ob ein Verstoss gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qa'ida/IS-Gesetz als Anlasstat für die Anordnung der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB in Betracht kommt.

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

Gesetzesmaterialien ergibt (historische Auslegung). Weiter hat der Richter nach dem Zweck, dem Sinn und dem dem Text zugrunde liegenden Wertungen zu forschen namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologische Auslegung). Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt, und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (systematische Auslegung). Das Bundesgericht befolgt bei der Auslegung von Gesetzesnormen einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (**BGE 147 IV 297** E. 2.3.1 S. 317; **147 V 35** E. 7.1 S. 45; **146 IV 249** E. 1.3 S. 252 f.; **145 IV 17** E. 1.2 S. 18 f.; Urteil 6B\_795/2021 vom 27. April 2022 E. 3; je mit Hinweisen).

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

#### **4.8.2.**

**4.8.2.1.** Die Botschaft vom 29. Juni 2005 (BBI 2005 4689) schlug eine Erweiterung und eine Einschränkung der Generalklausel von Art. 64 Abs. 1 StGB vor. Als Anlasstaten für die Verwahrung sollten neben den Katalogtaten einerseits nicht nur Verbrechen mit einer Höchststrafe von mindestens zehn Jahren, sondern schon solche mit einer Höchststrafe von mindestens fünf Jahren in Betracht kommen. Um diese Öffnung in Grenzen zu halten, wurde die Generalklausel andererseits auf Verbrechen eingeschränkt, mit denen Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität der Opfer schwer beeinträchtigten oder beeinträchtigen wollten. Die Generalklausel wurde damit "mehr oder weniger auf Gewalt- und Sexualverbrechen eingeschränkt" (BBI 2005 4711). Im Ständerat gab dieser Gesetzesvorschlag zu keinen Erörterungen Anlass (AB 2005 1145). Im Nationalrat wandte sich eine Minderheit erfolglos gegen die Ausweitung des Verwahrungstatbestands, insbesondere gegen die Aufnahme der Gefährdung des Lebens (AB 2006 N. 219 ff.). Der Vertreter des Bundesrats erklärte, die in Frage kommenden Anlasstaten seien durch den Hinweis auf eine schwere physische, psychische oder sexuelle Schädigung eingeschränkt worden. Straftaten, die nur eine schwere materielle Schädigung zur Folge hätten, könnten nicht zu einer Verwahrung führen (AB 2006 N. 221).

Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass infolge der Erweiterung der Generalklausel von Art. 64 Abs. 1 StGB neben den Katalogtaten auch Verbrechen mit einer Höchststrafe von mindestens fünf Jahren als Anlasstaten für die Anordnung der Verwahrung in Betracht kommen. Ein Verstoss gegen Art. 2 Abs. 1 Al-Qaïda/IS-Gesetz wird mit einer Freiheitsstrafe "bis zu fünf Jahren" bedroht und käme daher auch nach einer historischen Auslegung von Art. 64 Abs. 1 StGB grundsätzlich als Anlasstat für die Anordnung der Verwahrung im Sinne der Generalklausel in Betracht. Eine Norm darf indes nicht allein anhand der Intention des historischen Gesetzgebers ausgelegt werden. Zum einen sind die Gesetzesmaterialien nicht unmittelbar und allein entscheidend. Zum anderen gewinnen Normen ihre Bedeutung auch aus dem Zusammenhang, in dem sie stehen, weshalb sich ihr Sinn mit diesem verändern kann (vgl. **BGE 125 II 192** E. 3g/aa S. 202 mit Hinweisen). Dies ist vorliegend der Fall, da seit Inkrafttreten der aktuellen Fassung von Art. 64 Abs. 1 StGB u.a. das Al-Qaïda/IS-Gesetz vom 12. Dezember 2014 und das Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus vom 25. September 2020 (PMT) in Kraft getreten sind.

**4.8.2.2.** Hinweise bezüglich der Frage, ob die Beteiligung an oder die Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Organisation als Anlasstat für die Anordnung der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB in Frage kommen könnte, lassen sich der Botschaft zum Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus vom 22. Mai 2019 (BBI 2019 4751 ff.) entnehmen. Das Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus vom 25. September 2020 (PMT) wurde anlässlich der Referendumsabstimmung vom 13. Juni 2021 vom Volk angenommen (BBI 2021 2135 S. 2) und ist am 1. Oktober 2021 (AS 2021 565 S. 27) bzw. am 1. Juni 2022 (AS 2022 300) in Kraft getreten. Zwecks geltungszeitlicher Auslegung rechtfertigt es sich, diese Ausführungen bei der Auslegung von Art. 64 Abs. 1 StGB mitzuberücksichtigen (vgl. **BGE 131 II 13** E. 7.1 S. 31 f. [mit Hinweis auf eine "geltungszeitliche Ausrichtung" der Auslegung]; **123 III 292** E. 2e/aa S. 298 [mit Hinweis auf die "zeitgemässe Rechtsüberzeugung"]).

Gemäss der Botschaft zum Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus vom 22. Mai 2019 verzichtete der Bundesrat darauf, die im Vernehmlassungsverfahren angeregte Einführung einer sogenannten gesicherten Unterbringung für Gefährder ("GUG") einzuführen (BBI 2019 4768 ff.). Die GUG hätte sicherstellen sollen, dass Personen, welche rechtskräftig wegen "terroristischer Straftaten" verurteilt seien und die auch nach Verbüssen ihrer Strafe weiterhin ein konkretes und ernsthaftes Rückfallrisiko für schwere Straftaten aufweisen würden, nicht ohne nachfolgende Sicherungsmassnahmen aus dem Strafvollzug entlassen würden (BBI 2019 4768). Der Bundesrat kam zum Schluss, dass die Ziele einer GUG mit den verschiedenen heute bereits zur Verfügung stehenden [rechtlichen] Möglichkeiten - insbesondere mit der Verwahrung nach Art. 64 StGB - erreicht werden könnten (BBI 2019 4769 f.). Dass es einer GUG nicht bedürfe, zeigte der Bundesrat anhand typischer Fallkonstellationen auf (BBI 2019 4770 f.): Gegenüber einem 29-jährigen Täter, der bei einem Terroranschlag in einer Innenstadt mitten im abendlichen Gedränge das Feuer eröffnet und mit einem Messer auf Passanten eingestochen und dabei "Allahu akbar" gerufen, fünf Personen getötet sowie weitere Personen schwer verletzt habe, sei die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 StGB möglich (BBI 2019 4770). Gegenüber einem 24-jährigen Mann mit Schweizer Staatsbürgerschaft, der zum Islam konvertiere, sich radikalisiere sowie die Schweiz Richtung Irak und Syrien verlasse, wo er sich der Gruppierung IS anschliesse und der in die Schweiz zurück wolle, sei die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 StGB ebenfalls grundsätzlich möglich, falls ihm "schwerwiegende Delikte" wie Mord oder Vergewaltigung nachgewiesen werden könnten. Könne hingegen lediglich die Beteiligung an einer kriminellen oder terroristischen Organisation nach Art. 260ter StGB oder deren Unterstützung nachgewiesen werden, seien die Voraussetzungen für die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB grundsätzlich nicht erfüllt (BBI 2019 4770).

Die Beteiligungsvariante bei Art. 260ter StGB und Art. 2 Abs. 1 Al-Qaïda/IS-Gesetz ist nach der Lehre identisch (vgl. MARC ENGLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 31 zu Art. 260ter StGB; LEU/PARVEX, Das Verbot der "Al-Qaïda" und des "Islamischen Staats", AJP 2016, S. 760).

#### **4.8.3.**

**4.8.3.1.** Gemäss der Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998 hat die Verwahrung in erster Linie den

Schutz der Gesellschaft vor gefährlichen Personen zum Ziel (BBI 1999 2187 f.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bezweckt die Verwahrung in erster Linie die Sicherung der Öffentlichkeit vor unverbesserlichen und sozialgefährlichen Rechtsbrechern (vgl. **BGE 99 IV 70 S. 73; 87 IV 1 E. 3a S. 4; 84 IV 145 E. 2 S. 148**). Die Anwendbarkeit von Art. 64 StGB beurteilt sich nach den Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit; ist die Anordnung der Verwahrung primär nach dem Kriterium der Gefährlichkeit des Täters zu beurteilen, steht dessen künftige Gefährlichkeit und damit die Prognose im Zentrum der Beurteilung (vgl. Urteile 6B\_492/2022 vom 20. Juni 2022 E. 2.5; 6B\_1051/2021 vom 3. März 2022 E. 3.3.1; 6B\_1076/2021 vom 28. Oktober 2021 E. 2.6.1; 6B\_1427/2020 vom 28. Juni 2021 E. 6.2; HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 6 und 7 zu Art. 64 StGB).

**4.8.3.2.** Art. 2 Abs. 1 Al-Qaïda/IS-Gesetz bezweckt den Schutz der öffentlichen Sicherheit schon im Vorfeld von Straftaten. Die Bedrohung manifestiert sich dabei in einer aggressiven Propaganda, die Personen in der Schweiz zur Verübung von Anschlügen oder zum Anschluss an andere terroristische Organisationen verleitet (Botschaft zum Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen "Al-Qaïda" und "Islamischer Staat" sowie verwandter Organisationen vom 12. November 2014, BBI 2014 8928 und 8931; vgl. Urteile 6B\_120/2021 vom 11. April 2022 E. 7.2, zur Publ. vorgesehen; 6B\_169/2019 vom 26. Februar 2020 E. 2.1; 6B\_948/2016 vom 22. Februar 2017 E. 4.1; je mit Hinweisen). Diese Strafbestimmung bewirkt eine Vorverlagerung der Strafbarkeit, indem sie schon das Unterstützen und Fördern der im Titel des Gesetzes benannten terroristischen Organisationen unter Strafe stellt. Voraussetzung ist, dass eine der im Straftatbestand benannten drei Tatvarianten auf dem Gebiet der Schweiz ausgeführt wird (vgl. Urteile 6B\_120/2021 vom 11. April 2022 E. 7.2, zur Publ. vorgesehen; 6B\_948/2016 vom 22. Februar 2017 E. 4.1 mit Verweis auf ANDREAS EICKER, Zur Interpretation des Al-Qaïda- und IS-Gesetzes durch das Bundesstrafgericht im Fall eines zum Islamischen Staat Reisenden, Jusletter 21. November 2016, Rz. 11).

**4.8.3.3.** Das Bundesamt für Justiz führte im erläuternden Bericht zur Änderung des Strafgesetzbuches und zur Änderung des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug) vom 6. März 2020 aus, die Angriffe auf die in Art. 64 Abs. 1 StGB aufgeführten Individualrechtsgüter sollten eine schwere Beeinträchtigung zur Folge haben und deshalb einen Straftatbestand erfüllen, der eine Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren Freiheitsstrafe androhe. Die Ausdehnung der Verwahrung auf die Verletzung von Kollektivrechtsgütern - wie insbesondere das "unscharfe Rechtsgut" der öffentlichen Sicherheit - würde zu weit gehen. Diese Straftaten seien dadurch gekennzeichnet, dass sie abstrakt gefährliche Handlungen oder Vorbereitungshandlungen pönalisieren, die der Verletzung eines klassischen Rechtsguts vorgelagert seien (vgl. z.B. Art. 258, 260<sup>bis</sup>, 260<sup>quinquies</sup> oder 261 StGB). Im Ergebnis würde die Verwahrung damit an Stelle einer Präventivhaft treten, die hier durch die Hintertür des Strafrechts eingeführt würde. Eine Präventivhaft sei jedoch polizeirechtlicher Natur und nur in sehr engen sachlichen und zeitlichen Grenzen zulässig, nämlich zur Abwendung einer konkreten und zeitlich naheliegenden Gefahr. In einem liberalen Rechtsstaat seien solche Instrumente nur mit grosser Zurückhaltung vorzusehen. Aus diesen Gründen habe der Bundesrat davon abgesehen, den Anwendungsbereich der Verwahrung auszudehnen (Erläuternder Bericht, Ziff. 1.3.6.1, S. 23 f.).

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

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

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

## 5.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Dem Beschwerdegegner ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihm im bundesgerichtlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

## Demnach erkennt das Bundesgericht:

### 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bundesstrafgericht, Berufungskammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. August 2022

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Der Gerichtsschreiber: Caprara