

Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte vor Gericht

Anleitung für Richter, Staatsanwälte und
Rechtsanwälte zur Anwendung der EU-Richtlinie
2017/541 zur Bekämpfung des Terrorismus

© **Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte vor Gericht:** Anleitung für Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte zur Anwendung der EU-Richtlinie 2017/541 zur Bekämpfung des Terrorismus

© Copyright International Commission of Jurists, November 2020

International Commission of Jurists
P.O. Box 91
Geneva
Switzerland
t: +41 22 979 38 00
www.icj.org

Diese Publikation wird durch das Justizprogramm der Europäischen Union (2014-2020) finanziert. Der Inhalt dieser Publikation gibt nur die Ansichten des Autors wieder und liegt in seiner/ihrer alleinigen Verantwortung. Die Europäische Kommission übernimmt keine Verantwortung für die Verwendung der darin enthaltenen Informationen.



Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte vor Gericht:

Anleitung für Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte zur Anwendung der EU-Richtlinie 2017/541 zur Bekämpfung des Terrorismus

International Commission of Jurists (ICJ)
Human Rights in Practice (HRiP)
Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM)
Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa

Diese Anleitung wurde von Helen Duffy (HRiP),
Róisín Pillay und Karolína Babická (ICJ) verfasst.

November 2020

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| I. Einleitung | 5 |
| II. Anwendbare völkerrechtliche Normen in Recht und Praxis | 7 |
| 1. Achtung und Schutz der Menschenrechte aller vom Strafprozess Betroffenen | 7 |
| 2. Untersuchung und angemessene Anklage schwerer Verstöße und Verbrechen nach dem Völkerrecht | 8 |
| a) Die Staaten müssen bei schweren Gewalttaten nichtstaatlicher und staatlicher Akteure unverzüglich gründliche und unabhängige Untersuchungen durchführen und die Verantwortlichen zur Rechenschaft ziehen | 8 |
| b) Straftaten sollten angemessen angeklagt werden, um die Verantwortlichkeit für schwere internationale Verbrechen zu gewährleisten | 8 |
| c) Die strafrechtliche Verfolgung von Terrorismusvorwürfen sollte bei hinreichend schwerem kriminellen Verhalten und Vorsatz sparsam eingesetzt werden..... | 9 |
| 3. Nationale Justizbehörden, Gerichtsverfahren und gerichtliche Prüfung von Antiterrormaßnahmen..... | 10 |
| 4. Rechte der Opfer..... | 10 |
| 5. Anti-Terrorismus-Gesetz in Ausnahmeständen und bewaffneten Konflikten | 11 |
| 6. Von Richtlinienverstößen betroffene Menschenrechtsgrundsätze | 13 |
| 6.1 Gesetzlichkeitsprinzip | 13 |
| 6.2 Einschränkung der Mobilitäts-, Meinungs-, Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit, der Privatsphäre, des Privat- und Familienlebens, des Rechts auf politische Partizipation: Legitimes Ziel, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit | 16 |
| 6.3 Anti-Diskriminierung | 17 |
| III. Verstöße gegen die Richtlinie | 19 |
| 1. Terroristische Straftaten | 19 |
| Anleitung | 19 |
| Kommentar | 20 |
| 2. Leitung und Beteiligung an einer terroristischen Gruppe | 21 |
| Anleitung | 22 |
| Kommentar | 22 |
| 3. Öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat | 24 |
| Anleitung | 24 |
| Kommentar | 24 |
| 4. Anwerben für terroristische Zwecke | 27 |
| Anleitung | 27 |
| Kommentar | 27 |
| 5. Bereitstellung und Durchführung von Ausbildungsmaßnahmen für Terrorismus | 28 |
| Anleitung | 28 |
| Kommentar | 29 |
| 6. Reisen zum Zwecke des Terrorismus | 30 |
| Anleitung | 30 |
| Kommentar | 31 |
| 7. Organisieren oder sonstiges Erleichterung von Reisen für terroristische Zwecke | 33 |
| Anleitung | 33 |
| Kommentar | 33 |
| 8. Terrorismusfinanzierung | 34 |
| Anleitung | 34 |
| Kommentar | 34 |
| 9. Beihilfe, Anstiftung und Versuch | 35 |
| Anleitung | 35 |
| IV. Die Rechte von Verdächtigen im Strafverfahren: Ermittlung, Anklage und Prozess | 36 |
| 1. Ermittlung und Beweiserhebung | 36 |
| 2. Inhaftierung in Fällen von Terrorismusbekämpfung | 39 |
| 3. Fairer Prozess vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht | 41 |
| 4. Verurteilung | 43 |
| 5. Kinder im Strafprozess | 44 |
| 6. Justizielle Zusammenarbeit | 46 |

I. Einleitung

Am 15. März 2017 verabschiedete die Europäische Union (EU) die EU-Richtlinie 2017/541 zur Bekämpfung des Terrorismus ([EU Directive 2017/541 on Combatting Terrorism](#)) («die Richtlinie») mit einer Frist für die Umsetzung in innerstaatliches Recht bis September 2018. Die Richtlinie zielt in erster Linie darauf ab, den Anwendungsbereich des Strafrechts der Mitgliedstaaten auf terrorismusbezogene Bedrohungen und Aktivitäten innerhalb der EU auszuweiten. Damit deckt sie ein breites Spektrum terroristischer Straftaten ab, von denen einige bereits in internationalen und (den meisten) nationalen Rechtsordnungen anerkannt sind. Dazu gehören z.B. Straftaten im Zusammenhang mit terroristischen Handlungen (Artikel 3), Finanzierung (Artikel 11) und Bereitstellung terroristischer Ausbildung (Artikel 7) sowie «damit zusammenhängende» Straftaten wie «öffentliche Aufforderung» zum Terrorismus (Erwägungsgrund 10/Artikel 5), «Empfang» von Ausbildung (Artikel 8), «Reisen» zum Zwecke des Terrorismus (Artikel 9); Beihilfe, Anstiftung, Versuch oder Erleichterung dieser Straftaten (Artikel 10, 1414).

Die Worte «Terrorist» und «Terrorismus» werden hier nur verwendet, um auf ihre Verwendung in der Richtlinie und anderen Gesetzen, auf die Bezug genommen wird, hinzuweisen und sie zu wiederholen. Sie werden nicht notwendigerweise in einem rechtlichen Sinne verwendet, da es keine allgemein akzeptierte Bedeutung von Terrorismus gibt. Eine angemessene Definition von Terrorismus wurde vom UN-Sonderberichterstatler für Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte Martin Scheinin in seinem Bericht von 2010 empfohlen, [UN Doc A/HRC/16/51](#):

“Terrorismus bezeichnet eine Handlung oder versuchte Handlung, wo:

- (1) Die Handlung: (a) die vorsätzliche Geiselnahme darstellt; oder (b) darauf abzielt, den Tod oder eine schwere Körperverletzung eines oder mehrerer Mitglieder der Allgemeinbevölkerung oder Teilen davon zu verursachen; oder (c) tödliche oder schwere körperliche Gewalt gegen ein oder mehrere Mitglieder der Allgemeinbevölkerung oder Teilen davon ausübt; und
- (2) Die Aktion wird mit der Absicht durchgeführt oder versucht: (a) einen Zustand des Terrors in der Öffentlichkeit oder einem Teil der Öffentlichkeit zu provozieren; oder (b) eine Regierung oder internationale Organisation zu zwingen, etwas zu tun oder zu unterlassen; und
- (3) Die Aktion entspricht: (a) der Definition einer schweren Straftat im innerstaatlichen Recht, die zum Zweck der Einhaltung internationaler Übereinkommen und Protokolle betreffend den Terrorismus oder von Resolutionen des Sicherheitsrates in Bezug auf den Terrorismus erlassen wurde; oder (b) allen Elementen eines schweren Verbrechens, die durch innerstaatliches Recht definiert sind».

Die Richtlinie wurde wegen des übereilten Prozesses ihrer Verabschiedung, ihres Geltungsbereichs und ihrer Auswirkungen auf die Menschenrechte kritisiert. Sie stellt zweifellos eine Herausforderung für die nationalen Systeme dar - in erster Linie für die nationalen Gesetzgeber und im Gegenzug für Staatsanwälte und Untersuchungsrichter und die Justiz -, wenn es darum geht, eine Umsetzung im Einklang mit den Menschenrechten und der Rechtsstaatlichkeit zu gewährleisten.

Die Verpflichtung, die Umsetzung im Einklang mit den anderen Verpflichtungen der Staaten nach den internationalen Menschenrechten und dem humanitären Recht zu gewährleisten, ist in der Richtlinie ausdrücklich verankert:

«Diese Richtlinie muss in Übereinstimmung mit diesen Rechten und Grundsätzen umgesetzt werden, wobei auch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte und andere völkerrechtliche Menschenrechtsverpflichtungen zu berücksichtigen sind (Absatz 35).»

Die Richtlinie folgte der [UN Security Council Resolution 2178 \(2014\) \(S/Res2178\)](#) und der [Additional Protocol to the Council of Europe’s Convention on the Prevention of Terrorism \(2015\)](#) die darauf abzielten, S/Res2178 in den Rechtsrahmen des Europarates zu implementieren. Es spiegelt auch Elemente früherer Resolutionen wie die S/Res 1624, 1456 oder 2462 (2019) wider. In jeder dieser Resolutionen und Instrumente wird auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Umsetzung im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen erfolgen muss. Diese Resolutionen des UN-Sicherheitsrates sehen vor, dass Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung «alle ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen erfüllen müssen, insbesondere die internationalen Menschenrechtsnormen, das internationale Flüchtlingsrecht und das humanitäre Völkerrecht».

Der Schwerpunkt dieses Leitfadens liegt auf der angemessenen gerichtlichen Auslegung und Umsetzung der Richtlinie in der Praxis während des gesamten Ermittlungs- und Strafverfolgungsprozesses im Einklang mit internationalen und EU-Menschenrechtsvorschriften und -standards. Die Richtlinie wirft viele Menschenrechtsfragen auf, die Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte vor komplexe Herausforderungen stellen. Der Umfang und die Unbestimmtheit vieler der in der Richtlinie verankerten Straftatbestände werfen grundsätzliche

6 | Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte vor Gericht: Anleitung für Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte zur Anwendung der EU-Richtlinie 2017/541 zur Bekämpfung des Terrorismus

Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Legalitätsprinzip auf, das in Artikel 49 der EU-Charta, Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und Artikel 15 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR) verankert ist und, wie in Abschnitt III erörtert, in allen nationalen Systemen gilt.

Die Art bestimmter Richtlinienverstöße (siehe unten in Abschnitt III) wirft auch Spannungen mit einer Reihe anderer Rechte auf, darunter Meinungs-, Vereinigungs-, Versammlungs-, Freizügigkeits-, und Gleichheitsrechte, wie weiter unten untersucht wird. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass damit verbundene oder angedeutete Straftaten oder Formen der strafrechtliche Verantwortlichkeit wie die Beihilfe, Unterstützung und Anstiftung, wie sie in innerstaatliches Recht umgesetzt wurden, die Ausübung der Menschenrechte weiter untergraben und ernsthafte Bedenken hinsichtlich ihrer Grenzen und Auswirkungen aufwerfen. Nach der Charta der Grundrechte der EU (Artikel 52 Absatz 1) sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR), die für alle EU-Mitgliedstaaten verbindlich sind, sind einige dieser Rechte nicht absolut und können sogar Einschränkungen oder Ausnahmen unterliegen. Jegliche Einschränkungen dieser Rechte müssen jedoch durch ein Gesetz vorgeschrieben werden, das klar und zugänglich ist, einen legitimen Zweck wie die nationale Sicherheit verfolgt und so ausgelegt und angewandt wird, dass sichergestellt ist, dass der Eingriff nicht mehr als notwendig und verhältnismäßig ist, um diesen Zweck zu erreichen (Abschnitt II.5). Es obliegt dem Staat nachzuweisen, dass diese Bedingungen erfüllt sind und dass die belastenden Auswirkungen des Rückgriffs auf das Strafrecht und die verhängten besonderen Strafen im konkreten Fall gerechtfertigt sind.

Zahlreiche weitere Verpflichtungen im Bereich der Menschenrechte ergeben sich im Zusammenhang mit der Untersuchung und Verfolgung von Straftaten im Rahmen der Richtlinie, darunter unter anderem das Recht auf Privatsphäre, Freiheit und ein faires Verfahren, auf das in Abschnitt II.6 eingegangen wird. Wie die Praxis bereits deutlich macht, haben die Untersuchung und Verfolgung von in der Richtlinie genannten Delikte vielfältige, sich überschneidende Auswirkungen auf die Rechte bestimmter Gruppen, darunter Kinder, denen besondere Fürsorgepflichten auferlegt werden. Es muss sorgfältig darauf geachtet werden, dass das Strafverfahren weder in der Gesetzgebung noch in der Praxis diskriminierend ist, z.B. auch nicht bei den Ermittlungsmethoden und bei der Sammlung und Verwendung von Beweismitteln, auf die man sich stützt. Wie die Counter-Terrorism Implementation Task Force (CTITF) einräumt, muss dem Spektrum der Fragen im Zusammenhang mit einem ordnungsgemäßen Verfahren Aufmerksamkeit geschenkt werden, die «im Zusammenhang mit der konkreten Festlegung - sei es bezüglich der Inhaftierung, der Gerichtsverhandlung oder der Ausweisung einer Person - auftreten, um Fairness, Angemessenheit, das Fehlen von Willkür sowie die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit jeder Einschränkung der Rechte der betreffenden Person zu gewährleisten» (CTITF-Arbeitsgruppe für den Schutz der Menschenrechte bei der Bekämpfung des Terrorismus, [Basic Human Rights Reference Guide: Right to a Fair Trial and Due Process in the Context of Countering Terrorism](#), 2014, S. 4).

Die erste Verteidigungslinie gegen ein überzogenes Strafrecht sind die nationalen Gesetzgeber, die Straftaten präzise und völkerrechtskonform definieren müssen. Es liegt jedoch in der Verantwortung der Justiz, das Recht im Einklang mit den Menschenrechten und rechtsstaatlichen Prinzipien auszulegen und anzuwenden und die Aufsicht zu gewährleisten, die einem rechtsstaatlichen Ansatz in der Strafjustiz innewohnt. Wenn in einigen Fällen die Gesetzgebung von Natur aus zu fehlerhaft ist, um auf diese Weise ausgelegt zu werden, kann es Aufgabe der Gerichte sein, bestimmte Gesetze für verfassungswidrig oder mit völkerrechtlichen Verpflichtungen unvereinbar zu erklären.

Dieser Leitfaden konzentriert sich auf die Rolle der Justiz bei der Auslegung und Umsetzung der Richtlinie im Einklang mit den EU- und internationalen Menschenrechtsvorschriften. Die wesentliche Rolle einer unabhängigen Justiz und eines unabhängigen Rechtsanwaltsberufs beim wirksamen Schutz der Menschenrechte und der Aufrechterhaltung der Rechtsstaatlichkeit ohne Diskriminierung wurde beispielsweise in den UN-Grundprinzipien über die Unabhängigkeit der Justiz, den UN-Grundprinzipien über die Rolle der Rechtsanwälte und den UN-Richtlinien über die Rolle der Staatsanwälte bekräftigt. Wie die Erfahrung der letzten Jahrzehnte gezeigt hat, kommt der Justiz bei der Terrorismusbekämpfung eine entscheidende Rolle als Garant der Menschenrechte und der Rechtsstaatlichkeit zu, unter anderem durch die gerichtliche Prüfung der Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit von Vorschriften und die Beurteilung der Rechtmäßigkeit und Fairness im Einzelfall. In den verschiedenen Rechtssystemen werden die Menschenrechte in vielfältiger Weise durch unabhängige und unparteiische Richter, die das innerstaatliche Recht im Einklang mit den internationalen Verpflichtungen im Bereich der Menschenrechte auslegen, in der Praxis umgesetzt und wesentliche Verfahrensgarantien geschützt ([The Berlin Declaration](#), Internationale Juristenkommission (ICJ), 2004).

Die Art und Weise, wie die Staatsanwälte das Strafrecht interpretieren, Anklage erheben, die Ermittlungs- und Strafverfolgungspolitik umsetzen und - in unterschiedlichem Maße in einigen Mitgliedstaaten - ihr Ermessen darüber ausüben, ob und wann sie strafrechtlich verfolgt werden, wird wiederum eine entscheidende Rolle bei der Entscheidung spielen, ob die Richtlinie im Einklang mit den Menschenrechten umgesetzt wird oder diese Rechte und den strafrechtlichen Prozess untergräbt. «Die Staatsanwälte haben ihre Aufgaben in Übereinstimmung mit dem Gesetz fair, konsequent und zügig zu erfüllen, die Menschenwürde zu achten und zu schützen

und die Menschenrechte zu wahren und damit zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Verfahrens und des reibungslosen Funktionierens des Strafrechtssystems beizutragen» (*Guidelines on the Role of Prosecutors*, OHCHR, 1990, para. 12).

Auch andere Strafrechtspraktiker sind schlichtweg unentbehrlich, wenn es darum geht, zu vertreten, zu beraten und sicherzustellen, dass die Rechte der Angeklagten und die Rechte der Opfer des Terrorismus in allen Phasen des Prozesses gewahrt werden.

Dieser Leitfaden wurde im Rahmen des [JUSTICE project](#) verfasst, von der Internationalen Juristenkommission und mehreren nationalen und internationalen Partnern (Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa in Italien und Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) in den Niederlanden sowie Human Rights in Practice (HRiP) als internationaler Partner umgesetzt und von assoziierten Partnern weiter unterstützt: Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés (MEDEL), Juezas y Jueces para la Democracia in Spanien, Neue Richtervereinigung in Deutschland). Es baut auf vier Expertengesprächen auf, die 2019 in der gesamten EU stattfanden (in Pisa, [the Hague](#), [Madrid](#) und [Brussels](#)) mit Richtern, Anwälten, Staatsanwälten und anderen relevanten Akteuren aus verschiedenen EU-Mitgliedstaaten sowie nationale Studien und Konsultationen mit Richtern, Anwälten und Staatsanwälten in Belgien, den Niederlanden, Deutschland, Spanien, Italien und Frankreich.

Der Inhalt dieses Leitfadens wurde zu einem großen Teil aus den Erfahrungen abgeleitet, die Richter und Rechtsanwälte während dieser Konsultationsreihe im Hinblick auf die bedeutenden Herausforderungen gemacht haben, die die Annahme eines rechtsstaatlichen Ansatzes für das Strafrecht im Bereich der Terrorismusbekämpfung mit sich bringt, sowie aus ihrer Entschlossenheit, sich diesen Herausforderungen zu stellen. Der Leitfaden soll nicht erschöpfend sein, sondern vielmehr ein praktisches Dokument darstellen, das - durch Empfehlungen und unterstützende Erläuterungen - die kritischsten der vielen Menschenrechtsfragen herausstellt, die sich im Zusammenhang mit der Umsetzung und Verfolgung von Straftaten im Rahmen der Richtlinie im Allgemeinen aus den Gesetzen, Verfahren und Praktiken der Terrorismusbekämpfung ergeben.

II. Anwendbare völkerrechtliche Normen in Recht und Praxis

1. Achtung und Schutz der Menschenrechte aller vom Strafprozess Betroffenen

Anleitung:

Bei der Umsetzung der Richtlinie müssen die Menschenrechte von Verdächtigen, Beschuldigten und Opfern in allen Phasen des Prozesses, auch während der Ermittlungen, der Strafverfolgung, der Gerichtsverhandlung und der Bestrafung aller Straftaten, respektiert und gewährleistet werden. Staatsanwälte und Richter sollten das gesamte Spektrum der Menschenrechte berücksichtigen, die direkt und indirekt mit der Verfolgung von Straftaten im Zusammenhang mit der Richtlinie in Zusammenhang stehen.

Kommentar: In Bezug auf Artikel 23 und den Absätzen 22 und 35 der Richtlinie sowie umfassenderen internationalen Verpflichtungen ist es unerlässlich, dass Staatsanwälte und Richter in ihren jeweiligen Rollen sicherstellen, dass die Richtlinie und die Durchführungsvorschriften in jeder Phase des Strafverfahrens in Übereinstimmung mit allen internationalen Menschenrechten angewandt werden. Die Legitimität und Wirksamkeit dieses Prozesses hängt von der Achtung vor den Opfern ab - deren Rechte durch schwere Terrorakte möglicherweise stark beeinträchtigt wurden und die auch durch den Strafprozess betroffen sein werden (siehe Abschnitt II.4) - sowie von der Achtung vor den Rechten von Verdächtigen, Angeklagten und anderen, die in den Strafprozess verwickelt sind.

Zu den Rechten, um die es hier geht, gehören ganz offensichtlich das Gesetzlichkeitsprinzip sowie Meinungs-, Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit, das Recht auf Privatsphäre, die Freizügigkeit und der Gleichheitsgrundsatz, die alle direkt von der Breite und der Art der Richtlinienstrafverfahren betroffen sind (siehe weiter unten Abschnitt III), sowie die vielfältigen Rechte, einschließlich der Rechte, die sich aus dem Recht auf ein faires Verfahren und dem Recht auf Freiheit ergeben und die während der Ermittlungen und des Verfahrens bei terroristischen Straftaten beeinträchtigt werden können (siehe Abschnitt IV). Ein menschenrechtlicher Ansatz berücksichtigt jedoch auch die indirekten Auswirkungen des Strafverfahrens auf eine ganze Reihe von Rechten anderer, darunter die bürgerlichen, wirtschaftlichen, politischen und sozialen Rechte von Kindern, Familienmitgliedern und Gemeinschaften, die Opfer von Terrorismus sind oder Gefahr laufen, durch Kriminalisierung stigmatisiert zu werden. Wie bereits erwähnt, kann der Strafprozess Auswirkungen auf die Annahme anderer administrativer Maßnahmen haben, sogar auf die Aberkennung der Staatsbürgerschaft, was verheerende Folgen für die Menschenrechte haben kann.

8 | Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte vor Gericht: Anleitung für Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte zur Anwendung der EU-Richtlinie 2017/541 zur Bekämpfung des Terrorismus

Die weitreichenderen Auswirkungen der Kriminalisierung erfordern ein Bewusstsein für den potentiellen «Abschreckungseffekt» auf z.B. die freie Meinungsäußerung, das demokratische Engagement und die demokratische Debatte sowie die Bildung im Zuge der Untersuchung und Verfolgung bestimmter Straftaten der Richtlinie. Im Gegenzug sollten auch die negativen Auswirkungen von Rechtsmissbrauch und Ungerechtigkeit innerhalb des Strafrechts berücksichtigt werden. Es ist inzwischen allgemein bekannt, dass Menschenrechtsverletzungen, auch im kriminellen Bereich, die wirksame Terrorismusbekämpfung untergraben und kontraproduktiv sind. Während strafrechtliche Verfahren, die hohen Gerechtigkeitsstandards entsprechen, dazu beitragen können, schwere Verbrechen zu delegitimieren, zeigt eine zunehmende Zahl von Beweisen, wie staatliches Unrecht, auch im Rahmen strafrechtlicher Verfahren, als «Propagandainstrument» eingesetzt wurde, um «günstige Bedingungen» für die Rekrutierung oder Unterstützung terroristischer Organisationen zu schaffen (Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen (UNDP), 'Journey to Extremism in Africa: Drivers, Incentives, and the Tipping Point for Recruitment', 2017; [Guidelines for Addressing the Threats and Challenges of 'Foreign Terrorist Fighters within a Human Rights Framework](#), OSCE (ODIHR), 2018). Die Gesetzmäßigkeit und die Wirksamkeit des Strafrechtssystems sind also miteinander verknüpft.

2. Untersuchung und angemessene Anklage schwerer Verstöße und Verbrechen nach dem Völkerrecht

a) Staaten müssen bei schweren Gewalttaten nichtstaatlicher und staatlicher Akteure unverzüglich gründliche, unabhängige Untersuchungen durchführen und die Verantwortlichen zur Rechenschaft ziehen.

Terroristische Akte beeinträchtigen oft die Rechte der Opfer von Terrorismus und können sogar auf Verbrechen nach dem Völkerrecht hinauslaufen. Die Staaten sind völkerrechtlich verpflichtet, schwere Menschenrechtsverletzungen wirksam zu untersuchen und die Täter strafrechtlich zur Rechenschaft zu ziehen. Wie die reichhaltige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) deutlich macht, ist die Durchführung rascher, gründlicher und unabhängiger Untersuchungen von Menschenrechtsverletzungen und schweren Menschenrechtsverletzungen durch nichtstaatliche und staatliche Akteure sowie die strafrechtliche Verfolgung der Verantwortlichen in einem fairen Strafverfahren ein rechtliches Erfordernis und nicht nur eine politische Option. (siehe [Tagayeva v. Russia](#), ECtHR, Antrag Nr. 26562/07, Urteil vom 10. April 2012). Die Staaten haben völkerrechtliche Verpflichtungen zur Ermittlung und Strafverfolgung, die dem Recht der Opfer auf Wiedergutmachung, Wahrheit und Rechenschaftspflicht entsprechen.

Richter und Staatsanwälte spielen eine wichtige Rolle bei der Gewährleistung effektiver und fairer Verfahren, die diesen Verpflichtungen Wirkung verleihen. Obwohl Terrorismus an sich kein völkerrechtlich vorgesehenes Verbrechen nach dem Völkerrecht ist, können Handlungen andere schwere Verbrechen nach dem Völkerrecht darstellen, wie Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen. Die Untersuchung und Rechenschaftspflicht bei solchen Verbrechen ist eine internationale Priorität, die die Pflichten der Staaten in Bezug auf Wahrheit und Rechenschaftspflicht widerspiegelt (siehe UN, [Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity](#), UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005; [Guidelines on eradicating impunity for serious human rights violations](#), Ministerkomitee des Europarats, 2011; Römisches Statut des IStGH, Präambel zu den Pflichten der Staaten, 1998; [International Law and the Fight Against Impunity – A Practitioners Guide](#), ICJ, 2015).

b) Straftaten sollen angemessen angeklagt werden, um die Rechenschaftspflicht für schwere internationale Verbrechen zu gewährleisten

Es sollte sorgfältig auf eine angemessene Anklage geachtet werden, die die Art und Schwere der betreffenden Verbrechen widerspiegelt. Der Verfolgung der schwersten Verbrechen sollte Vorrang eingeräumt werden. Soweit das Verhalten auf Verbrechen nach dem Völkerrecht, wie Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit, hinausläuft, sollten sie nach Möglichkeit als solche verfolgt werden. Die Praxis in zahlreichen Staaten in den letzten Jahren spiegelt die Tendenz wider, eher «Terrorismus» als Anklagen wegen Kriegsverbrechen zu verfolgen. Diese Tendenz mag zum Teil darauf zurückzuführen sein, dass bestimmte inländische Terrorismusdelikte in Kontexten, in denen der Zugang zu Beweismitteln und zum Tatort schwierig ist (wie z.B. Verbrechen, die angeblich im Ausland und/oder in Konfliktgebieten begangen wurden), leichter zu beweisen sein können. Auch wenn diese Herausforderungen nicht unterschätzt werden dürfen, sollte in ihre Bewältigung durch wirksame Ermittlungen und internationale Zusammenarbeit investiert werden (siehe weiter unten Abschnitt IV. zur Beweiserhebung). Wenn Handlungen, die im Rahmen eines bewaffneten Konflikts begangen werden, Angriffe gegen Zivilisten beinhalten oder die Zivilbevölkerung terrorisieren, ist dies ein Kriegsverbrechen - und kein terroristischer Straftatbestand - und sollte entsprechend angeklagt werden. Darüber hinaus sollte die Teilnahme an einem bewaffneten Konflikt selbst nicht als «Terrorismus» angeklagt werden, wenn

sich der Konflikt an die Regeln des humanitären Völkerrechts hält. Im Jahr 2019 entschied das Brüsseler Berufungsgericht, dass, wenn Kämpfer als Konfliktpartei in einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt mit einem anderen Staat angesehen werden, die Terrorismusbestimmungen des belgischen Rechts nicht anwendbar seien und es nicht notwendig sei, zu analysieren, ob die fragliche Gruppe eine terroristische Gruppe sei (Berufungsgericht, 8. März 2019, Nr. 2019/939, Abs. 36). Wenn Terrorakte außerhalb einer allgemeinen Situation eines bewaffneten Konflikts gemäß der Definition des Völkerrechts stattfinden, ist es nicht angebracht, sie als Kriegsverbrechen anzuklagen.

Die Aufdeckung und Bestrafung der Durchführung schwerwiegender internationaler Verbrechen dient mehreren Zwecken, einschließlich der Wiedergutmachung für die Opfer - was Anerkennung, Wahrheit, Rechenschaftspflicht und Schritte erfordert, um aus der Vergangenheit zu lernen und die Nicht-Wiederholung sicherzustellen. (UN, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation*; *The right to a remedy and reparation for gross human rights violations – A Practitioners Guide*, ICJ, 2018). Die Verfolgung von Terrorismus nach der Richtlinie sollte keine einfache Alternative zur primären Rolle der nationalen Gerichte bei der Durchsetzung des internationalen Strafrechts in Bezug auf die schwersten Verbrechen sein. Eine Reihe von Beispielen aus jüngster Zeit für die nationale Strafverfolgung von Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit zeigen, dass es in der Praxis möglich ist, Mitglieder terroristischer Gruppen für schwere Verbrechen nach geltendem Völkerstrafrecht zur Rechenschaft zu ziehen (*Cumulative Prosecution of Foreign Terrorist Fighters for Core International Crimes and Terrorism-Related Offences*, Eurojust und Genozidnetzwerk, 2020; siehe Fälle in Deutschland: Oberlandesgericht Düsseldorf, 5 StS 2/19, Urteil vom 17. Dezember 2019; Oberlandesgericht Frankfurt 5, 3 StE 4/16, Urteil vom 8. November 2016).

c) Die strafrechtliche Verfolgung von Terrorismusvorwürfen sollte bei hinreichend schwerem kriminellen Konflikt und Vorsatz möglichst sparsam eingesetzt werden

Terrorismus»-Strafverfahren sollten nur bei ausreichend schweren kriminellen Konflikten eingeleitet werden, niemals bei De-minimis-Beiträgen oder bei Konflikten, die nicht «wirklich terroristischer» Natur sind. Das Strafrecht selbst ist ein gewichtiges Instrument, das im Einklang mit den Grundsätzen des Strafrechts sparsam anzuwenden ist (siehe unten ultimo ratio). Es muss stets den strafrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Menschenrechte beachten.

In der Praxis kann die Entscheidung, eine Straftat als «terroristische» Straftat anzuklagen, eine Vielzahl von Konsequenzen in den europäischen Staaten und darüber hinaus mit sich bringen: besondere Verfahren, geringere Schutzstandards, automatische oder häufige Anwendung von Verwaltungshaft, manchmal in alternativen Haftanstalten und unter minderwertigen Bedingungen, und schließlich verschärfte Strafen. Die Verfügbarkeit geringerer Schutzstandards kann Anreize oder sogar Druck schaffen, das Terrorismusrecht anstelle anderer Strafgesetze anzuwenden. In praktischer und politischer Hinsicht kann eine Ermittlung, Anklage oder Strafverfolgung im Zusammenhang mit Terrorismus schwerwiegende Folgen haben, die über das eigentliche Strafverfahren hinausgehen, einschließlich der Stigmatisierung des Angeklagten und anderer Personen, administrativer Maßnahmen, die auch nach einem Freispruch oder der Verbüßung von Strafen zur Anwendung kommen können, und sogar der Entziehung der Staatsbürgerschaft.

Das Strafrecht verliert seine Autorität und Legitimität, wenn es nicht fair und sparsam gelenkt und angewendet wird, eingeschränkt durch Prinzipien des Strafrechts und der Menschenrechte. Damit der Straftatbestand des «Terrorismus» seine besondere Bedeutung behält, ist es darüber hinaus von wesentlicher Bedeutung, dass das Netz nicht so weit gespannt ist, dass es auch jene Straftaten erfasst, die angemessen als gewöhnliche Straftatbestände des Strafrechts behandelt werden. Dies sollte zwar gesetzlich abgesichert sein, doch müssen Staatsanwälte und Richter auch unbedingt sicherstellen, dass in dem jeweiligen Fall der Rückgriff auf ein Strafverfahren gerechtfertigt ist, dass «terrorismusbezogene» Anklagen gerechtfertigt sind und dass die Folgen für die Menschenrechte in einem angemessenen Verhältnis zu dem schuldhaften Verhalten und dem Vorsatz des Einzelnen stehen (siehe unten II.6).

Überlegungen zur Effizienz des Einsatzes spezialisierter Ermittler, Staatsanwälte oder Richter sprechen ebenfalls dafür, die Strafverfolgung im Zusammenhang mit dem Terrorismus auf schweres kriminelles Verhalten zu beschränken.

3. Nationale Justizbehörden, Gerichtsverfahren und gerichtliche Prüfung von Antiterrormaßnahmen

Anleitung:

Nationale Richter tragen als Garanten von Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechten bei der Bekämpfung des Terrorismus eine entscheidende Rolle und Verantwortung. Der Einsatz der Justizbehörde, um die Einhaltung der internationalen Menschenrechtsnormen durch den Staat zu gewährleisten, ist von entscheidender Bedeutung. Die Gerichte tun dies, indem sie nationales Recht im Einklang mit den EU- und internationalen Menschenrechtsverpflichtungen interpretieren und anwenden und Gesetze, die von Natur aus mit diesen Verpflichtungen unvereinbar sind, nicht anwenden. Richter können auch in der Lage sein, innerstaatliches Recht anzuwenden, das über den Menschenrechtsschutz des Völkerrechts hinausgeht.

Kommentar: Als Organ des Staates wird eine Handlung (oder Unterlassung) des Richters, die mit dem Völkerrecht unvereinbar ist, den Staat in Verletzung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen bringen (Art. 4 ILC-Artikel). In Bezug auf Menschenrechtsverträge gilt: «Alle Regierungsorgane (Exekutive, Legislative und Judikative) und andere öffentliche oder staatliche Behörden, gleich auf welcher Ebene - national, regional oder lokal - sind in der Lage, die Verantwortung des Staates zu übernehmen (...）」 (UN HRC, [General Comment 31](#), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 2004, para. 4).

Daraus folgt, dass die Richter die internationalen Menschenrechte sowie die für den Staat geltenden EU-Rechtsvorschriften und -Standards kennen und sicherstellen müssen, dass ihre Entscheidungen mit diesen Verpflichtungen im Einklang stehen ([Legal Commentary to the ICJ Geneva Declaration](#), ICJ, 2011).

Wenn Richter mit einem offensichtlichen Konflikt zwischen nationalem und internationalem Recht sowie EU-Recht konfrontiert werden, sollten sie alle ihnen zur Verfügung stehenden gerichtlichen Mittel und Techniken oder Ermessensspielräume nutzen, um die potenzielle Verletzung zu vermeiden, einschließlich Auslegungstechniken, Verfassungsdoktrinen, Rechtsmittel oder Vorlagen. Während die Verfahren zur Anfechtung und Aufhebung von Recht in den europäischen Systemen unterschiedlich sind, sollte das Recht nicht angewandt werden, wenn der Richter feststellt, dass eine Verletzung eine unvermeidliche Folge der Anwendung des nationalen Rechts wäre. Der Richter sollte dies dann dem Einzelnen, seinem Anwalt und der Regierung unter Angabe von Gründen deutlich machen.

4. Rechte der Opfer

EU-Richtlinie 2017/541

Artikel 30

(30) Die Mitgliedstaaten sollten sicherstellen, dass alle Opfer des Terrorismus Zugang zu Informationen über Opferrechte, verfügbare Unterstützungsdienste und Entschädigungsregelungen in dem Mitgliedstaat haben, in dem die terroristische Straftat begangen wurde. Die betroffenen Mitgliedstaaten sollten geeignete Maßnahmen ergreifen, um die Zusammenarbeit untereinander zu erleichtern, damit sichergestellt ist, dass Opfer des Terrorismus, die ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat haben als dem, in dem die terroristische Straftat begangen wurde, tatsächlich Zugang zu diesen Informationen haben. Außerdem sollten die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Opfer des Terrorismus Zugang zu langfristigen Unterstützungsdiensten im Wohnsitzmitgliedstaat haben, auch wenn die terroristische Straftat in einem anderen Mitgliedstaat verübt wurde.

Die Artikel 24-26 der Richtlinie betreffen die Hilfe und Unterstützung für Terrorismusopfer, den Schutz von Terrorismusopfern und die Rechte von Terrorismusopfern mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat.

Richter und Rechtsanwälte sollten sicherstellen, dass Opfer von Terrorismus Zugang zu Recht, fairer Behandlung und Rechtsbehelfen haben.

Richter und Anwälte sollten sicherstellen, dass allen potenziellen Terrorismusopfern wirksame kinder- und geschlechtsspezifische Informationen und Verfahren zur Einlegung von Rechtsmitteln zur Verfügung stehen.

Kommentar:

Ein Opfer des Terrorismus ist nach der Definition in Artikel 2 der Richtlinie 2012/29/EU eine natürliche Person, die einen Schaden, einschließlich eines körperlichen, geistigen oder seelischen Schadens oder eines wirtschaftlichen Verlusts, erlitten hat, soweit dieser unmittelbar durch eine terroristische Straftat verursacht wurde, oder ein Familienangehöriger einer Person, deren Tod unmittelbar durch eine terroristische Straftat verursacht wurde, und der durch den Tod dieser Person einen Schaden erlitten hat.

Artikel 27 der EU-Richtlinie 2017/541

Die Staaten haben die Pflicht, die Rechte aller ihrer Gerichtsbarkeit unterstehenden Personen zu respektieren und deren Achtung zu gewährleisten. Dazu gehört die positive Verpflichtung der Staaten, alle durchführbaren Schritte zum Schutz vor Gewalttaten zu unternehmen und, wo es Opfer terroristischer Gewalt gibt, deren Rechte auf Wahrheit, Gerechtigkeit und Wiedergutmachung zu achten. Die strafrechtliche Untersuchung und Verfolgung von Personen, die für schwere Verletzungen verantwortlich sind, können ein wichtiges Mittel sein, um die Rechte dieser Opfer durchzusetzen. Das Recht der Opfer auf Zugang zur Justiz wird auch in Menschenrechtsverträgen anerkannt (z.B. Artikel 6 EMRK). Opfer von Verletzungen durch Staaten, ob durch Handlung oder Unterlassung, haben auch das Recht auf einen «wirksamen Rechtsbehelf» gegen Staaten, die für Verletzungen ihrer Rechte verantwortlich sind (z.B. Artikel 13 EMRK, Artikel 2 Absatz 3 ICCPR).

Zu den Rechtsbehelfen gehört das Recht des Opfers auf Zugang zu relevanten Informationen über Verletzungen und Wiedergutmachungsmechanismen (*GA res 60/147, Grundprinzipien und Richtlinien über das Recht auf Abhilfe und Wiedergutmachung für Opfer grober Verstöße gegen die internationalen Menschenrechtsnormen und schwerwiegender Verletzungen des humanitären Völkerrechts, VII, 16. Dezember 2005*).

Auch die Rechte der Opfer von Verbrechen im weiteren Sinne sollten respektiert werden. Diese werden in der **Richtlinie über die Rechte der Opfer (EU-Richtlinie 2012/29/EU)** und anderen Instrumenten wie der Erklärung der Vereinten Nationen über die Grundprinzipien der Gerechtigkeit für Opfer von Verbrechen und Machtmissbrauch anerkannt. Die **Richtlinie über die Rechte der Opfer** legt fest, dass sie darauf abzielt, «sicherzustellen, dass Opfer von Verbrechen angemessene Informationen, Unterstützung und Schutz erhalten und in der Lage sind, sich am Strafverfahren zu beteiligen». Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Opfer **anerkannt und in einer respektvollen, einfühlsamen, maßgeschneiderten, professionellen und nichtdiskriminierenden Weise** behandelt werden (...). Die in der Richtlinie festgelegten Rechte gelten für Opfer in nichtdiskriminierender Weise, auch in Bezug auf ihren Aufenthaltsstatus» (Artikel 1.1).

Die Opfer sollten in allen Phasen mit **Mitgefühl und Respekt für ihre Menschenwürde behandelt werden und die notwendige Unterstützung erhalten**, um ihre Rechte durchzusetzen. Sie haben das Recht auf Zugang zu den Mechanismen der Justiz und auf unverzügliche Wiedergutmachung des erlittenen Schadens, wie sie in der nationalen Gesetzgebung vorgesehen ist. Es sollten gerichtliche und administrative Mechanismen geschaffen und gestärkt werden, wo dies erforderlich ist, um den Opfern zu ermöglichen, durch formelle oder informelle Verfahren, die zügig, fair, kostengünstig und zugänglich sind, Wiedergutmachung zu erlangen. Die Opfer sollten über ihre Rechte informiert werden, wenn sie über solche Mechanismen Rechtsmittel einlegen (UN, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, UN Doc. A/RES/40/34, 1985, para. 4-5).

Die Opfer haben das Recht auf Informationen im Zusammenhang mit den Ermittlungen und dem Strafverfahren, und die UN-Standards für bewährte Praktiken besagen, dass es ihnen gestattet sein sollte, am Prozess teilzunehmen, um die Erlaubnis zu bitten, sich zu Wort zu melden, und eine Entschädigung für ihren Verlust zu fordern. In der Praxis sind die Opfer aus verschiedenen Gründen oft nicht in der Lage, Zugang zur Justiz zu erhalten oder sich voll am Strafgerichtsverfahren zu beteiligen, z.B. weil sie sich ihrer Rechte nicht bewusst sind oder weil sie sich ihrer sozioökonomischen, kulturellen, sprachlichen oder sonstigen örtlichen Gegebenheiten nicht bewusst sind. Um dieses Problem anzugehen, sollte eines der Hauptziele eines jeden wirksamen Rechts- und Strafrechtssystems darin bestehen, alle betroffenen Opfer rechtzeitig zu identifizieren und sie über ihr Recht auf Zugang zur Justiz zu informieren (UNODC, *Bewährte Praktiken bei der Unterstützung von Terrorismusopfern im Rahmen der Strafgerichtsbarkeit*, 2015, para 119-120).

Siehe auch *Human Rights of Victims of Terrorism A Compilation of Selected International Sources*, ICJ, 2019.

5. Anti-Terrorismus-Gesetz in Ausnahmezuständen und bewaffneten Konflikten

- a) **Wenn Straftaten nach der Richtlinie in Ausnahmezuständen und in Abweichung von den Bestimmungen internationaler Menschenrechtsverträge angewandt werden, müssen die Richter sicherstellen, dass die internationalen Menschenrechtsvorschriften über die strengen Bedingungen der Abweichung hinaus angewandt werden. Unveräußerliche Rechte wie Gesetzmäßigkeit (nullum crimen sine lege), Freiheit von Folter und anderer Misshandlung, der Kern eines fairen Verfahrens und die grundlegenden Prozessgarantien in der Haft müssen jederzeit respektiert werden. Einschränkungen anderer Rechte können in dem Maße vorgenommen werden, wie es der Zweck des Notstands erfordert, und alle Einschränkungen sind restriktiv auszulegen. Kein Recht darf jemals in seiner Gesamtheit ausgesetzt werden.**
- b) **In bewaffneten Konflikten gilt das humanitäre Völkerrecht (HVR) neben den internationalen Menschenrechtsnormen, um das Verhalten der Konfliktparteien zu regeln. Verhaltensweisen im**

Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt, die mit dem humanitären Völkerrecht vereinbar sind, sollten nicht als «Terrorismus» strafrechtlich verfolgt werden. Verhaltensweisen, die Kriegsverbrechen darstellen, sollten als solche strafrechtlich verfolgt werden.

Kommentar: Nach den internationalen Menschenrechtsgesetzen sind Abweichungen von bestimmten Menschenrechtsverpflichtungen nur in offiziell ausgerufenen Ausnahmezuständen zulässig, wenn Krieg oder ein anderer öffentlicher Notstand das Leben der Nation bedroht (Artikel 4 ICCPR, Artikel 15 EMRK). Jede derartige Abweichung muss ausnahmsweise und vorübergehend sein, im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht stehen und mit anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen in Einklang stehen, und sie muss unbedingt notwendig, verhältnismäßig und begrenzt sein, um einer spezifischen Bedrohung des Lebens der Nation zu begegnen. (Siehe auch : [Legal Commentary to the ICJ Berlin Declaration](#), ICJ, 2008, pp. 28-32). «[D]ie bloße Tatsache, dass eine zulässige Abweichung von einer spezifischen Bestimmung an sich durch die Erfordernisse der Situation gerechtfertigt sein kann, entbindet nicht von dem Erfordernis, dass spezifische Maßnahmen, die aufgrund der Abweichung ergriffen werden, auch nachgewiesen werden müssen, dass sie durch die Erfordernisse der Situation erforderlich sind. In der Praxis stellt dies sicher, dass keine Bestimmung (...), von der auch immer gültig abgewichen wird, völlig unanwendbar auf das Verhalten eines Staates ist (...)» (CCPR, [General Comment 29](#), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 2001, para. 4).

Ausnahmeregelungen dürfen keine Rechte berühren, die nach dem Vertrags- oder Gewohnheitsrecht und nach zwingendem Völkerrecht nicht abdingbar sind. Zu den nicht veräußerbaren Rechten gehören das Recht auf Leben, das Recht auf Freiheit von Folter oder anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, das Recht auf Freiheit von Sklaverei oder Leibeigenschaft, das Recht auf Freiheit von erzwungenem Verschwinden, das Recht auf Freiheit von Haft wegen Nichterfüllung einer vertraglichen Verpflichtung, das Recht, überall als Person vor dem Gesetz anerkannt zu werden, das Recht, nicht für Handlungen verurteilt zu werden, die zum Zeitpunkt ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht keine Straftaten darstellten oder insbesondere nicht in klar zugänglichen Gesetzen vorgeschrieben waren, und das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Bestimmte Rechte und Pflichten, die nach der EMRK und dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Pflichten nicht ausdrücklich unumstößlich sind, gelten als wesentliche, jederzeit anwendbare Garantien: Dazu gehören die grundlegenden Garantien des Rechts auf ein faires Verfahren, das Recht auf Anfechtung der Rechtmäßigkeit der Inhaftierung und ganz allgemein das Verbot der willkürlichen Inhaftierung, zentrale Verfahrensgarantien wie der unverzügliche Zugang zu Anwälten und Gerichten nach der Inhaftierung und das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (z. B.. UN Human Rights Committee (UN HRC), [General Comment No. 29](#)).

Für die Legitimität der Ausnahmeregelung ist es von wesentlicher Bedeutung, dass es eine wirksame gerichtliche Aufsicht über die Rechtfertigung von «Notstandsbestimmungen» sowie über die Art der Rechte, von denen abgewichen wird, gibt. Dabei ist zu prüfen, ob «eine außergewöhnliche Krisen- oder Notsituation vorliegt, die die gesamte Bevölkerung betrifft und eine Bedrohung für das organisierte Leben der Gemeinschaft, aus der der Staat besteht, darstellt» ([Lawless v. Ireland](#), ECtHR, Antrag Nr. 332/57, Urteil vom 14. November 1960; [A and others v. United Kingdom](#), ECtHR, Antrag Nr. 3455/05, Urteil vom 19. Februar 2009). Wo die Justiz jedoch oft eine Schlüsselrolle spielt, ist die Beurteilung der Frage, ob bestimmte Maßnahmen als «unbedingt notwendig und verhältnismäßig» im Hinblick auf diesen Notfall gerechtfertigt und nichtdiskriminierend sind. (Siehe auch, [Legal Commentary to the ICJ Geneva Declaration](#), ICJ, 2011, Principle 4).

Die Richter müssen sicherstellen, dass die unveräußerlichen Rechte jederzeit geschützt sind, auch im Hinblick auf die mangelnde Klarheit und Spezifität des Strafrechts, den Schutz vor Folter oder anderer unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung und den Schutz vor willkürlicher Inhaftierung und unfairer Verfahren.

b) Das humanitäre Völkerrecht (HVR) bietet neben den internationalen Menschenrechten und dem internationalen Strafrecht (VGR) anerkannte internationale Standards für das Verhalten während und im Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt. Situationen des Terrorismus sollten nicht mit Situationen eines bewaffneten Konflikts vermischt werden. Ein bewaffneter Konflikt liegt nur dann vor, wenn zwischen Staaten Gewalt angewendet wird oder wenn bei einem nicht internationalen Konflikt eine ausreichende Intensität der Feindseligkeiten und ein ausreichender Organisationsgrad der an diesen Feindseligkeiten beteiligten Parteien gegeben ist. ([Assessing Damage, Urging Action – Report on the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counterterrorism and Human Rights](#), ICJ, 2009, pp. 53-56).

Wie die Resolution 2178 (2014) des UN-Sicherheitsrats und die meisten anderen Resolutionen und Verträge des UN-Sicherheitsrats im Bereich der Terrorismusbekämpfung in den letzten Jahren deutlich gemacht haben, müssen die Staaten ihre Verpflichtungen zur Terrorismusbekämpfung im Einklang mit dem humanitären Völkerrecht auslegen und umsetzen. Die Auslegung und Verfolgung von Terrorismus sollten daher die wirksame Anwendung des humanitären Völkerrechts nicht untergraben. Dies kommt in Erwägungsgrund 37 der Richtlinie zum Ausdruck, in dem es heißt, dass die Richtlinie nicht die Aktivitäten von Streitkräften in Zeiten bewaffneter Konflikte regelt, die dem humanitären Völkerrecht unterliegen.

Wie das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) und andere unterstrichen haben, müssen ungesetzliche Terrorakte daher von der Beteiligung von Personen, die sich an die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts halten, an einem Konflikt unterschieden werden. Es sind Verletzungen des humanitären Völkerrechts, die strafrechtlich verfolgt werden sollten, idealerweise als Kriegsverbrechen (siehe weiter unten Abschnitt III.1 zu Artikel 3 der Richtlinie). Wie ein belgisches Gericht feststellte, «wenn Teilnehmer an einem bewaffneten Konflikt in dem Wissen kämpfen, dass sie in jedem Fall nach dem Gewohnheitsstrafrecht oder nach der Terrorismusgesetzgebung strafrechtlich verfolgt werden, gibt es keinen Anreiz, (zumindest) das humanitäre Völkerrecht einzuhalten» (Berufungsgericht Gent, Entscheidung in der Rechtssache 939/2019, 8. März 2019, 26-27).

6. Von Richtlinienverstößen betroffene Menschenrechtsprinzipien

6.1 Gesetzlichkeitsprinzip: Nullum Crimen Sine Lege

Das im Folgenden dargelegte, aus mehreren Elementen bestehende Legalitätsprinzip wird bei der Umsetzung von Richtlinienverstößen angreifbar. Es erfordert ein Rückwirkungsverbot (lex previa), Rechtssicherheit und Klarheit (lex certa) und die strikte Anwendung und Auslegung des Strafrechts (lex stricta). Das Prinzip spiegelt sich in allen nationalen und internationalen Systemen wider (z.B. Artikel 7 Absatz 1 EMRK, Artikel 11 Absatz 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, Artikel 15 ICCPR, Artikel 49 der EU-Charta, Artikel 22 (nullum crimen sine lege) und 23 (nulla poena sine lege) des IStGH-Statuts). Es handelt sich also um ein völkerrechtlich geschütztes Recht und eines der Grundprinzipien des Strafrechts, von dem die Legitimität der strafrechtlichen Maßnahmen abhängt.

Vor allem angesichts des Umfangs und der Missbrauchsanfälligkeit einiger Antiterrorismus-Delikte kommt den Richtern eine entscheidende Rolle beim Schutz vor willkürlicher Anwendung des Strafrechts zu. Sie müssen sicherstellen, dass das Strafrecht den strengen Anforderungen der Legalität genügt, einschließlich derer, die im Grundprinzip nullum crimen sine lege und nulla poena sine lege (kein Verbrechen und keine Strafe ohne Gesetz) verankert sind. Es mag zwar möglich sein, eine Person ohne einen abgeschlossenen Terrorakt zu verfolgen, z.B. im Falle einer einleitenden Straftat, aber eine rote Linie, die nicht überschritten werden sollte, ist die Verfolgung von Personen allein auf der Grundlage dessen, was sie möglicherweise zu tun gedachten, anstatt dessen, was sie getan haben. Die Richter müssen sich ebenfalls davor hüten, dass das Erfordernis des Vorsatzes (mens rea) in Bezug auf das für die Straftat konstitutive Verhalten (actus rea), ein wesentliches Element der strafrechtlichen Schuld, ausgehöhlt wird. Sie sollten die Einführung von Vorsatzvermutungen ablehnen (z.B. dass die Reise in eine bestimmte Zone die Absicht impliziert, sich am Terrorismus zu beteiligen), die die Unschuldsvermutung und die Beweislast in Strafsachen aushöhlen würden.

6.1.1 Prinzip des Rückwirkungsverbots:

Richter und Staatsanwälte müssen sicherstellen, dass der Grundsatz des Rückwirkungsverbots strikt eingehalten wird, so dass nur Verbrechen verfolgt werden, die zum Zeitpunkt ihrer Begehung eindeutig gesetzlich festgelegt sind.

Kommentar: Es ist im nationalen und internationalen Strafrecht unumstritten, dass Verbrechen zum Zeitpunkt ihrer Begehung eindeutig gesetzlich festgelegt werden müssen. Der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, der Verstöße aufgrund von Verurteilungen für terroristische Straftaten nach Rechtsvorschriften feststellt, die zum Zeitpunkt der mutmaßlichen Straftaten nicht existierten, hat festgestellt, dass es nicht ausreicht, dass das damals geltende Recht andere einschlägige Straftaten, auf die ähnliche Strafen Anwendung fanden, unter Strafe stellte. (UN-HRC, Mitteilung Nr. 981/2001, UN-Dok. CCPR/C/78/D/981/2001). Die Art und Weise, wie das bereits bestehende Recht in der Praxis ausgelegt und interpretiert wird, muss ebenfalls vorhersehbar sein, damit es sich nicht effektiv um eine rückwirkende Anwendung des Gesetzes handelt (*Jorgic v. Deutschland*, ECtHR, Antrag Nr. 74613/01, Urteil vom 12. Oktober 2007, para. 109-113).

Strafen müssen auch im bereits bestehenden Recht vorgeschrieben werden, was sich in dem damit verbundenen Prinzip des nulla poene sine lege widerspiegelt. Eine schwerere Strafe als die zum Zeitpunkt der Begehung der Straftat geltende kann nicht verhängt werden. Maßnahmen zur rückwirkenden Erhöhung der Strafen in dem Maße, wie sich die politischen Notwendigkeiten ändern, zum Beispiel im Anschluss an einen Terroranschlag, stehen nicht im Einklang mit diesem Grundsatz sowie mit der EMRK und dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Siehe zum Beispiel: *Welch v. United Kingdom* ECtHR, Antrag Nr. 17440/90, Urteil vom 9. Februar 1995).

6.1.2 Klarheit, Präzision und Vorhersehbarkeit

- a) **Die Richter müssen sicherstellen, dass die betreffende Straftat hinreichend klar und sicher ist, damit der Einzelne mit einem angemessenen Grad an Sicherheit feststellen kann, wie sie sich auf ihn auswirken wird. Gesetze dürfen nicht in einer vagen und übertriebenen Weise formuliert werden, die sich für eine willkürliche Anwendung durch Exekutivbehörden eignet. Die Richter sollten sich bemühen, die konsequente, vorhersehbare und faire Anwendung des Gesetzes zu gewährleisten, frei von Diskriminierung aus Statusgründen, und dass das Gesetz eng ausgelegt wird (siehe 6.1.4 unten).**
- b) **Bei der Urteilsfindung in Fällen der Terrorismusbekämpfung sollten die Richter bestrebt sein, zur Vorhersehbarkeit und Vorhersehbarkeit der Anwendung dieser Straftaten beizutragen, indem sie die Gründe für ihre Entscheidungen erläutern, sich auf Menschenrechtsstandards stützen und die Rechtsprechung weiterentwickeln. Die Rechtsprechung der EU-Mitgliedstaaten und anderer Gerichtsbarkeiten sowie des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und der UN-Vertragsorgane kann als überzeugende und in einigen Fällen verbindliche Orientierungshilfe dienen.**

Kommentar: Das Gesetzlichkeitsprinzip verlangt, dass das kriminalisierte Verhalten in einer präzisen und unmissverständlichen Sprache beschrieben wird, die die strafbare Handlung eng definiert und sie von einem Verhalten unterscheidet, das entweder nicht strafbar ist oder durch andere Strafen geahndet wird. Das Prinzip verlangt, dass das Gesetz «in seiner Anwendung und seinen Folgen vernünftigerweise vorhersehbar ist...» (UN ECOSOC, [Report of R. Goldman, UN Independent Expert on The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism](#), UN Doc. E/CN.4/2005/103, 2005). Wie der EGMR wiederholt klargestellt hat, muss ein Straftatbestand gesetzlich klar genug definiert sein, dass «der Einzelne aus dem Wortlaut der betreffenden Bestimmung und gegebenenfalls mit Hilfe der Auslegung durch die Gerichte erkennen kann, welche Handlungen und Unterlassungen ihn haftbar machen» (*Kokkinakis v. Greece*, ECtHR, Antrag Nr. 14307/88, Urteil vom 25. Mai 1993 para. 52). Alle wesentlichen Elemente von Straftaten, die individuelles Verhalten und Vorsatz umfassen (siehe unten), müssen daher gesetzlich klar vorgesehen und vorhersehbar sein. In einem kürzlich erschienenen Bericht des UNODC heißt es, dass «sowohl das unterstützende Verhalten (Ermöglichung, Vorbereitung, Finanzierung, Bereitstellung materieller Unterstützung) als auch das unterstützte Verhalten (die Gewalttat) in einer Weise definiert werden müssen, die dem Legalitätsprinzip entspricht» (UNODC, [Handbook on Gender Dimensions of Criminal Justice Responses to Terrorism](#), 2019).

In einigen Fällen werden die Richter nicht in der Lage sein, Gesetzesdefizite auszugleichen, ohne selbst unvorhergesehen Gesetzgebung zu betreiben. (*Jorgic v. Germany*, para. 109-113). Zur gleichen Zeit, wie der ECtHR anmerkte: «Es wird immer einen Bedarf an der Klärung von Zweifelsfragen und an der Anpassung an sich ändernde Umstände geben» (*Scopolla v Italy (no 2)*, ECtHR, Antrag Nr. 10249/03, Urteil vom 17. September 2009, para. 100). Eine klare juristische Argumentation, die die Menschenrechtsgesetze respektiert, spielt eine wichtige Rolle bei der Wahrung des Legalitätsprinzips.

Beschränkungen des öffentlichen Zugangs zu Gerichtsurteilen, auch in Fällen der Terrorismusbekämpfung in einigen europäischen Ländern, werfen Probleme der Rechtssicherheit und des Rechts auf Zugang zu Informationen über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse im Zusammenhang mit Sicherheit und Menschenrechten auf. In Belgien zum Beispiel sind die einschlägigen Gerichtsentscheidungen nicht öffentlich zugänglich.

6.1.3 Strenge Strafrechtskonstruktion zu Gunsten des Angeklagten

Das Gesetz muss strikt angewandt und eng ausgelegt werden, und Zweifel hinsichtlich Anwendungsbereichs der Straftatbestände müssen zugunsten des Angeklagten ausgeräumt werden. Die Richter sollten den Umfang der Straftat eng auslegen, im Einklang mit dem menschenrechtlichen Rahmen und den Grundsätzen des Strafrechts.

Kommentar: Das Strafrecht soll ausnahmsweise funktionieren, ein wesentliches Instrument, das als letztes Mittel eingesetzt werden soll (*ultimo ratio*). Wie der EGMR wiederholt deutlich gemacht hat, muss das Gesetz «so ausgelegt und angewandt werden, dass es wirksame Garantien gegen willkürliche Verfolgung, Verurteilung und Bestrafung bietet» (Siehe *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, ECtHR, Antrag Nr. 34044/96, Urteil vom 22. März 2001, para. 50). Zwei wichtige Ableitungen dieses Prinzips sind, dass das Strafrecht streng angewandt und restriktiv ausgelegt werden muss (*lex stricta*) und dass jede Unklarheit zugunsten des Angeklagten ausgeräumt werden sollte. Es darf daher nicht weitgehend zum Nachteil des Angeklagten ausgelegt werden, z.B. durch Analogie (*Rome Statute of the ICC*, Artikel 22(b); Europäisches Parlament, [European Parliament resolution of 22 May 2012 on an EU approach to criminal law](#), (2010/2310(INI))). Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass nur das Gesetz ein Verbrechen definieren und eine Strafe vorschreiben kann.

Das «Prinzip der Zurückhaltung» und des Strafrechts als letztes Mittel (ultima ratio) bedeuten, dass Staatsanwälte und Richter beim Rückgriff auf das Strafrecht Vorsicht walten lassen sollten. Dies wird z.B. im EU-Ansatz zum Strafrecht anerkannt ([Europäisches Parlament, European Parliament resolution of 22 May 2012 on an EU approach to criminal law](#), (2010/2310(INI))).

6.1.4 Die strafrechtliche Verantwortung muss individuell sein und auf Verhalten und Vorsatz beruhen

Die Richter sollten sicherstellen, dass Einzelpersonen nur entsprechend ihrem eigenen schuldhaften Verhalten und Vorsatz im Einklang mit den Grundprinzipien des Strafrechts verfolgt und bestraft werden. Während dies normalerweise auf ihrem vorsätzlichen oder Anwendungsbereichs der Straftatbestände Mitwirken an dem verursachten Schaden beruht, kann es ausnahmsweise Tatbeiträge, die zu einem unvorhersehbaren Schaden führen, erfassen. Das Strafrecht sollte jedoch keine abstrakte Gefahr bestrafen, oder wenn es keine unmittelbare Verbindung zwischen dem Täter und dem letztendlichen Schaden gibt.

Kommentar: Die Richtlinie ist Teil einer Tendenz in der Terrorismusbekämpfung hin zu einer zunehmend «präventiven» Rolle des Strafrechts. Zwar kann das Strafrecht eine entscheidende Rolle bei der Bekämpfung von Verhaltensweisen spielen, die auf verschiedene Weise zu terroristischen Handlungen beitragen, doch stellt der weite Anwendungsbereich von Straftaten auch ernsthafte Herausforderungen an die strafrechtlichen Grundprinzipien dar, die die wesentlichen geistigen und materiellen Elemente von Straftaten, die individuelle Verantwortung und die Rechtfertigung für den Rückgriff auf das Strafrecht regeln.

Vorsatz und Leichtfertigkeit bilden die Grundlage für die moralische Schuld und rechtliche Verantwortung des Einzelnen für terrorismusbezogene Straftaten (der EU-Ansatz im Strafrecht erkennt «Vorsatz» als allgemeine Regel und «grobe Fahrlässigkeit» als Ausnahme an; dies kann der Fall sein, wenn eine besondere Sorgfaltspflicht nach dem Gesetz verletzt wurde). Die wesentliche Rolle des kriminellen Vorsatzes und des «Grundsatzes der individuellen Schuld (nulla poena sine culpa)» muss bei der Auslegung und Anwendung aller Straftatbestände der Richtlinie gewahrt werden. Im Gegenzug kann der Eingriff des Strafrechts gerechtfertigt werden, sobald eine Person von der Absicht zur Tat übergegangen ist und eine «äußere Handlung» vorgenommen hat.

In der Regel entsteht dies, sobald ein geschützter Wert geschädigt wird (das «Schadensprinzip» im Strafrecht). Ausnahmsweise bestraft das Strafrecht auch einleitende Verbrechen, bevor der Schaden entstanden ist oder das Verbrechen stattgefunden hat, mit der Begründung, dass das fragliche Verhalten, das mit krimineller Absicht begangen wurde, ein erhebliches Schadensrisiko birgt. Die Richtlinie spiegelt an einigen Stellen ausdrücklich die Forderung wider, dass «Gefahr» aus dem Verhalten des Angeklagten erwachsen muss, um die objektive Dimension einer terroristischen Straftat zu erfüllen (Abschnitt III.3, Provokation.) Vorbereitende Handlungen, zu denen auch die Planung oder Verschwörung mit dem Ziel der Begehung einer terroristischen Straftat oder der Beteiligung an einer solchen gehören kann, können ebenfalls strafrechtlich verfolgt werden, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Es ist jedoch von wesentlicher Bedeutung, dass das Gesetz keine abstrakte Gefahr strafrechtlich verfolgt. Es kann Gedanken, wie gefährlich auch immer die Gesellschaft die Ideen eines Individuums empfindet, erst dann bestrafen, wenn sie in konkrete Handlungen umgesetzt werden.

In der Praxis geben jedoch eine Reihe von Terrorismusdelikten im innerstaatlichen Recht Anlass zu Bedenken, da sie auf einem einfachen Verhalten beruhen, ohne den Nachweis, dass das Verhalten irgendeine Wirkung hatte oder sogar eine vorhersehbare Gefahr eines Schadens geschaffen hat, und möglicherweise nicht den Vorsatz erfordern, zu Terrorakten beizutragen. So hat das französische Gesetz von 2016, das den «gewöhnlichen» Zugriff auf eine Website mit Nachrichten, Bildern oder Darstellungen, die den Terrorismus «anstacheln» oder «verherrlichen» sollen, zu einer Straftat machte ([Law No. 2016-731 amending Article 421-2-5-2 of the criminal code](#), 4. Juni 2016 (Gesetz Nr. 2016-731 vom 3. Juni 2016)) im Februar 2017 vom Verfassungsgericht aufgehoben. Das Gericht befand, dass der bloße Zugriff auf solche Seiten keinen vorhersehbaren Beitrag zu einer terroristischen Straftat darstellen würde. ([Décision n° 2016-611 QPC](#) vom 10. Februar 2017): «die angefochtenen Bestimmungen verlangen weder, dass die Personen, die gewöhnlich auf öffentliche Online-Kommunikationsdienste zugreifen, terroristische Handlungen begehen wollen, noch verlangen sie den Nachweis, dass dieser Zugang mit dem Wunsch einhergeht, einer von diesen Diensten zum Ausdruck gebrachten Ideologie anzuhängen». Das Gericht stellte fest, dass «diese Bestimmungen die einfache Handlung des mehrmaligen Zugriffs auf einen öffentlichen Online-Kommunikationsdienst, unabhängig von der Absicht des Einzelnen, mit einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren bestrafen...».

Da die Bestrafung der Schuld des Einzelnen entsprechen muss, ist es der Anteil des Einzelnen an diesem Schaden oder Risiko, gemessen an seinem Verhalten und seiner Absicht, welcher bestraft werden kann. Auch wenn der Schaden letztlich von einer anderen Person verursacht werden kann, muss «eine ausreichende normative Beteiligung des Einzelnen an der unrechtmäßigen Handlung oder zumindest an der absichtlichen

Schaffung des Risikos, dass eine solche unrechtmäßige Handlung stattfindet, vorliegen, um ein kriminelles Eingreifen zu rechtfertigen» (*Guidelines for Addressing the Threats and Challenges of 'Foreign Terrorist Fighters within a Human Rights Framework*, OSCE (ODIHR), 2018). Es ist ein Grundprinzip des Strafrechts und der Menschenrechte, dass «niemand für Handlungen strafrechtlich verantwortlich gemacht werden darf, an denen er nicht persönlich beteiligt war oder an denen er nicht in irgendeiner Weise mitgewirkt hat» (*Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999*, ICTY, Fall des Staatsanwalts gegen Tadic, Nr. IT-94-1-A, para. 186). Wo es keine sinnvolle unmittelbare Verbindung zwischen dem Individuum und dem Schaden oder Risiko gibt - in diesem Zusammenhang von terroristischen Gewalttaten - kann der Grundsatz der «Nichtzurechenbarkeit» im Strafrecht die Strafverfolgung ausschließen.

6.2. Einschränkung der Freizügigkeit, der Meinungs-, Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit, der Privatsphäre, des Privat- und Familienlebens, des Rechts auf politische Partizipation: Legitimes Ziel, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit

Gesetze, die gemäß der Richtlinie eine Kriminalisierung vorsehen, können an ihrem Wortlaut oder in der Art und Weise, wie sie umgesetzt werden, dazu dienen, den Genuss bestimmter Menschenrechte und Grundfreiheiten einzuschränken, wie etwa die Freizügigkeit, die Versammlungs-, Vereinigungs- und Meinungsfreiheit, das Recht auf politische Partizipation, das Recht auf Privatsphäre oder das Privat- und Familienleben. Einschränkungsklauseln sowohl in der EMRK als auch im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte lassen gewisse Einschränkungen zu, aber dieser Rechtsrahmen muss strikt angewandt werden, um «das Wesen eines dieser Rechte nicht zu beeinträchtigen». Dies erfordert vom Gesetzgeber, aber auch von Staatsanwälten und Richtern zu prüfen, (a) ob die Straftat - dem Anschein nach und wie sie ausgelegt und in den Anklageschriftendokumenten zum Ausdruck gebracht wird - eindeutig gesetzlich vorgeschrieben ist, (b) ob die Strafverfolgung wirklich einem legitimen Ziel dient (wie etwa der nationalen Sicherheit im Falle der meisten Antiterrormaßnahmen), (c) ob die Strafverfolgung der Person unter allen Umständen des Einzelfalls als angemessen, notwendig und verhältnismäßig im Hinblick auf dieses Ziel gerechtfertigt werden kann und (d) ob die Straftat und eine solche Strafverfolgung diskriminierender Natur ist oder ob die Strafverfolgung mit diskriminierender Absicht oder Wirkung durchgeführt wird (siehe unten). Staatsanwälte sollten prüfen, ob die Verfolgung einer Straftat, die das besondere Stigma des Terrorismus trägt, gerechtfertigt ist oder ob zur Erreichung des Ziels eine Verfolgung wegen einer anderen anwendbaren Straftat oder Maßnahmen, die «weniger in die Rechte eingreifen» als die Strafverfolgung, zur Verfügung stehen.

Kommentar: Es gibt viele Möglichkeiten, wie richtlinienbezogene Straftaten, einschließlich terroristischer Straftaten (z.B. reisebezogene Straftaten, Aufstachelung oder «Provokation», Teilnahme an verbotenen Gruppen, Anwerbung, Finanzierung, Unterstützung oder Erleichterung u.a.) dazu dienen können, Menschenrechte wie Meinungs-, Versammlungs-, Vereinigungs- und Bewegungsfreiheit, das Recht auf Privatsphäre und das Recht auf politische Beteiligung einzuschränken.

Unter bestimmten Umständen können Einschränkungen dieser oder anderer Rechte (das Recht auf Privatleben (Art. 17 ICCPR, Art. 8 EMRK, Art. 7 EU-Charta), die Bekundung der Religion (Art. 18(3) ICCPR, Art. 9.2 EMRK, Art. 10 EU-Charta), freie Meinungsäußerung (Art. 19 ICCPR, Art. 10 EMRK, Art. 11 EU-Charta), Versammlungs- (Art.21 ICCPR, Art. 11 EMRK, Art. 12 EU-Charta) und Vereinigungsfreiheit (Art.22, Art. 11 EMRK, Art. 12 EU-Charta)) können nach den internationalen Menschenrechtsvorschriften rechtmäßig und angemessen oder sogar erforderlich sein. Jegliche Einschränkungen dieser Rechte müssen jedoch eindeutig gesetzlich festgelegt, notwendig und verhältnismäßig sein und entsprechende Garantien enthalten. Das Strafrecht greift naturgemäß in die Wahrnehmung der Menschenrechte ein und muss daher die außergewöhnlichen Umstände, unter denen z.B. ein Verhalten der Meinungsäußerung oder einer Vereinigung strafrechtlich verfolgt werden kann, klar festlegen. Das Ausmaß des Eingriffs muss so weit wie nötig gerechtfertigt sein (d.h. als letztes Mittel), der Rückgriff auf das Strafrecht sowie die spezifische Strafe müssen eine verhältnismäßige Antwort auf das fragliche Verhalten und den fraglichen Vorsatz darstellen und in Absicht und Wirkung nicht diskriminierend sein.

Die weite Auslegung und Interpretation von «präventiven» Straftaten im Kontext der Terrorismusbekämpfung hat diesen Test manchmal nicht bestanden. In einem Beispiel hat der UN-Menschenrechtsausschuss festgestellt, dass zu weit gefasste Definitionen terroristischer Straftaten im französischen Recht nicht den Anforderungen einer klaren gesetzlichen Vorschrift genügen. (UN HRC, *Concluding Observations: France*, 2015, UN Doc. CCPR/C/FRA/5., para. 10)

Um willkürliche oder unverhältnismäßige Eingriffe in die Menschenrechte zu vermeiden, wird bei der Entscheidung über Fälle von Terrorismusbekämpfung sorgfältig darauf geachtet, dass die Nähe zu einer kri-

minellen Gewalttat des Terrorismus berücksichtigt wird, und in Fällen von Neben- oder Vorbereitungsdelikten, ob und wie die Straftat mit solchen Gewalttaten in Verbindung steht oder zu solchen Gewalttaten führen oder dazu beitragen kann. Bei der Auslegung und Anwendung des erforderlichen Vorsatzes, z.B. bei der Begehung von terrorismusvorbereitenden oder -begleitenden Straftaten, ist zu berücksichtigen, ob der Beschuldigte beabsichtigte, durch eine terroristische Gewalttat Schaden zu verursachen oder dazu beizutragen oder ein vorhersehbares Risiko eines solchen Schadens zu schaffen. Die Richter sollten so weit wie möglich die Art des für die Begehung der Straftat erforderlichen Vorsatzes und die Art und Weise klären, wie dieser Vorsatz im konkreten Fall vor ihnen festgestellt wird.

6.3 Anti-Diskriminierung

Die Richter sollten sicherstellen, dass Straftaten im Bereich der Terrorismusbekämpfung sowie deren Untersuchung und Verfolgung in der Praxis weder direkt noch indirekt diskriminierend sind und die Gleichheit vor dem Gesetz gewährleisten. In allen Phasen des Strafverfahrens müssen Vorkehrungen gegen Diskriminierung getroffen werden. Richter und Staatsanwälte sollten in allen Phasen des Ermittlungs-, Anklage- und Gerichtsverfahrens auf die Möglichkeit einer bewussten oder unbewussten Voreingenommenheit achten und Verfahren und Entscheidungen auf Diskriminierung hin überprüfen. Zu den verbotenen Diskriminierungsgründen gehören Rasse, Hautfarbe, sexuelle Orientierung oder Geschlechtsidentität, Alter, Geschlecht, Religion, Sprache, politische oder andere Überzeugungen, Staatsbürgerschaft, Nationalität oder Migrationsstatus, nationale, soziale oder ethnische Herkunft, Abstammung, Gesundheitszustand, Behinderung, Eigentum, sozioökonomischer Status, Geburt oder sonstiger Status oder die Schnittmenge davon.

Kommentar: Verbotene Diskriminierungsgründe im internationalen Menschenrechtsgesetz sind geschützt durch Artikel 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, Artikel 2(1) und 26 ICCPR (einschließlich der Gleichheit und des gleichen Schutzes des Rechts) in der Auslegung und Anwendung durch den Menschenrechtsausschuss, Artikel 14 EMRK und Protokoll 12 Artikel 1; die revidierte Europäische Sozialcharta (Artikel E) und Artikel 21 EU-Charta, Artikel 14 der [Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation 2010](#), [1997 Convention for the Suppression of Terrorist Bombings](#), und [1999 Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism](#)).

Es sollte hervorgehoben werden, dass Artikel 21 der EU-Charta und Artikel 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte freistehende Bestimmungen der Nichtdiskriminierung sind, d.h. sie gelten für alle staatlichen Gesetze und Verhaltensweisen und sind nicht auf einen anderen spezifischen Bereich des Rechtsschutzes oder auf internationales oder innerstaatliches Recht beschränkt. Daher fallen alle Antiterrorgesetze notwendigerweise unter ihren Schutzbereich.

Diskriminierung kann direkt und indirekt, beabsichtigt und unbeabsichtigt sein - sie kann durch die Untersuchung, Sammlung, Verwendung oder Bewertung von Beweisen, während des Prozesses und/oder der Verurteilung entstehen. Wie der ehemalige UN-Sonderberichterstatter für Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte festgestellt hat, sind diskriminierende Ermittlungspraktiken ungesetzlich, aber auch unwirksam; es ist wichtig, dass Menschen nicht allein aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit, ihrer Religion oder einer anderen tatsächlichen oder vermeintlichen Identität als Terrorverdächtige behandelt werden. ([Assessing Damage, Urging Action – Report on the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights](#), ICJ, 2009, p.165). Obwohl der Terrorismus «mit keiner Religion in Verbindung steht», ist die unverhältnismäßige Auswirkung vieler Verfolgungen des Terrorismus auf Personen der muslimischen Bevölkerung in Europa gut dokumentiert. (siehe z. B. [Dangerously Disproportionate – The Ever-expanding National Security State in Europe](#), Amnesty International, 2017). Eine solche Diskriminierung nimmt viele Formen an, umfasst aber zum Beispiel auch die Berufung auf Beweise für religiöse Praxis oder Glauben als Indikatoren für terroristische Absichten.

Unterschiede aufgrund der Nationalität haben in den letzten Jahren in mehreren Staaten auch im Zusammenhang mit der Terrorismusbekämpfung ernsthafte Besorgnis ausgelöst. Richter haben eine bedeutende Rolle bei der Identifizierung verschiedener Formen der Diskriminierung von Migrant*innen, Flüchtlingen, Staatenlosen und Bürgern ausländischer Herkunft gespielt, da sie erkannt haben, dass es keine evidenzbasierte «objektive Rechtfertigung» für Unterscheidungen aufgrund der Nationalität gibt. ([A & Others v UK](#)).

Es wird «zunehmend anerkannt, dass untersucht werden muss, wie geschlechtsspezifische Erfahrungen und Praktiken in die Reaktion der Strafgerichtsbarkeit auf den Terrorismus einfließen und diese gestalten sollten» (UNODC, [Handbook on Gender Dimensions of Criminal Justice Responses to Terrorism](#), 2019, (im Folgenden 'UNODC 2019 Bericht')). Dies beginnt mit der Art und dem Umfang der verfolgten Verbrechen und umfasst auch die verfügbaren Verteidigungsmöglichkeiten, die Untersuchung, den fairen Prozess, die Verurteilung und die Strafmilderung. Es ist von entscheidender Bedeutung, Geschlechterstereotypen, einschließlich Annahmen

über die Rolle der Frau als «Opfer», zu vermeiden, die in den letzten Jahren in vielen Staaten zu politischen und staatsanwaltschaftlichen Fehlern geführt haben ([Guidelines for Addressing the Threats and Challenges of 'Foreign Terrorist Fighters within a Human Rights Framework](#), OSCE (ODIHR), 2018; UNODC 2019 Bericht). Die Verweigerung der Mitwirkung von Frauen und die Annahme ihrer Rolle oder der Rolle von Männern aufgrund ihres Geschlechts kann ebenfalls auf eine ungesetzliche Diskriminierung hinauslaufen. Die unverhältnismäßigen Auswirkungen bestimmter Straftaten auf Frauen, wie z.B. die Finanzierung und Unterstützung von Familienmitgliedern oder die Beherbergung oder Nichtanzeige von kriminellen Verhaltensweisen, die mit den Straftaten der Richtlinie einhergehen können, wobei eine indirekte Diskriminierung vermieden werden muss (UNODC-Bericht 2019).

Bei der Entscheidung, Frauen oder Männer strafrechtlich zu verfolgen, sollte die Komplexität der Rolle des Einzelnen berücksichtigt werden. Ein Beispiel, das im UNODC-Bericht von 2019 über geschlechtsspezifische Dimensionen der Strafjustiz und in einem UN-Bericht von 2017 über die Reise zum Extremismus in Afrika angeführt wird, ist «*der unverhältnismäßig hohe Prozentsatz von Frauen, die gezwungen werden, sich terroristischen oder extremistischen Organisationen anzuschließen, darunter Boko Haram, Al-Shabaab und Islamischer Staat im Irak und in der Levante...*» (UNDP, '[Journey to Extremism in Africa: Drivers, Incentives, and the Tipping Point for Recruitment](#)', 2017, p. 495) Es muss darauf geachtet werden, dass Frauenhandel nicht strafrechtlich verfolgt wird, da der «Grundsatz der Nichtbestrafung der Opfer von Menschenhandel» in internationalen Standards zum Ausdruck kommt (UNODC-Bericht 2019).

In der Praxis entstehen in ganz Europa und darüber hinaus Bedenken hinsichtlich der Gleichberechtigung in vielen Aspekten des Strafrechtsprozesses. Profiling wurde definiert als «*die systematische Verbindung von Gruppen physischer, verhaltensbezogener oder psychologischer Merkmale mit bestimmten Straftaten und ihre Verwendung als Grundlage für Entscheidungen der Strafverfolgung*» ([Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism](#), para. 33).

Ein Profiling, das ausschließlich auf den unveränderlichen Merkmalen einer Person, wie etwa der ethnischen Zugehörigkeit, und nicht auf individuellem Verhalten und dem Verdacht auf Kriminalität beruht, ist ungesetzlich. In seinem Bericht zu diesem Thema beschreibt der UN-Sonderberichterstatter für Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte die negativen Auswirkungen des Profiling: «Diese Stigmatisierung kann wiederum zu einem Gefühl der Entfremdung bei den Zielgruppen führen».

Der [Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism](#) (para. 57-58) gibt an, dass «die Viktimisierung und Entfremdung bestimmter ethnischer und religiöser Gruppen erhebliche negative Auswirkungen auf die Strafverfolgungsbestrebungen haben kann, da sie ein tiefes Misstrauen gegenüber der Polizei mit sich bringt [...] Der Mangel an Vertrauen zwischen der Polizei und den Gemeinden kann im Kontext der Terrorismusbekämpfung besonders katastrophal sein. Das Sammeln von Informationen ist der Schlüssel zum Erfolg bei weitgehend präventiven Strafverfolgungsoperationen [...] Um erfolgreich zu sein, müsste die Strafverfolgungspolitik zur Terrorismusbekämpfung das Vertrauen zwischen der Polizei und den Gemeinden stärken».

Obwohl Religion in der Regel in Fällen der Terrorismusbekämpfung nicht explizit erwähnt wird, gaben die Teilnehmer an diesem Projekt zu bedenken, dass Religion in der Praxis sehr oft stark berücksichtigt wird, wie von Experten während eines der Runden Tische des IGH festgestellt wurde. Es wurde angedeutet, dass in einigen Mitgliedstaaten die Art und Weise, wie Menschen Religion praktizieren, den Richtern manchmal als zusätzliches Element dient, das sie in Betracht ziehen sollten. In dieser Hinsicht können die anderen materiellen Tatsachen zusammen mit der Art und Weise, wie Religion praktiziert wird, missbraucht werden, um eine «Absicht» zu begründen, an Terrorismus oder anderen terroristischen Straftaten teilzunehmen. Zum Beispiel könnten sich die Richter oder Staatsanwälte auf Hinweise stützen, dass die Angeklagten «radikalen Islam praktizierten».

Solche Praktiken bergen ein erhebliches Diskriminierungspotenzial, das anerkannt und angegangen werden sollte. Einige Teilnehmer an diesem Projekt schlugen vor, dass bei der Beurteilung des Falles durch die Richter bestimmte Arten von Beweisen, die nichts mit Schuld zu tun haben, als Beweismittel angeführt werden können. Zum Beispiel: Die Länge eines Bartes, das Tragen eines Hijab oder das Tragen einer kürzeren Hose kann als Teil eines Bildes von der Kriminalität einer Person angesehen werden. Es kann sein, dass den Richtern all diese kleinen Hinweise, die sich während des gesamten Prozesses ergeben, gar nicht bewusst sind, aber sie können die Entscheidung in diskriminierender Weise beeinflussen.

III. Verstöße gegen die Richtlinie

1. Terroristische Straftaten

EU Richtlinie 2017/541

Artikel 3 **Terroristische Straftaten**

- 1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die folgenden vorzätzlichen Handlungen entsprechend ihrer Definition als Straftaten nach den nationalen Rechtsvorschriften, die durch die Art ihrer Begehung oder den jeweiligen Kontext ein Land oder eine internationale Organisation ernsthaft schädigen können, als terroristische Straftaten eingestuft werden, wenn sie mit einem der in Absatz 2 aufgeführten Ziele begangen werden: a) Angriffe auf das Leben einer Person, die zum Tode führen können; b) Angriffe auf die körperliche Unversehrtheit einer Person; c) Entführung oder Geiselnahme; d) schwerwiegende Zerstörungen an einer Regierungseinrichtung oder einer öffentlichen Einrichtung, einem Verkehrsmittel, einer Infrastruktur einschließlich eines Informatiksystems, an einer festen Plattform, die sich auf dem Festlandsockel befindet, einem allgemein zugänglichen Ort oder einem Privateigentum, die Menschenleben gefährden oder zu erheblichen wirtschaftlichen Verlusten führen können; e) Kapern von Luft- und Wasserfahrzeugen oder von anderen öffentlichen Verkehrsmitteln oder Gütertransportmitteln; f) Herstellung, Besitz, Erwerb, Beförderung, Bereitstellung oder Verwendung von Sprengstoffen oder Waffen, einschließlich chemischen, biologischen, radiologischen oder atomaren Waffen sowie die Forschung und Entwicklung im Zusammenhang mit chemischen, biologischen, radiologischen oder atomaren Waffen; g) Freisetzung gefährlicher Stoffe oder Herbeiführen von Bränden, Überschwemmungen oder Explosionen, wenn dadurch das Leben von Menschen gefährdet wird; h) Störung oder Unterbrechung der Versorgung mit Wasser, Strom oder anderen lebenswichtigen natürlichen Ressourcen, wenn dadurch das Leben von Menschen gefährdet wird; i) rechtswidrige Systemeingriffe im Sinne des Artikels 4 der Richtlinie 2013/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates (19) in den Fällen, in denen Artikel 9 Absatz 3 oder Artikel 9 Absatz 4 Buchstaben b oder c der genannten Richtlinie Anwendung findet, und rechtswidrige Eingriffe in Daten im Sinne des Artikels 5 der genannten Richtlinie in den Fällen, in denen Artikel 9 Absatz 4 Buchstabe c der genannten Richtlinie Anwendung findet; j) Drohung, eine unter den Buchstaben a bis i genannte Handlung zu begehen.
- 2) Die in Absatz 1 genannten Ziele bestehen darin, a) die Bevölkerung auf schwerwiegende Weise einzuschüchtern; b) öffentliche Stellen oder eine internationale Organisation rechtswidrig zu einem Tun oder Unterlassen zu zwingen; c) die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Landes oder einer internationalen Organisation ernsthaft zu destabilisieren oder zu zerstören.

Anleitung

Ermittlungsmaßnahmen, strafrechtliche Verfolgungen oder Verurteilungen wegen terroristischer Straftaten im Sinne von Artikel 3 haben wahrscheinlich schwerwiegende Auswirkungen auf die Rechte nach den internationalen Menschenrechtsnormen sowie nach der EU-Charta der Grundrechte. Je nach den Umständen des Falles kann dies das Recht auf Privatsphäre und Achtung des Privatlebens (Artikel 8 EMRK, Artikel 17 ICCPR, Artikel 7 EU-Charta), das Recht auf Vereinigungsfreiheit (Artikel 11 EMRK, Artikel 22 ICCPR, Artikel 12 EU-Charta), Versammlungsfreiheit (Artikel 11 EMRK, Artikel 21 ICCPR) umfassen, Meinungsfreiheit (Artikel 10 EMRK, Artikel 19 ICCPR, Artikel 11 EU-Charta), Religions- und Glaubensfreiheit (Artikel 9 EMRK, Artikel 18 ICCPR, Artikel 10 EU-Charta), Recht auf politische Partizipation (Artikel 25 ICCPR) und das Recht auf Freiheit (Artikel 5 EMRK, Artikel 9 ICCPR, Artikel 6 EU-Charta). Richter und Staatsanwälte, die mit solchen Fällen befasst sind, werden daher prüfen müssen, inwieweit die Einschränkung dieser Rechte hinreichend klar und vorhersehbar ist, so dass sie gesetzlich vorgeschrieben werden kann, tatsächlich ein legitimes Ziel wie den Schutz der nationalen Sicherheit verfolgt, für dieses Ziel notwendig und verhältnismäßig ist und nicht diskriminierend ist (Artikel 14 EMRK, Artikel 2.1 ICCPR, Artikel 21 EU-Charta; CERD). Dabei sollte auch die besondere Schwere und Stigmatisierung berücksichtigt werden, die mit einer terroristischen Straftat verbunden ist, im Gegensatz zu gewöhnlichen Straftaten, die auch anwendbar sein könnten.

Nationale Gesetzesdelikte des Terrorismus sollten nicht übermäßig weit gefasst sein und legitime Aktivitäten wie politische Proteste, künstlerische Ausdrucksformen oder die Verteidigung der Menschenrechte nicht kriminalisieren. Richter und Staatsanwälte sollten diese Straftatbestände restriktiv anwenden und in jedem Einzelfall prüfen, ob die betreffende Person vernünftigerweise hätte vorhersehen können, dass ihr Verhalten in den Anwendungsbereich der Straftat fallen würde, wie es der Grundsatz der gesetzlichen Verjährung verlangt. Das Erfordernis des «Vorsatzes» im innerstaatlichen Recht sollte dahingehend ausgelegt werden, dass ein bestimmter Vorsatz zur Begehung der angefochtenen Handlung für einen terroristischen Zweck erforderlich ist.

Wenn das strittige Verhalten Fragen von öffentlichem Interesse aufwerfen kann, einschließlich der politischen oder künstlerischen Äußerung der Verteidigung der Rechte anderer, sollten Richter und Staatsanwälte die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Untersuchung, Verfolgung oder Verurteilung besonders genau prüfen, und zwar im Hinblick auf das Recht auf Versammlungsfreiheit, das Recht auf freie Meinungsäußerung, das Recht auf politische Beteiligung (Artikel 25 ICCPR) und das Recht auf Verteidigung der Menschenrechte (Erklärung der Vereinten Nationen über Menschenrechtsverteidiger).

Richter und Staatsanwälte sollten die Ermittlungen und die Strafverfolgung bei Straftaten im Anwendungsbereich von Artikel 3 auf mögliche diskriminierende Absicht und/oder Auswirkungen überprüfen, insbesondere in Kontexten, in denen die Gesetze zur Terrorismusbekämpfung unverhältnismäßig stark auf bestimmte religiöse, nationale, ethnische oder rassische Gruppen, insbesondere Minderheiten, angewandt werden. Eine potenziell diskriminierende Berufung auf Beweise (zum Beispiel in Bezug auf Kleidung oder religiöse Praktiken) muss vermieden werden.

Niemand sollte allein aufgrund der Beteiligung an einem bewaffneten Konflikt, auf den das humanitäre Völkerrecht Anwendung findet, oder für Handlungen, die bei der Durchführung eines bewaffneten Konflikts begangen wurden, wegen eines terroristischen Verbrechens verurteilt werden (Artikel 37 der Richtlinie). Dies gilt unbeschadet der strafrechtlichen Verfolgung von Verhaltensweisen, die als «Terrorismus» angesehen werden könnten und die auch dann ein Kriegsverbrechen darstellen, wenn sie während eines bewaffneten Konflikts begangen werden.

Kommentar

Die Definition des Begriffs «terroristische Straftat» nach Artikel 3 der Richtlinie ist weit gefasst und hat in mehrfacher Hinsicht einen ungewissen Anwendungsbereich, einschließlich des Umfangs **des erfassten Schadens, der Art des terroristischen Zwecks und der Art des zur Begehung der Straftat erforderlichen Vorsatzes**. Die Einhaltung der völkerrechtlichen Menschenrechtsgrundsätze der Rechtmäßigkeit, der gesetzlichen Verjährung sowie der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit erfordert sowohl eine weitere Präzisierung in der innerstaatlichen Gesetzgebung als auch eine klare und restriktive gerichtliche Auslegung.

Es gibt keine einheitliche Definition von Terrorismus im Völkerrecht. Langjährige Versuche auf der Ebene der Vereinten Nationen (UN), eine Definition im Rahmen des Entwurfs eines umfassenden Übereinkommens über den internationalen Terrorismus zu verabschieden, haben keine Früchte getragen. Aufeinanderfolgende UN-Sonderberichterstätter über die Förderung und den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei der Bekämpfung des Terrorismus haben ihre Besorgnis über die Bemühungen zum Ausdruck gebracht, präventive strafrechtliche Ansätze gegen den Terrorismus zu untermauern, da es kein gemeinsames Verständnis des «Terrorismus» gibt, gegen den man sich richtet.

So stellte beispielsweise der ehemalige UN-Sonderberichterstätter für Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte, Martin Scheinin, fest: *“50. Das Fehlen einer universellen, umfassenden und präzisen Definition von «Terrorismus» ist problematisch für den wirksamen Schutz der Menschenrechte bei der Terrorismusbekämpfung. [...] In der Zwischenzeit muss unbedingt sichergestellt werden, dass der Begriff «Terrorismus» in seiner Verwendung auf Verhaltensweisen beschränkt wird, die wirklich terroristischer Natur sind»* ([Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism](#)). Mehr dazu oben in Abschnitt I.

In einem aktuelleren Fall, im Jahr 2019, wiederholte der amtierende UN-Sonderberichterstätter für Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte diese Bedenken und betonte die Auswirkungen weit gefasster Definitionen auf die Zivilgesellschaft:

“34. Ein entscheidender Trend bei der nationalen Umsetzung des Rahmenwerks des Sicherheitsrats zur Terrorismusbekämpfung ist das weltweite Aufkommen allzu weit gefasster und vager Definitionen des Terrorismus. Wie vorauszusehen war, bergen diese das Potenzial für unbeabsichtigte Menschenrechtsverletzungen in sich und wurden absichtlich missbraucht, um eine Vielzahl von zivilgesellschaftlichen Gruppen, Personen und Aktivitäten ins Visier zu nehmen. Solche Gesetze werden u.a. gegen die Zivilgesellschaft, Menschenrechtsverteidiger, Journalisten, Minderheitengruppen, Gewerkschaftsaktivisten, indigene Völker und Mitglieder der politischen Opposition eingesetzt» ([Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism](#)).

Der UN-Menschenrechtsausschuss hat regelmäßig festgestellt, dass zu weit gefasste Definitionen terroristischer Straftaten im innerstaatlichen Recht mit den Anforderungen der Legalität in Konflikt geraten, auch in Bezug auf Frankreich (UN HRC, [Concluding Observations: France](#)) und Belgien (UN HRC, [Concluding Observations: Belgium](#), 2004, UN Doc. CCPR/CO/81/BEL).

Obwohl die Hauptdelikte des Terrorismus in den nationalen Gesetzen vieler EU-Mitgliedstaaten der Richtlinie vorausgegangen sind, ähneln viele von ihnen Artikel 3 der Richtlinie (Belgien, Artikel 137 Strafgesetzbuch; Niederlande, Artikel 83.a Strafgesetzbuch). Rechtsanwälte, Richter und Staatsanwälte, die in sechs Mitgliedstaaten konsultiert wurden, die bei der Ausarbeitung dieser Richtlinie berücksichtigt wurden (Italien, Spanien, Belgien, Niederlande, Deutschland, Frankreich), äußerten sich besorgt über die Breite und mangelnde Rechtssicherheit der nationalen Definitionen des Straftatbestands des Terrorismus. Dies war sogar in den Mitgliedstaaten der Fall, die engere Definitionen als die in Artikel 3 haben.

Einige Mitgliedstaaten haben Definitionen des Begriffs «terroristische Straftat», die weiter gefasst sind als Artikel 3 und die von den nationalen Gerichten im Lichte der Richtlinie möglicherweise restriktiv ausgelegt werden müssen. Zum Beispiel stimmt die italienische (Art. 270 des italienischen Strafgesetzbuches) Definition einer «terroristischen Straftat» insofern mit der der Richtlinie überein, als sie eine Liste von Straftaten enthält, die eine terroristische Straftat darstellen, wenn sie mit einem terroristischen Ziel begangen werden. Der erforderliche Vorsatz ist jedoch etwas weniger spezifisch als der in der Richtlinie Vorgesehene und erfordert nur die Absicht, «*die öffentliche Ordnung durch Einschüchterung oder Terror ernsthaft zu stören*». In Spanien gehören zu den in Artikel 573 des Strafgesetzbuches genannten terroristischen Zwecken die «schwere Störung des öffentlichen Friedens» und die «Schürung der Angst der Bürger», Ziele, die sehr weit ausgelegt werden können und nicht in Artikel 3 enthalten sind.

Deutschland hat demgegenüber keinen spezifischen Straftatbestand des Terrorismus, der Artikel 3 entspricht, aber die Bestimmung über die Beteiligung an Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung in § 129a Abs. 2 StGB deckt den Inhalt der Definition in Artikel 3 der Richtlinie ab. Allerdings verlangt § 129a Abs. 2 StGB ein erhöhtes Maß an Vorsatz, nämlich eine Bevölkerung ernsthaft einzuschüchtern oder eine Regierung oder eine internationale Organisation unangemessen zur Vornahme oder Unterlassung einer Handlung oder zur ernsthaften Destabilisierung oder Zerstörung der grundlegenden politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Strukturen eines Landes oder einer internationalen Organisation zu zwingen.

Das italienische Strafgesetzbuch laut Artikel 270 definiert den Zweck jeder terroristischen Straftat in der gleichen Weise, wie es in Absatz 2 des Artikels 3 vorgesehen ist, Richtlinie 2017/541: «eine Bevölkerung einzuschüchtern, öffentliche Behörden oder eine internationale Organisation zu zwingen, eine Handlung oder Unterlassung zu begehen, die grundlegenden politischen, konstitutiven, wirtschaftlichen und sozialen Strukturen eines Landes oder einer internationalen Organisation zu destabilisieren oder zu zerstören. Zu diesen Zwecken fügt das italienische Gesetz als Schlussklausel «die anderen Verhaltensweisen hinzu, die durch für Italien verbindliche Konventionen oder andere Regeln des Völkerrechts als terroristisch definiert oder mit dem Ziel des Terrorismus begangen werden». Dies stellt eine Richtschnur und eine Grenze bei der Umsetzung der Gesetzgebung zur Terrorismusbekämpfung durch italienische Richter und Staatsanwälte dar. Straftaten, die durch eine andere Art von vorsätzlichem Element unterstützt werden, werden als Nicht-Terrorismusedelikte behandelt. Dies geschieht selbst dann, wenn die unterstützende Absicht als «politisch» angesehen werden kann. So viele politisch motivierte Straftaten werden als nichtterroristische Straftaten behandelt, jedoch nach den üblichen Regeln und Verfahren.

2. Leitung und Beteiligung an einer terroristischen Gruppe

EU Richtlinie 2017/541
Artikel 2.3 **Definitionen**

„terroristische Vereinigung“ meint einen auf längere Dauer angelegten organisierten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die zusammenwirken, um terroristische Straftaten zu begehen;

der Begriff „organisierter Zusammenschluss“ bezeichnet einen Zusammenschluss, der nicht nur zufällig zur unmittelbaren Begehung einer strafbaren Handlung gebildet wird und der nicht notwendigerweise förmlich festgelegte Rollen für seine Mitglieder, eine kontinuierliche Zusammensetzung oder eine ausgeprägte Struktur hat.

Artikel 4 Straftaten im Zusammenhang mit einer terroristischen Vereinigung

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die folgenden vorsätzlichen Handlungen als Straftat geahndet werden können:

- a) Anführen einer terroristischen Vereinigung;
- b) Beteiligung an den Handlungen einer terroristischen Vereinigung einschließlich Bereitstellung von Informationen oder materiellen Mitteln oder durch jegliche Art der Finanzierung ihrer Tätigkeit in dem Wissen, dass diese Beteiligung zu den strafbaren Handlungen der terroristischen Vereinigung beiträgt.

Anleitung

Bei der Auslegung und Anwendung innerstaatlicher Rechtsvorschriften für Straftaten im Zusammenhang mit der Leitung einer terroristischen Vereinigung oder der Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung sollten die Richter prüfen, ob die Einstufung der betreffenden Vereinigung als terroristisch nach öffentlich zugänglichen, festgelegten Kriterien und durch faire Verfahren eindeutig gesetzlich verankert ist, was ausreicht, um die Vorhersehbarkeit strafrechtlicher Sanktionen für die Leitung der Vereinigung oder die Beteiligung an der Vereinigung zu gewährleisten. Kritisch sollten den Richtern bei der Beurteilung der individuellen Schuld Informationen vorgelegt werden, die es ihnen ermöglichen festzustellen, ob die Gruppe angemessen als terroristisch eingestuft wird, sowie die Beziehung des Einzelnen zu der Gruppe.

Die nationale Rechtsprechung sollte so weit wie möglich und im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen und rechtsstaatlichen Grundsätzen den Anwendungsbereich der Begriffe «terroristische Vereinigung» und «strukturierte Vereinigung», wie sie im innerstaatlichen Recht gelten, sowie die Bedeutung der «Beteiligung» an einer terroristischen Vereinigung über die in der Richtlinie angegebene nicht erschöpfende Liste hinaus klären, um Rechtssicherheit zu gewährleisten und eine übermäßige, willkürliche oder diskriminierende Anwendung der Straftat zu vermeiden. Um in den Anwendungsbereich der Straftat zu fallen, muss die Teilnahme insbesondere freiwillig und in dem tatsächlichen Wissen erfolgen, dass die Handlung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit tatsächlich zur Begehung einer terroristischen Haupttat beiträgt.

Wenn der für die Begründung der Straftat erforderliche Vorsatz in den Rechtsvorschriften nicht eindeutig definiert ist, sollte er durch die Rechtsprechung geklärt werden. Der Vorsatz sollte auf die konkrete Absicht beschränkt sein, die Gruppe bei der Begehung terroristischer Handlungen zu unterstützen, oder die Missachtung des Wissens, dass terroristische Handlungen wahrscheinlich direkt aus der Unterstützung resultieren.

Beiläufige oder unbeabsichtigte Beiträge an eine terroristische Gruppe zur direkten Unterstützung nicht-terroristischen Verhaltens, wie z.B. das Kochen von Mahlzeiten, die Bereitstellung anderer Dienstleistungen oder Güter, die nicht direkt mit Gewalt- oder Terrorakten in Verbindung stehen, und die bloße Tatsache der Verbindung mit anderen Personen, sollten an sich nicht als Teilnahme ohne subjektive Absicht, zu einem terroristischen Verbrechen beizutragen, angesehen werden, oder die Missachtung der Tatsache, dass solche Handlungen wahrscheinlich direkt aus einer solchen Unterstützung resultieren.

Um zu verhindern, dass die Straftat in einer Weise angewandt wird, die unverhältnismäßig stark in die Menschenrechte eingreift, sollte der Begriff «Beitrag» eng ausgelegt werden und sich auf Beiträge beschränken, die sich tatsächlich auf die Begehung einer terroristischen Hauptstraftat auswirken und in unmittelbarer Nähe zu dieser stehen.

Staatsanwälte sollten bei der Einleitung von Ermittlungen oder strafrechtlichen Verfolgungen wegen Anweisung oder Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung auf der Grundlage der Fakten des Falles das Potential für einen Eingriff in die Vereinigungsfreiheit, die Versammlungsfreiheit, die Meinungsfreiheit, das Recht auf Privatsphäre und Achtung des Privat- und Familienlebens, die Religions- oder Glaubensfreiheit, das Recht auf politische Beteiligung und das Recht auf Freiheit berücksichtigen.

Die Bereitstellung unparteiischer Hilfe (einschließlich humanitärer Hilfe), wie z.B. Nahrungsmittel oder medizinische Hilfsgüter, sollte mangels konkreter Absicht zur Unterstützung terroristischer Aktivitäten nicht so ausgelegt werden, dass sie unter den Straftatbestand der Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung fällt. (Absatz 38 der Richtlinie).

Kommentar

Das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarates zur Verhütung des Terrorismus (Artikel 2.2) verpflichtet die Vertragsstaaten, «die Beteiligung an einer Vereinigung oder Gruppe zum Zwecke des Terrorismus ... unter Strafe zu stellen, wenn sie unrechtmäßig und vorsätzlich begangen wird». Nach Artikel 2 Absatz 1 ist eine solche strafbare Beteiligung beschränkt auf «die Tätigkeiten einer Vereinigung oder Gruppe mit dem Ziel, eine oder mehrere terroristische Straftaten der Vereinigung oder Gruppe zu begehen oder zur Begehung einer oder mehrerer terroristischer Straftaten durch die Vereinigung oder Gruppe beizutragen». Das Protokoll legt daher fest, dass die Absicht bestehen muss, zur Begehung terroristischer Straftaten beizutragen, und nicht nur, um die umfassenderen Aktivitäten der Gruppe zu unterstützen.

Bei der Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten nach Artikel 4, insbesondere der Straftat der Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung, ist es wahrscheinlich, dass das Recht auf Vereinigungsfreiheit (Artikel 11 EMRK, Artikel 22 ICCPR, Artikel 12 EU-Charta) und je nach Art der betreffenden Beteiligung in Anspruch genommen wird, können auch die Rechte auf Meinungsfreiheit (Artikel 10 EMRK, Artikel 19 ICCPR, Artikel 11

EU-Charta) und Versammlungsfreiheit (Artikel 11 EMRK, Artikel 21 ICCPR, Artikel 12 EU-Charta), politische Partizipation (Artikel 25 ICCPR) oder Religions- und Glaubensfreiheit (Artikel 9 EMRK, Artikel 18 ICCPR, Artikel 10 EU-Charta) betreffen. Jeder Eingriff in diese Rechte durch Ermittlungs- oder Strafverfolgungsmaßnahmen muss gesetzlich gerechtfertigt, im Hinblick auf ein legitimes Ziel notwendig und verhältnismäßig sowie nicht diskriminierend sein.

Die Bezeichnung bestimmter Gruppen als «terroristisch», z.B. durch die Aufnahme in Terroristenlisten, ist selbst mit der Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit und den damit verbundenen Rechten verbunden. Wie der UN-Sonderberichterstatter für Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte betont hat, ist eine unabhängige gerichtliche Aufsicht über solche Maßnahmen, die die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit einschränken, unerlässlich. ([Report of the SR on the promotion and protection of HR and FF while countering terrorism](#), para. 29, 39). Die Einhaltung der Grundsätze der Rechtssicherheit, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit bei der strafrechtlichen Verfolgung der Leitung einer terroristischen Vereinigung oder der Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung hängt ihrerseits von der Qualität der Gesetze und Garantien, einschließlich Rechtsbehelfe, ab, die die Benennung terroristischer Organisationen regeln. ([Assessing Damage, Urging Action – Report on the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights](#), ICJ, 2009, pp. 113-115; Zu Verfahrensgarantien bei der Aufnahme in die Liste, Al-Dulimi gegen die Schweiz, ECtHR, Antrag Nr. 5809/08, Urteil vom 21. Juni 2016).

Wenn sie extensiv ausgelegt werden, können sich Straftaten nach Artikel 4 auch nachteilig auf legitime Aktivitäten der Zivilgesellschaft auswirken, einschließlich Aktivitäten, die auf den Schutz der Menschenrechte durch die Bereitstellung humanitärer Hilfe abzielen. Wie die UN-Sonderberichterstatterin für Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte in ihrem [2019 Annual report](#) (UN Doc. A/HRC/40/52, para. 22, 43-44): «Die Qualifizierung eines breiten Spektrums von Handlungen als unzulässige 'Unterstützung des Terrorismus' (...) führt zur Schikhanierung, Verhaftung und Verfolgung humanitärer, menschenrechtlicher und anderer zivilgesellschaftlicher Akteure. ... materielle Unterstützungsleistungen können auch die Arbeit der Zivilgesellschaft beeinträchtigen, die unter anderem Tatsachenfeststellung und Beweiserhebung zum Zwecke der Strafverfolgung, die Förderung des Rechts auf Entwicklung oder die Unterstützung von Migranten unterstützt.»

Der Sonderberichterstatter warnte im Zusammenhang mit Belgien auch vor den Auswirkungen einer zu weiten Auslegung der Straftatbestände der Unterstützung terroristischer Organisationen auf das Recht auf Familienleben (Bericht über den Besuch in Belgien, Absatz 18). Sie stellte fest, dass «als terroristische Straftat kriminalisierte Verhaltensweisen auf Aktivitäten beschränkt werden müssen, die eine echte Verbindung zur Tätigkeit terroristischer Gruppen aufweisen. (...) [K]onstruierende Unterstützung für terroristische Organisationen in übertriebener Weise kann effektiv zur Kriminalisierung familiärer und anderer persönlicher Beziehungen führen». Der Sonderberichterstatter betonte ferner, dass «Unterstützung im Zusammenhang mit der Sicherstellung, dass eine Person ein 'wesentliches Mindestmaß' an wirtschaftlichen und sozialen Rechten, einschließlich des Rechts auf Nahrung, Gesundheit und Wohnung, genießt, nicht als Unterstützung des Terrorismus kriminalisiert werden sollte».

Die nationalen Gesetze der Mitgliedstaaten über die Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung haben in einigen Fällen wegen ihres breiten Anwendungsbereichs besondere Besorgnis hervorgerufen (Belgien), während in anderen Fällen Unsicherheit darüber besteht, wie die Definition des Straftatbestands auf den internationalen Terrorismus anwendbar ist (Spanien). In Belgien ist der Straftatbestand der Beteiligung an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung nach Artikel 140 des Strafgesetzbuches weit gefasst. Die Straftat setzt die Kenntnis voraus, dass die Beteiligung eher zu den kriminellen Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung als zu einem bestimmten Vorsatz beitragen könnte, und hat eine besonders breite Anwendung, weil sie auch dann gilt, wenn die Person «hätte wissen müssen», um welche Art von Gruppe es sich handelt. Bemerkenswert ist jedoch, dass Artikel 139 des Gesetzbuches von der Definition der terroristischen Vereinigung ausdrücklich jede Organisation ausschließt, «deren tatsächlicher Zweck ausschließlich politischer, gewerkschaftlicher oder philanthropischer, philosophischer oder religiöser Natur ist oder die ausschließlich ein anderes legitimes Ziel verfolgt».

In Italien wurde der Anwendungsbereich des Straftatbestands der Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung nach Artikel 270 durch richterliche Auslegung verfeinert. Beispielsweise verlangt die italienische Rechtsprechung eine «wirksame Integration» der Person in die Vereinigung, was bedeutet, dass die Person tatsächlich an den Aktivitäten der Vereinigung teilnehmen sollte. Die Teilnahme kann weder als bloße Erlangung eines Status verstanden werden, noch kann sie aus dem Festhalten an einem kriminellen Programm oder gemeinsamen Bestrebungen mit den Vereinsmitgliedern abgeleitet werden. In der italienischen Rechtsprechung wurde auch klargestellt, dass der «Beitrag» zu der terroristischen Vereinigung «ein wirksamer kausaler Beitrag zur Existenz, zum Überleben oder zur Tätigkeit der Vereinigung» sein muss.

3. Öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat

EU Richtlinie 2017/541

Artikel 5 Öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das öffentliche Verbreiten oder sonstige öffentliche Zugänglichmachen einer Äußerung — mit jeglichem Mittel, sei es im Internet und auf anderen Wegen — mit der Absicht, zur Begehung einer in Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben a bis i aufgeführten Straftat anzustiften, bei Vorliegen von Vorsatz als Straftat geahndet werden kann, wenn dieses Verhalten direkt — oder indirekt, etwa durch die Verherrlichung terroristischer Handlungen — die Begehung terroristischer Straftaten befürwortet und dadurch die Gefahr begründet, dass eine oder mehrere solcher Straftaten begangen werden könnten.

Anleitung

Richter und Staatsanwälte sollten in Fällen, in denen es um Straftaten der Provokation oder ähnliche Straftaten der indirekten Aufstachelung geht, prüfen, ob und wenn ja, inwieweit die Ermittlungshandlung, die Strafverfolgung oder die Verurteilung die Meinungsfreiheit beeinträchtigt und inwieweit die «Botschaft» oder die angefochtene Äußerung einer Äußerung der politischen Meinung, der Auseinandersetzung mit der (demokratischen) Debatte, der künstlerischen Meinungsäußerung oder der Medienfreiheit gleichkommt, bei der ein erhöhtes Maß an Schutz erforderlich sein kann.

Die Richter sollten vage Definitionen von Provokation und damit verbundenen Straftaten ablehnen. Eine strafrechtliche Verfolgung ist zulässig für klar definierte Verbrechen der Meinungsäußerung, die zur Gewalt aufstacheln und zu solchen Taten führen sollen und tatsächlich eine Gefahr darstellen. Die Schuld des Einzelnen und die Anwendung des Strafrechts sollten klar und unter den Umständen des jeweiligen Falles vorhersehbar sein.

Richter und Staatsanwälte sollten prüfen, ob die Anwendung des Strafrechts in dem Fall, mit dem sie befasst sind, eindeutig einem öffentlichen Interesse wie dem Schutz der nationalen Sicherheit dient, und wenn ja, ob sie unter den besonderen Umständen dieses Falles als notwendig und verhältnismäßig gerechtfertigt werden kann. Sie sollten auch prüfen, ob eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung bei der Anwendung von Ermittlungsmaßnahmen, der Entscheidung zur Strafverfolgung oder bei der Beweiswürdigung in dem Fall vorgelegen hat.

Kommentar

Freiheit der Meinungsäußerung (Artikel 10 EMRK, Artikel 19 ICCPR, Artikel 11 EU-Charta), auch in Bezug auf Meinungsäußerungen, die beleidigend und störend sind:

Das [Recht auf freie Meinungsäußerung] umfasst die Freiheit, Ideen und Meinungen auszudrücken, die beleidigen, schockieren oder stören... Dies sind die Forderungen von ... Pluralismus, Toleranz und Großzügigkeit, ohne die es keine «demokratische Gesellschaft» gibt. (*Handyside v. the United Kingdom*, ECtHR, Antrag Nr. 5493/72, Urteil vom 7. Dezember 1976, para. 49).

Der UN-Menschenrechtsausschuss hat bei der Festlegung von Art und Umfang der Meinungsfreiheit im Rahmen des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte in seiner Allgemeinen Bemerkung 34 betont, dass «Straftaten wie die «Ermutigung zum Terrorismus» und «extremistische Aktivitäten» sowie Straftaten der «Lobpreisung», «Verherrlichung» oder «Rechtfertigung» des Terrorismus klar definiert werden sollten, um sicherzustellen, dass sie nicht zu unnötigen oder unverhältnismäßigen Eingriffen in die Meinungsfreiheit führen».

Der grundlegende Test für zulässige Einschränkungen der freien Meinungsäußerung, wie oben dargelegt und im Kontext der Terrorismusbekämpfung vom ECtHR, mehreren UN-Sonderberichterstattern und dem UN-Menschenrechtsausschuss (UNHRC) bekräftigt, erfordert eine klare Definition von Recht, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit, da die Einschränkungen «das am wenigsten einschneidende Instrument unter denjenigen sein müssen, die ihre Schutzfunktion erreichen könnten, und dem zu schützenden Interesse angemessen sein müssen» (UN HRC, *General Comment No. 27*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 1999, para. 14) Die Sonderberichterstatter haben festgestellt, dass die strikte Einhaltung des oben genannten Tests von entscheidender Bedeutung ist, wenn Staaten beschließen, bestimmte Ausdrucksformen zu kriminalisieren (*Special Rapporteur on the right to privacy and the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, p. 4). Während die freie Meinungsäußerung aller geschützt werden muss, ist angesichts der Auswirkungen der Kriminalisierung der Meinungsäußerung auf die politische oder künstlerische Meinungsäußerung besondere Vorsicht geboten, da die freie Meinungsäußerung «nicht nur die Substanz der zum Ausdruck gebrachten Ideen und Informationen schützt, sondern auch die Form, in der sie vermittelt werden» (*De Haes and Gijssels v Belgium*, ECtHR Urteil, Antrag Nr. 19983/92, Urteil vom 24. Februar 1997, para. 48; *Alinak v Turkey*, ECtHR, Antrag Nr. 40287/98, Urteil vom 29. März 2005, para. 42),

Verteidigung der Menschenrechte' (UN Declaration on HRDS und die «entscheidende Rolle» der Medien «bei der Information der Öffentlichkeit über Terrorakte» (UN HRC, [General Comment No. 34 on Article 19: Freedoms of opinion and expression](#), UN Doc. CCPR/C/GC/34, para. 46).

Berücksichtigt werden sollten auch die Auswirkungen der Untersuchungen auf die Schließung von Websites und die Kommunikation; in einer Reihe von Staaten wird jede Website, von der angenommen wird, dass sie die Entschuldigung fördert oder den Terrorismus provoziert, jetzt geschlossen, in einigen Fällen ohne richterliche Anordnung. In Frankreich kann das Zentralamt für die Bekämpfung der Kriminalität im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologien (ein Polizeiorgan) die Sperrung einer Website anordnen, ohne dass ein Richter eingeschaltet werden muss (französisches Strafgesetzbuch: Artikel 421-2-5; Strafprozessordnung: Artikel 706-23 bis 706-25-2; administrative Sperrung von Websites, die Terrorismus befürworten (Dekret Nr. 2015-125 vom 5. Februar 2015).

Verschiedene Richtliniendelikte (z.B. Ausbildung und Indoktrination) implizieren ebenfalls die freie Meinungsäußerung, aber die Bestimmungen über die «Provokation» (Artikel 5) und die «Aufstachelung» zu anderen Richtliniendelikten (Artikel 15) stellen die größte Herausforderung dar, indem sie die Meinungsäußerung direkt unter Strafe stellen.

Die internationale Menschenrechtsgesetzgebung stellt klar, dass Meinungsäußerungen, die auf Anstiftung zu Diskriminierung oder Gewalt hinauslaufen, der Prävention und Sanktionierung unterliegen können (Artikel 20 ICCPR, Artikel 4 ICERD) und im Falle der Anstiftung zur Gewalt strafrechtlich verfolgt werden müssen. Die Rechtsprechung spiegelt jedoch die Notwendigkeit wider, klar zwischen der Aufstachelung zur Gewalt zu unterscheiden (*Belek and Velioglu v. Turkey*, ECtHR, Antrag Nr. 44227/04, Urteil vom 6. Oktober 2015, paras. 24-27), und sogar «feindselige», «negative» oder «scharfzüngige» Kommentare und Kritik (*Falakaoglu et Saygili v. Turkey*, ECtHR, Antrag Nr. 11461/03, Urteil vom 19. Dezember 2006, para. 35). Der Europäische Gerichtshof hat zum Beispiel festgestellt, dass Äußerungen allgemeiner Sympathie und Unterstützung für eine Sache oder einen Führer einer «terroristischen Organisation» wahrscheinlich keine Strafverfolgung rechtfertigen würden, während «eine Botschaft der Unnachgiebigkeit in Bezug auf die Ziele einer verbotenen Organisation nicht mit der Aufstachelung zu Gewalt oder Hass verwechselt werden kann» (*Surek and Ozdemir v. Turkey*, ECtHR, Antrag Nr. 23927/94 & 24377/94, Urteil vom 8. Juli 1999, para. 61).

Internationale Standards machen nun deutlich, dass Verbrechen zur Rechtfertigung, *Ermutigung* oder Entschuldigung von Terrorismus, die möglicherweise nicht zu künftigen Straftaten beitragen, sondern vorgeben, frühere Handlungen zu rechtfertigen, oder einfach nur aus Meinungsäußerungen bestehen, nur sehr schwer mit den Erfordernissen der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit nach den internationalen Menschenrechtsnormen in Einklang zu bringen sind. (Bericht des UN-Generalsekretärs zu Menschenrechten und Terrorismus, 2008, para. 61; [A joint opinion of UN experts on the freedom of expression](#); UN HRC, [Concluding Observations Human Rights Committee: United Kingdom](#), UN Doc. CCPR/C/GBR/CO/6, 2008; UN HCR, [Concluding Observations Human Rights Committee: Russian Federation](#), UN Doc. CCPR/C/RUS/CO/6, 2009, para. 3; Der Staat gegen Cassandra Vera, Spanischer Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo, Sala de lo Penal), 26. Februar 2018; [Stern Taulats and Roura Capellera v. Spain](#), ECtHR, Antrag Nr. 51168/15 & 51186/15, Urteil vom 13. März 2018; Sylvia Ayuso, 'Strasbourg: Burning photos of Spanish king is "freedom of expression"', in *El País*, 13. März 2018; Amnesty International, 'Spain: Counter-terror law used to crush satire and creative expression online', 13. März 2018; Menschenrechtskommissar des Europarates, [Misuse of anti-terror legislation threatens freedom of expression](#), 4. Dezember 2018.).

Daher können Verbrechen der «öffentlichen Provokation», soweit sie eine Aufstachelung zu künftiger Gewalt darstellen, legitimerweise in Übereinstimmung mit den Menschenrechtsgesetzen verfolgt werden, auch wenn es eine enge Verbindung zwischen dem Ausdruck und jeder nachfolgenden Gewalt geben muss. (Eine Passage, die in einer obskuren Publikation geschrieben wurde, wird dieser Prüfung weniger wahrscheinlich standhalten als eine Rede vor einer aufgebrauchten Menge in einer öffentlichen Demonstration). Bei der Beurteilung der Frage, ob außergewöhnliche Umstände eine Kriminalisierung der Äußerung rechtfertigen, können eine Reihe verschiedener Faktoren eine Rolle spielen. Die Rechtsprechung und die Instrumente, einschließlich des Aktionsplans von Rabat, weisen auf einige dieser Faktoren hin, die für die gerichtliche Beurteilung relevant sind, darunter «Kontext, Position des Redners, Absicht, Inhalt und Form, Ausmaß der Redehandlung und die Wahrscheinlichkeit, einschließlich des drohenden Schadens, der durch die Rede entstehen kann». Der so genannte "[Rabat Plan of Action](#)" kann eine nützliche (unverbindliche) Anleitung dazu geben, was Aufstachelung ist. Siehe: Anhang des UN-Hochkommissars für Menschenrechte, Bericht an den Menschenrechtsrat (UN HRC, [Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the expert workshops on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred](#), UN Doc. A/HRC/22/17/Add.4, 2013; Helen Duffy und Kate Pitcher, "Inciting Terrorism? Crimes of Expression and the Limits of the Law", 2018).

Die Richter sollten sicherstellen, dass Meinungsäußerungen, die keine (oder vernachlässigbare) Wirkung haben oder die nicht die Absicht haben, zu terroristischer Gewalt beizutragen, nicht strafrechtlich verfolgt wer-

26 | Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte vor Gericht: Anleitung für Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte zur Anwendung der EU-Richtlinie 2017/541 zur Bekämpfung des Terrorismus

den. Die Richtlinie stellt ausdrücklich die Forderung auf, dass die Provokation zumindest eine «Gefahr» verursachen muss. Dies ist besonders wichtig, da die Richtlinie vorbereitende/nicht-haupttatsächliche Straftaten (Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung, Reisen, Finanzierung, Provokation, Reiseerleichterung) erfasst, für die keine Haupttat begangen werden muss (Artikel 13). Der UN-Sonderberichterstatter für Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte hat in seiner Darstellung bewährter Praktiken in ähnlicher Weise festgestellt, dass bei Verbrechen der Meinungsäußerung das Verhalten (die Rede) die Wahrscheinlichkeit erhöhen sollte, dass eine terroristische Handlung begangen wird, und dass die persönliche und spezifische Absicht bestehen sollte, zu einer künftigen terroristischen Straftat anzustiften (auch wenn dies aus den Umständen abgeleitet werden kann) (Bericht vom [Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism](#), S. 29. Siehe auch das Beispiel von Artikel 5, Übereinkommen des Europarates).

Eine Reihe von nationalen Gesetzen lässt Zweifel an diesen objektiven Elementen (der Gefahr) und subjektiven Elementen (der Absicht, zu einer terroristischen Handlung beizutragen) aufkommen. Am 15. März 2018 annullierte das belgische Verfassungsgericht weitreichende belgische Bestimmungen zur «indirekten» Anstiftung, ([MB 11 Aout 2016](#), 50973), die das Erfordernis, eine «ernsthafte Gefahr» terroristischer Straftaten zu schaffen, gestrichen hatten, mit der Begründung, dass die Streichung nicht im Einklang mit dem Legalitätsprinzip stehe, «in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig» oder «verhältnismäßig» sei. ('[Extrait de l'Arrêt No.31/2018](#) – Streitgegenstand: Die von der ASBL «Ligue des Droits de l'Homme» (Ligue des Droits de l'Homme) erhobene Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 3. August 2016, das verschiedene Bestimmungen zur Bekämpfung des Terrorismus (III) enthält, Fall Nr.2018/201412 Belgisches Verfassungsgericht , 15. März 2018; siehe auch zum Schutz der freien Meinungsäußerung im Internet - Beschluss Nr.20202-801-DC – 'Die Europäische Kommission hat ein Gesetz zur Bekämpfung von Hassinhalten im Internet verabschiedet.', Französisches Verfassungsgericht , 18. Juni 2020).

Der französische Straftatbestand des «gewöhnlichen Abrufs» von Websites, die Nachrichten, Bilder oder Präsentationen zur Verfügung stellen, die unmittelbar zur Begehung von Terrorakten provozieren (Art. 421-2-5-2 Strafgesetzbuch), wurde vom französischen Verfassungsrat wegen mangelnden Vorsatzes im Zusammenhang mit dem terroristischen Vorhaben für verfassungswidrig erklärt (Beschluss 2016-611). Der Verfassungsrat befand, dass die Straftat «die Freiheit der Kommunikation in einer Weise gefährdet, die nicht notwendig, angemessen und verhältnismäßig ist» (§16).

Der italienische Oberste Gerichtshof stellt eindeutig fest, dass «Anstiftung zur Begehung eines Verbrechens, wie es die Kunst vorsieht» im Strafgesetzbuch vorgesehen ist, ein Verbrechen von «besonderer Gefahr» und nicht von vermuteter Gefahr ist und folglich für seine Ausgestaltung ein Verhalten erfordert, das aufgrund eines «ex ante»-Urteils als besonders geeignet angesehen wird, die Begehung von Verbrechen zu verursachen» (Corte di Cassazione Sez. V, 12/9/2019 n. 48247, PM gegen De Salvatore).

Angesichts der Bedenken, die von internationalen Menschenrechtsbehörden wie dem UNHRC in der Vergangenheit geäußert wurden, sind solche Straftaten nur schwer mit dem internationalen Menschenrechtsrecht zu vereinbaren und müssten geklärt und restriktiv ausgelegt werden. Eine Reihe von Staaten haben eine problematische Auffassung von Verherrlichung und Ermutigung als Straftatbestand eingeführt. So enthält beispielsweise das deutsche Recht in § 91 StGB «die Ermutigung zur Begehung einer schweren, den Staat gefährdenden Gewaltstraftat»). Verbreitung (z.B. umfasst § 131 StGB die «Verbreitung von Gewaltdarstellungen» (...)) «in einer die Verherrlichung zum Ausdruck bringenden Weise» als indirekte Formen der Aufstachelung zum Terrorismus). Es gibt auch problematische Gesetze zur «indirekten Aufstachelung» (z.B. in Spanien, Artikel 578 Strafgesetzbuch), die den in Erwägungsgrund 10 enthaltenen Verweis auf «die Verherrlichung und Rechtfertigung» des Terrorismus widerspiegeln, aber dies ist nach wie vor eine Minderheit der EU-Staaten. Die Rechtsprechung von nationalen und internationalen Gerichten und quasi-richterlichen Behörden zu solchen Bestimmungen hat in einigen Fällen zu Reformen geführt. (siehe Pierrick Gardien, '[Loi Avia: Ce qu'a censuré le Conseil Constitutionnel](#)' (Sisyphes Avocats, 18. Juni 2020), Aureline Breeden '[French Court Strikes Down Most of Online Hate Speech Law](#)' (New York Times, 18. Juni 2020)).

Der Oberste Gerichtshof Spaniens hat den Anwendungsbereich seines Gesetzes über Provokation eingengt (Tribunal Supremo (sala de lo Civil), 2. Juni 2017, Roj: [STS 2251/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2251](#), Siehe auch <https://verfassungsblog.de/passive-indoctrination-as-a-terrorist-offense-in-spain-a-regression-from-consti-tutional-rights/>). Unabhängige UN-Experten und andere haben ihre Besorgnis über die überzogenen Gesetze zum Ausdruck gebracht, die zur Verfolgung von Bloggern, Performern und Berichterstattern für Kommentare im Zusammenhang mit dem «historischen Terrorismus» herangezogen werden. (Siehe Amt des UN-Hochkommissars für Menschenrechte , '[Two Legal Reforms Projects Undermine The Right to Assembly and Expression in Spain](#)' UN experts say', 23. Februar 2015; Amnesty International, '[Tweet ... if you dare – How Counter-Terrorism Law restrict freedom of expression in Spain](#)', März 2018; Amnesty International, '[Spain: Counter-terror law used to crush satire and creative expression online](#)', 13. März 2018.) und steht im Mittelpunkt eines laufenden Auslieferungsstreits zwischen Belgien und Spanien (Fall Valtoucy - Ein belgisches Gericht hat einen

Europäischen Haftbefehl gegen einen Rapper abgelehnt, der der Beleidigung der spanischen Königsfamilie und anderer Straftaten beschuldigt wird).

4. Anwerbung für terroristische Zwecke

EU Richtlinie 2017/541

Artikel 6 **Anwerbung für terroristische Zwecke**

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Bestimmung einer anderen Person dazu, eine in Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben a bis i oder in Artikel 4 aufgeführte Straftat zu begehen oder zu deren Begehung beizutragen, bei Vorliegen von Vorsatz als Straftat geahndet werden kann.

Anleitung

Bei der Anwendung des Straftatbestands der Anwerbung für terroristische Zwecke sollten die Richter eine sorgfältige Prüfung vornehmen, um sicherzustellen, dass weite Definitionen des terroristischen Akts und der Beteiligung, von denen der Straftatbestand der Anwerbung für terroristische Zwecke abhängt, nicht zu einer unvorhersehbaren, willkürlichen Anwendung des Straftatbestands in dem ihnen vorliegenden Einzelfall führen. Bei der Anwendung von Straftaten nach Artikel 6 sollte die Bedeutung von Straftaten nach Artikel 3 Absatz 1 und Artikel 4 im Einklang mit den in den Abschnitten II.5 und II.6 dargelegten Grundsätzen ausgelegt werden.

Richter und Staatsanwälte sollten bestrebt sein, sicherzustellen, dass Ermittlungsmaßnahmen sowie die gerichtliche Verfolgung und Verurteilung wegen der Straftat der Anwerbung für terroristische Zwecke nicht unnötig oder unverhältnismäßig in legitime politische, religiöse oder soziale Handlungen eingreifen, die in Übereinstimmung mit dem Recht auf Vereinigungsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Privatsphäre, Recht auf Privatleben, Recht auf politische Beteiligung oder freie Meinungsäußerung ausgeübt werden. Sie sollten auch erwägen, ob die Anwendung der Straftat in einem bestimmten Fall direkt oder indirekt, unter anderem aufgrund von Rasse, Hautfarbe, sexueller Orientierung oder geschlechtlicher Identität, Alter, Geschlecht, Religion, Sprache, politischer oder sonstiger Anschauung, Staatsbürgerschaft, Nationalität oder Migrationsstatus, nationaler, sozialer oder ethnischer Herkunft, Abstammung, Gesundheitszustand, Behinderung, Eigentum, sozioökonomischem Status, Geburt oder anderem Status oder der Schnittmenge davon diskriminierend sein kann.

Insbesondere sollte der Straftatbestand der Aufforderung an eine Person, sich an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung zu beteiligen, dahingehend ausgelegt werden, dass er die Kenntnis der Tatsache voraussetzt, dass die Vereinigung wahrscheinlich terroristische Straftaten begehen wird, sowie die Absicht, jemanden nicht nur dazu aufzufordern, z.B. Güter oder Dienstleistungen bereitzustellen, sondern dadurch auch zu den terroristischen Aktivitäten der Vereinigung beizutragen.

Kommentar

Die Kriminalisierung der Anwerbung für terroristische Zwecke wird durch das Übereinkommen des Europarates zur Verhütung des Terrorismus und durch die aufeinander folgenden Resolutionen des Sicherheitsrates (2178; 2396) untermauert. Artikel 6 Absatz 2 des Übereinkommens des Europarates verpflichtet die Vertragsstaaten, die Anwerbung für terroristische Zwecke unter Strafe zu stellen, «wenn sie unrechtmäßig und vorsätzlich begangen wird». Rekrutierung (Anwerbung) wird in Artikel 6 Absatz 1 definiert als «die Aufforderung an eine andere Person, eine terroristische Straftat zu begehen oder sich an deren Begehung zu beteiligen oder sich einer Vereinigung oder Gruppe anzuschließen, um zur Begehung einer oder mehrerer terroristischer Straftaten durch die Vereinigung oder die Gruppe beizutragen».

Die Resolution 2178 des Sicherheitsrates sieht vor, dass «alle Staaten sicherstellen, dass ihre innerstaatlichen Gesetze und sonstigen Vorschriften schwere Straftaten vorsehen, die ausreichen, um die Fähigkeit zur gesetzlichen Verfolgung und Bestrafung in einer die Schwere der Straftat gebührend widerspiegelnden Weise zu gewährleisten: ... (c) die vorsätzliche Organisation oder sonstige Erleichterung, einschließlich der Anwerbung, durch ihre Staatsangehörigen oder in ihren Hoheitsgebieten der Reisen von Personen, die sich in einen anderen Staat als den Staat ihres Wohnsitzes oder ihrer Staatsangehörigkeit begeben, um terroristische Handlungen zu begehen, zu planen, vorzubereiten oder sich daran zu beteiligen oder um terroristische Ausbildung zu erteilen oder zu erhalten».

Die Rechte auf Vereinigungsfreiheit (Artikel 11 EMRK, Artikel 22 ICCPR, Artikel 12 EU-Charta), Meinungsfreiheit (Artikel 10 EMRK, Artikel 19 ICCPR, Artikel 11 EU-Charta), Versammlungsfreiheit, das Recht auf Privatsphäre und Achtung des Privatlebens, Religions- und Glaubensfreiheit, das Recht auf politische Mitwirkung

und das Recht auf Freiheit werden durch die Verfolgung von Straftaten der Anwerbung für den Terrorismus in Anspruch genommen, wobei jeder Eingriff in diese Rechte angemessen gesetzlich vorgeschrieben sein muss, ein legitimes Ziel verfolgen muss, für dieses Ziel notwendig und verhältnismäßig sein muss und nicht diskriminierend sein darf.

Die nationalen Gesetze über die Anwerbung für terroristische Zwecke sind häufig älter als die Richtlinie und unterscheiden sich in ihrem Anwendungsbereich, wobei sie manchmal eine genauere Abgrenzung der Straftat als Artikel 6 der Richtlinie enthalten. In Italien beispielsweise wurde der Straftatbestand der Anwerbung für terroristische Zwecke im Jahr 2005 eingeführt, da es schwierig war, genügend Beweise zu sammeln, um mutmaßliche Fälle von Anwerbung im Rahmen des bestehenden Straftatbestands der vorbereitenden Handlungen zum Terrorismus zu verfolgen, was auf einen potenziell breiteren Anwendungsbereich als andere vorbereitende Straftaten schließen lässt. Gemäß Artikel 270 Strafgesetzbuch muss die Rekrutierung jedoch darauf abzielen, einen Gewalt- oder Sabotageakt mit Blick auf den Terrorismus zu verfolgen. Es ist Sache des Richters in diesem Fall zu bestimmen, ob die betreffende Organisation einen terroristischen Zweck verfolgt.

Das deutsche Strafgesetzbuch verbietet die Anwerbung von Mitgliedern und Anhängern terroristischer Vereinigungen (Artikel 129a Abs. 5 S.2). Der Vorsatz ist als Teil der Straftat erforderlich (MüKo-StGB/Schäfer §§ 80-185j, 3. Auflage 2017, § 129a Rn. 60; § 129 Rn. 24). Die Anwerbung ist ferner durch die allgemeine Verschwörungsbestimmung abgedeckt (Artikel 30 Absatz 1), die besagt, dass «eine Person, die versucht, einen anderen zu einer Straftat zu bewegen oder einem anderen zu einer Straftat zu verhelfen, haftbar ist».

In Belgien ist die Gesetzgebung in einer Hinsicht weiter gefasst als Artikel 6 der Richtlinie: Artikel 140. des Strafgesetzbuches stellt die Anwerbung einer dritten Person zur Begehung einer terroristischen Straftat unter Strafe, verlangt aber nicht ausdrücklich, dass die Anwerbung vorsätzlich erfolgt.

In den Niederlanden ist die Rekrutierung für einen bewaffneten Konflikt nach Artikel 205 des Strafgesetzbuches strafbar. Der Vorsatz - auch in bedingter Form (voorwaardelijk opzet) - ist als Teil der Straftat erforderlich.

5. Bereitstellung und Durchführung von Ausbildungsmaßnahmen für den Terrorismus

EU Richtlinie 2017/541

Artikel 7 Durchführung einer Ausbildung für terroristische Zwecke

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Unterweisung in der Herstellung oder im Gebrauch von Sprengstoffen, Feuer- oder sonstigen Waffen oder schädlichen oder gefährlichen Stoffen beziehungsweise die Unterweisung in anderen spezifischen Methoden oder Verfahren mit dem Ziel, eine in Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben a bis i aufgeführte Straftat zu begehen oder zu deren Begehung beizutragen, in Kenntnis der Tatsache, dass die vermittelten Fähigkeiten für diesen Zweck eingesetzt werden sollen, bei Vorliegen von Vorsatz als Straftat geahndet werden kann.

Artikel 8 Absolvieren einer Ausbildung für terroristische Zwecke

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der Erhalt einer Unterweisung in der Herstellung oder im Gebrauch von Sprengstoffen, Feuer- oder sonstigen Waffen oder schädlichen oder gefährlichen Stoffen oder einer Unterweisung in anderen spezifischen Methoden oder Verfahren mit dem Ziel, eine in Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben a bis i aufgeführte Straftat zu begehen oder zu deren Begehung beizutragen, bei Vorliegen von Vorsatz als Straftat geahndet werden kann.

Anleitung

Bei der Entscheidung über die Straftatbestände des Bereitstellens und der Inanspruchnahme von Ausbildungsmaßnahmen für terroristische Zwecke müssen die Richter sicherstellen, dass die Straftatbestände in kohärenter, prognostizierbarer und vorhersehbarer Weise angewandt werden und unnötige oder unverhältnismäßige Eingriffe in die Rechte und Grundfreiheiten, einschließlich der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit, sowie des Rechts auf Achtung des Privatlebens, vermieden werden. Die nationale Rechtsprechung sollte insbesondere versuchen, den Umfang der Straftaten hinsichtlich der Art der Ausbildungsmaßnahmen, die strafrechtlich geahndet wird, über die nicht erschöpfende Liste in der Richtlinie hinaus zu klären, um Rechtssicherheit zu gewährleisten und eine übermäßige, willkürliche oder diskriminierende Anwendung der Straftat zu vermeiden.

Wenn der zur Begründung der Straftat erforderliche Vorsatz in der Gesetzgebung nicht eindeutig definiert ist, sollte er durch die Rechtsprechung geklärt werden. Der Vorsatz sollte sich auf die konkrete Absicht beschränken, eine Ausbildung zu erteilen oder zu erhalten, die zur Begehung einer terroristischen Handlung beiträgt, oder auf die Missachtung des Wissens, dass dies geschehen wird.

Richter und Staatsanwälte sollten sicherstellen, dass die Anwendung von Terrorismusbekämpfung, nämlich die Durchführung oder das Absolvieren einer Ausbildung, nicht in diskriminierender Weise angewandt wird und auf potenzielle Diskriminierung und die Verweigerung des gleichen Schutzes durch das Gesetz in Fällen, die ihnen vorgelegt werden, achten. Sie sollten auf die Möglichkeit einer bewussten oder unbewussten Voreingenommenheit in allen Phasen der Ermittlungen, der Strafverfolgung und des Gerichtsverfahrens achten und sollten Verfahren und Entscheidungen auf potenzielle Diskriminierung hin überprüfen.

Staatsanwälte sollten bei der Einleitung von Ermittlungen oder strafrechtlichen Verfolgungen wegen Straftaten nach Artikel 7 und 8 auf der Grundlage des Sachverhalts des Falles die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass die Anklage oder die Ermittlungsmaßnahmen die Meinungsfreiheit, die Vereinigungsfreiheit, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens oder andere im EU- und Völkerrecht geschützte Rechte verletzen.

Kommentar

Wie aus Artikel 7 und 8 der Richtlinie klar hervorgeht, fallen unter «Ausbildung für den Terrorismus» oder «Ausbildung Inanspruchnahmen» Personen, die Anweisungen zu dem besonderen Zweck erteilen oder erhalten, eine terroristische Straftat zu begehen oder zur Begehung einer terroristischen Straftat beizutragen. Die Richter sollten sich in der Praxis vor Willkür oder Diskriminierung schützen, da die Straftat weitgehend auf dem subjektiven Element der «terroristischen Absicht» beruht. Da sich die Straftat an sich nicht auf eine bestimmte terroristische Handlung oder auch nur auf einen Versuch oder vorbereitende Schritte zur Förderung einer solchen Handlung bezieht, kann das Verhalten unangemessen weit entfernt oder das Fehlverhalten zu minimal sein, um die Intervention des Strafrechts im Gegensatz zu anderen Reaktionen zu rechtfertigen. Es sollte z.B. nicht auf den unbeabsichtigten Zugriff auf Websites angewandt werden.

Die Richter sollten sicherstellen, dass Erwägungsgrund 11 der EU-Richtlinie umgesetzt wird, in dem es heißt, dass «(...) der bloße Besuch von Websites oder das Sammeln von Material für legitime Zwecke, z. B. für akademische- oder Forschungszwecke, nicht als Ausbildung zum Terrorismus im Sinne dieser Richtlinie gilt».

Die in den Artikeln 7 und 8 genannten Straftatbestände werfen Fragen der Vereinigungsfreiheit und der Freiheit, Informationen zu erhalten, auf, und Eingriffe müssen unter allen Umständen des Falles auf der Grundlage des Verhaltens und der Absicht des Einzelnen sorgfältig begründet werden.

Der Umfang dieser Straftaten variiert erheblich zwischen den verschiedenen nationalen Gesetzen der EU-Mitgliedstaaten und hat eine Reihe von menschenrechtlichen Herausforderungen aufgeworfen.

- In Italien wurde im Juli 2011 in Bezug auf den Anwendungsbereich von Artikel 270 (Ausbildung zu terroristischen Zwecken) durch ein Urteil des Kassationsgerichtshofs klargestellt, dass die Ausbildung nicht auf die Bereitstellung und den Empfang von Informationen beschränkt ist. Die Straftat erfordert ein kontinuierliches und systematisches Ausbildungsprogramm, einschließlich einer Bewertung der Ergebnisse durch den Ausbilder. Das Ausbildungsprogramm muss jedoch nur «entsprechend» sein, um terroristische Aktivitäten durchzuführen, und der Kausalzusammenhang mit der terroristischen Hauptstraftat bleibt schwach.
- In Deutschland besteht aufgrund der weit **gefassten Kategorien** des § 89a StGB die Sorge, dass eine Reihe von vermeintlich **neutralen Handlungen bestraft werden** können, wie z.B. Flugtraining oder der Kauf eines Mobiltelefons. Solche Gesetze könnten es im Prinzip erlauben, den Erwerb von Fähigkeiten zu bestrafen, wenn ein krimineller Vorsatz vorliegt. Das höchste Bundesgericht ([BGH 3 StR 243/13](#)) hält jedoch eine verfassungskonforme, restriktive Auslegung des subjektiven Tatbestandsmerkmals für entscheidend, wonach der Täter bereits bei der Durchführung der Vorbereitungshandlungen zur Begehung der schweren, staatsgefährdenden Gewalttat, wie sie in § 89a Abs. 2 Strafgesetzbuch geregelt ist, festgelegt sein muss.
- In den Niederlanden ist die Ausbildung für terroristische Zwecke nach Artikel 134a Strafgesetzbuch strafbar und der Vorsatz des Beschuldigten als Teil der Straftat erforderlich. Der Vorsatz muss darauf gerichtet sein, «die erworbenen Kenntnisse oder Fähigkeiten zu nutzen, um eine terroristische Straftat oder eine Straftat zur Vorbereitung oder Ermöglichung einer solchen Straftat zu begehen» (Parlamentarische Dokumente II 2007/08, 31386, 3, S. 9). Der Vorsatz ist für alle nachfolgenden Komponenten erforderlich, einschließlich des Ziels der Ausbildung, die von den Teilnehmern verfolgt wird (Parlamentarische Dokumente II 2008/09, 31386, 8, S. 6; Parlamentarische Dokumente II 2008/09, 31386, 12, S. 4). Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen der Absicht der Person, die die Ausbildung in Anspruch nimmt, und der Person, die die Ausbildung bereitstellt. Für letzteren reicht ein bedingter Vorsatz (*voorwaardelijk opzet*) aus (Verfahren II 20. Januar 2009, 43, S. 3795). Bei ersterem muss es sich nicht unbedingt um einen terroristischen Vorsatz im Sinne von Art. 83a des Strafgesetzbuches handeln. Allerdings muss die Person, die an der Ausbildung teilnimmt, den «Vorsatz» oder «böswilligen Zweck» haben, diese Kenntnisse oder Fähigkeiten zum Zwecke der Begehung einer terroristischen Straftat oder eines Verbrechens zur Vorbereitung oder Ermöglichung einer terroristischen Straftat zu erwerben (Parlamentarische Dokumente II 2008 / 09, 31386, 8, S. 8; Parlamentarische Dokumente II 2008/09, 31386, 12, S. 3, 4). Dies deutet auf ein höheres Erfordernis des Vorsatzes als auf einen bedingten Vorsatz hin.

- Einige Länder, darunter die Niederlande und Spanien, haben die «**Selbstschulung**» in den Anwendungsbereich der Straftat aufgenommen. Wie von einem der Experten während der Rundtischgespräche des IGH geteilt wurde, wird in Spanien die Selbstschulung, um terroristische Straftaten begehen zu können, unter Strafe gestellt, und diese Straftat beinhaltet zwei Schuldvermutungen: **regelmäßiger Besuch bestimmter Websites und Besitz von Dokumenten**, die zu terroristischen Aktivitäten ermutigen könnten. Für diese Straftat ist Vorsatz erforderlich, aber ihr Umfang wird im Text nicht präzisiert (Artikel 575 §1-2 des spanischen Strafgesetzbuches).
- Einige Rechtsordnungen, darunter Frankreich, **sehen in der Gesetzgebung nicht ausdrücklich Vorsatzanforderungen vor** (Artikel 421-2-1 französisches Strafgesetzbuch (Code pénal)). Der Mangel an Klarheit und Präzision der Bestimmung überlässt es den Richtern, nach dem Vorsatz zu suchen und zu versuchen, ihn zu verkörperlichen.

6. Reisen für terroristische Zwecke

EU Richtlinie 2017/541

Artikel 9 Reisen für terroristische Zwecke

1. Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das Reisen in ein anderes Land als diesen Mitgliedstaat mit dem Ziel, eine in Artikel 3 aufgeführte terroristische Straftat zu begehen oder zu deren Begehung beizutragen, mit dem Ziel, sich in Kenntnis der Tatsache, dass dies zu den strafbaren Handlungen dieser Vereinigung gemäß Artikel 4 beiträgt, an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung zu beteiligen, oder mit dem Ziel, nach Maßgabe der Artikel 7 und 8 eine Ausbildung für terroristische Zwecke durchzuführen oder zu absolvieren, bei Vorliegen von Vorsatz als Straftat geahndet werden kann.
2. Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass eine der folgenden Verhaltensweisen eine Straftat darstellt, wenn sie vorsätzlich begangen wurde:
 - (a) Reisen in diesen Mitgliedstaat mit dem Ziel, eine in Artikel 3 aufgeführte terroristische Straftat zu begehen oder zu deren Begehung beizutragen, mit dem Ziel, sich in Kenntnis der Tatsache, dass dies zu den strafbaren Handlungen dieser Vereinigung gemäß Artikel 4 beiträgt, an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung zu beteiligen, oder mit dem Ziel, nach Maßgabe der Artikel 7 und 8 eine Ausbildung für terroristische Zwecke durchzuführen oder zu absolvieren, oder
 - (b) Vorbereitungshandlungen einer Person, die in diesen Mitgliedstaat mit dem Ziel einreist, eine in Artikel 3 aufgeführte terroristische Straftat zu begehen oder zu deren Begehung beizutragen.

Anleitung

Bei der Anwendung des Straftatbestands des Reisen zum Zwecke des Terrorismus sollten Richter und Staatsanwälte versuchen sicherzustellen, dass die Straftaten in kohärenter, prognostizierbarer und vorhersehbarer Weise angewandt werden, und sie sollten sicherstellen, dass die Ermittlung, Verfolgung oder Verurteilung unter den besonderen Umständen des jeweiligen Falles nicht zu unnötigen, unverhältnismäßigen oder diskriminierenden Eingriffen in die Rechte auf Freizügigkeit, Vereinigungs-, Versammlungs- oder Meinungsfreiheit oder in das Recht auf Privatsphäre und auf das Privat- und Familienleben führt.

Im Falle von Personen, die in andere Staaten als den Mitgliedstaat reisen, sollten Richter und Staatsanwälte die gleichen Grundsätze auf Eingriffe in das Recht, jedes Land, einschließlich des eigenen, zu verlassen, anwenden (Artikel 12 ICCPR und Artikel 2 Protokoll 4 EMRK).

Im Falle von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, Personen mit ständigem Wohnsitz, Flüchtlingen oder anderen Personen mit engen Bindungen an das Land, die dorthin zurückkehren, sollten sich Richter und Staatsanwälte darum bemühen sicherzustellen, dass in Fällen, in denen die Anwendung strafrechtlicher Sanktionen auf eine faktische Aberkennung des Rechts auf Rückkehr in das eigene Land hinauslaufen würde (Artikel 3 Absatz 2, Protokoll 4 EMRK, Artikel 12 Absatz 4 ICCPR), dies angemessen und gerechtfertigt ist (Artikel 27 Absatz 21).

Richter und Staatsanwälte sollten auch die Gefahr in Betracht ziehen, dass die Ermittlung, Verfolgung oder Verurteilung wegen des Verbrechens des Reisens zu terroristischen Zwecken direkt oder indirekt religiöse oder andere Minderheiten diskriminieren kann, die legitime Aktivitäten ausüben, insbesondere Migranten und Einwanderergemeinschaften mit engen familiären und sonstigen Bindungen zu Ländern, die Terrorismus erleben, oder Regionen, die von terroristischen Gruppen kontrolliert werden.

Die Richter sollten die Straftatbestände des Reisens zum Zwecke des Terrorismus so auslegen und anwenden, dass Reisen nur dann nicht unter die Definition des Straftatbestands fallen, wenn sie einen hinreichend engen Zusammenhang mit dem Haupttatbestand des Terrorismus nach Artikel 3 der Richtlinie

aufweisen, wobei ein reales und vorhersehbares Risiko besteht, dass ein solcher Terrorakt stattfinden könnte.

Die Richter sollten die Anforderungen des innerstaatlichen Rechts in Bezug auf die Absicht, zu terroristischen Zwecken zu reisen, dahingehend auslegen, dass nicht nur die Absicht zu reisen, sondern auch eine eindeutig nachgewiesene Absicht, dies zu tun, um zu der Haupttat beizutragen oder diese tatsächlich zu begehen, erforderlich ist. Die Absicht, in ein bestimmtes Land oder eine bestimmte Region zu reisen, reicht für sich genommen nicht aus, um die Straftat zu begründen, oder begründet für sich genommen die Vermutung, dass eine terroristenspezifische Absicht vorliegt.

Der Angeklagte sollte unter keinen Umständen die Beweislast dafür tragen, dass seine Reise zu einem legitimen Zweck erfolgt.

Reisen zu humanitären Zwecken, unter anderem zur Unterstützung des Rechts auf Nahrung, Gesundheit, sanitäre Einrichtungen oder Wohnung, sollten nicht so ausgelegt werden, dass sie in Übereinstimmung mit Erwägungsgrund 38 der Richtlinie und mit den Verpflichtungen der Staaten nach dem humanitären Völkerrecht und den Verpflichtungen zum Schutz und zur Erfüllung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (ICESCR) in den Anwendungsbereich der Straftat fallen.

Reisen zum Zweck des Zusammenschlusses mit Streitkräften, die an einem Konflikt beteiligt sind, der dem humanitären Völkerrecht unterliegt, ohne Nachweis einer konkreten Absicht, sich an Terrorakten zu beteiligen, sollten nicht so ausgelegt werden, dass sie gemäß Erwägungsgrund 37 der Richtlinie in den Anwendungsbereich der Straftat fallen, unabhängig davon, ob sie nach anderen Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts eine Straftat darstellen können.

Kommentar

In Erwägungsgrund 12 der Richtlinie wird die Notwendigkeit betont, insbesondere in Bezug auf die Situation zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Richtlinie, Reisen zum Zwecke des Terrorismus sowohl aus- als auch in EU-Mitgliedstaaten unter Strafe zu stellen, aber es wird anerkannt, dass dies nicht durch eine spezifische Kriminalisierung der Reisetätigkeit geschehen muss:

„In Anbetracht der Schwere der Bedrohung und der Notwendigkeit, insbesondere den Zustrom ausländischer terroristischer Kämpfer einzudämmen, ist es notwendig, Auslandsreisen zum Zwecke des Terrorismus unter Strafe zu stellen, d.h. nicht nur die Begehung terroristischer Straftaten und das Bereitstellen oder Empfangen von Ausbildung, sondern auch die Beteiligung an den Handlungen einer terroristischen Vereinigung. Es ist nicht unerlässlich, den Akt des Reisens als solchen unter Strafe zu stellen. Darüber hinaus stellt die Einreise in das Gebiet der Union zum Zwecke des Terrorismus eine wachsende Sicherheitsbedrohung dar. Die Mitgliedstaaten können auch beschließen, terroristischen Bedrohungen zu begegnen, die sich aus Reisen zum Zwecke des Terrorismus in den betreffenden Mitgliedstaat ergeben, indem sie vorbereitende Handlungen, zu denen auch die Planung oder Verschwörung gehören kann, mit dem Ziel der Begehung einer terroristischen Straftat oder der Beteiligung an einer solchen Straftat unter Strafe stellen. Jede Handlung der Begünstigung solcher Reisen sollte ebenfalls unter Strafe gestellt werden».

In Erwägungsgrund 38 wird ferner anerkannt, dass die Richtlinie nicht für humanitäre Hilfe gilt, was insbesondere für Straftaten nach Artikel 9 gilt: «Die Durchführung humanitärer Maßnahmen durch unparteiische, nach dem Völkerrecht, einschließlich des humanitären Völkerrechts, anerkannte humanitäre Organisationen fällt nicht in den Geltungsbereich dieser Richtlinie, wobei die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu berücksichtigen ist».

Erwägungsgrund 37 besagt, dass: «Diese Richtlinie nicht zur Folge haben sollte, dass die Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten der Mitgliedstaaten nach dem Völkerrecht, einschließlich des humanitären Völkerrechts, geändert werden. Diese Richtlinie gilt nicht für die Tätigkeiten der Streitkräfte in Zeiten kriegerischer Auseinandersetzungen, die im Sinne dieser Begriffe unter das humanitäre Völkerrecht fallen, und, soweit sie anderen Regeln des Völkerrechts unterliegen, für die Tätigkeiten der Streitkräfte eines Staates in Ausübung ihres offiziellen Auftrags.

Der Straftatbestand des Reisens zu terroristischen Zwecken hat seine Wurzeln im Sicherheitsrat 2178, dessen Absatz 6 Buchstabe a die Staaten verpflichtet, «ihre Staatsangehörigen, die in einen anderen Staat als ihren Wohnsitzstaat oder ihren Staat der Staatsangehörigkeit reisen oder zu reisen versuchen, und andere Personen, die von ihrem Hoheitsgebiet aus in einen anderen Staat als ihren Wohnsitzstaat oder ihren Staat der Staatsangehörigkeit reisen oder zu reisen versuchen, um terroristische Handlungen zu begehen, zu planen oder vorzubereiten oder sich an terroristischen Handlungen zu beteiligen oder terroristische Ausbildung zu erteilen oder zu erhalten», als schwere Straftat unter Strafe zu stellen.

32 | Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte vor Gericht: Anleitung für Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte zur Anwendung der EU-Richtlinie 2017/541 zur Bekämpfung des Terrorismus

Das Protokoll zum Übereinkommen des Europarates zur Verhütung des Terrorismus, das sich auf die Resolution 2178 stützt, verpflichtet die Vertragsstaaten, «Reisen ins Ausland zum Zwecke des Terrorismus, von ihrem Hoheitsgebiet aus oder durch ihre Staatsangehörigen, wenn sie unrechtmäßig und vorsätzlich begangen werden», unter Strafe zu stellen (Artikel 4.2). Das Protokoll definiert «Reisen ins Ausland zum Zwecke des Terrorismus» als «Reisen in einen Staat, der nicht der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz des Reisenden entspricht, zum Zwecke der Begehung einer terroristischen Straftat, der Beteiligung oder Mitwirkung an einer terroristischen Straftat oder der Bereitstellung oder des Erhalts von Ausbildung für terroristische Zwecke» (Artikel 4.2).

Die nach Artikel 9 erlassenen Straftatbestände des Reisens zu terroristischen Zwecken bergen besondere Gefahren eines willkürlichen, unverhältnismäßigen und diskriminierenden Eingriffs in das Recht auf Freizügigkeit (Artikel 2 Absatz 1 Protokoll Nr. 4 EMRK, Artikel 12 Absatz 1 ICCPR, Artikel 45 EU-Charta) und die Freiheit, jedes Land, einschließlich des eigenen Landes, zu verlassen (Artikel 12 Absatz 2 ICCPR und Artikel 2 Absatz 2 des Protokolls Nr. 4 EMRK).

Besonders relevant für den Straftatbestand der Einreise in einen Mitgliedstaat zum Zwecke des Terrorismus ist das Recht, nicht willkürlich an der Einreise in das eigene Land gehindert zu werden, das durch Artikel 12 ICCPR geschützt ist und nicht nur für Staatsangehörige, sondern auch für Personen mit ständigem Wohnsitz in einem Mitgliedstaat und andere Personen mit engen Verbindungen zu diesem Land gilt. (Allgemeine Bemerkung 27 des UN-Menschenrechtsausschusses (Abs. 20)).

Die weit gefasste Formulierung von Artikel 9 und die Abhängigkeit der Straftatbestände des Reisens sowohl von einem Mitgliedstaat als auch in einen Mitgliedstaat von weit gefassten Straftatbeständen sowohl nach Artikel 3 als auch nach Artikel 4 der Richtlinie lassen einen potenziell sehr weiten und unsicheren Anwendungsbereich zu, der nationale gesetzliche und gerichtliche Absicherungsmaßnahmen erfordert, um den Anwendungsbereich der Richtlinie ausreichend sicher und voraussehbar zu machen und ihre willkürliche oder diskriminierende Anwendung zu verhindern. Die UN-Sonderberichterstatterin für Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte machte in ihrem Bericht ([her report following her visit to Belgium](#)) nach ihrem Besuch in Belgien (UN Doc. A/HRC/40/52/Add.5, 2019), darauf aufmerksam: «die Schwierigkeiten, 'Reisen in terroristischer Absicht' in einer Weise zu verfolgen, die mit Menschenrechtsstandards, einschließlich der Bewegungsfreiheit, des Rechts auf freie Meinungsäußerung und des Rechts auf Vereinigungsfreiheit sowie des Legalitätsprinzips, in Einklang stehen und ein gewisses Maß an Präzision und Vorhersehbarkeit in der Gesetzgebung erfordern» (Abs.23). Sie betonte, «wie wichtig es ist, dass die Strafverfolgung auf der Grundlage schlüssiger Beweise für die Absicht, terroristische Straftaten zu begehen, erfolgt», und warnte davor, dass «eine ausufernder Auslegung der Unterstützung des Terrorismus zu einer allzu weiten Auslegung des Straftatbestands des Reisens mit der Absicht, terroristische Handlungen zu begehen, führen kann» (Abs.23).

Der UN-Menschenrechtsausschuss hat in seinem Allgemeinen Kommentar 27 zur Bewegungsfreiheit (UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 1999) die Rolle der gerichtlichen Schutzmaßnahmen zur Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit von Einschränkungen der Bewegungsfreiheit betont: « Artikel 12, Absatz 3 zeigt klar auf, dass es nicht ausreicht, dass die Beschränkungen den zulässigen Zwecken dienen; sie müssen auch notwendig sein, um sie zu schützen. Restriktive Maßnahmen müssen dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen; sie müssen geeignet sein, ihre Schutzfunktion zu erfüllen; sie müssen das am wenigsten eingreifende Instrument unter denjenigen sein, die das gewünschte Ergebnis erzielen könnten; und sie müssen in einem angemessenen Verhältnis zu dem zu schützenden Interesse stehen.... Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss nicht nur in dem Gesetz, das die Beschränkungen festlegt, beachtet werden, sondern auch von den Verwaltungs- und Justizbehörden bei der Anwendung des Gesetzes. Die Staaten sollen sicherstellen, dass alle Verfahren im Zusammenhang mit der Ausübung oder Einschränkung dieser Rechte zügig durchgeführt werden und dass die Gründe für die Anwendung restriktiver Maßnahmen angegeben werden» (Abs. 14-15).

Die nationalen Rechtsordnungen unterscheiden sich zwischen denjenigen, die spezifische Straftatbestände des Reisens zum Zwecke des Terrorismus erlassen haben, und denjenigen, die sich auf bestehende allgemeinere Straftatbestände in Ergänzung zum Terrorismus stützen, um Reisen unter Strafe zu stellen. Die nationale Gesetzgebung unterscheidet sich auch hinsichtlich des zur Begehung der Straftat erforderlichen Vorsatzes.

In den Niederlanden gibt es keinen spezifischen Straftatbestand des Reisens zum Zwecke des Terrorismus. Stattdessen ist das Reisen zum Zwecke des Terrorismus bereits strafbar als die Durchführung von Vorbereitungshandlungen zur Teilnahme an einem kriegerischen Konflikt oder anderen terroristischen Straftaten (Berufungsgericht Amsterdam 27. Juli 2017, [ECLI:NL:GHAMS:2017:3041](#)).

Das belgische Recht legt den Straftatbestand des Reisens fest und betont eher die terroristische Absicht als das Wissen um den Beitrag zu den kriminellen Handlungen einer terroristischen Gruppe. Insbesondere schließt Artikel 141 bis des belgischen Strafgesetzbuches «Handlungen von Streitkräften in einer Situation, wie sie im humanitären Völkerrecht definiert ist und diesem unterliegt» und «Handlungen der Streitkräfte

eines Staates im Rahmen ihrer offiziellen Aufgaben, soweit diese Aufgaben anderen Bestimmungen des Völkerrechts unterliegen», von allen Straftaten zur Terrorismusbekämpfung aus. Diese Einschränkung wurde von der Sonderbeauftragten für Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte in ihrem Bericht nach ihrem Besuch in Belgien als eine wichtige Schutzmaßnahme begrüßt (Abs. 24).

Mit oder ohne eine solche Ausnahme müssen die nationalen Gerichte jedoch möglicherweise bestimmen, ob das humanitäre Völkerrecht auf das fragliche Verhalten anwendbar ist, um zu entscheiden, ob eine strafrechtliche Verfolgung überhaupt angemessen ist, um eine angemessene Anklage in einer Weise zu erheben, die das humanitäre Völkerrecht nicht untergräbt, und zwar im Lichte der Bestimmung von Erwägungsgrund 37, wonach die Richtlinie nicht für kriegerische Auseinandersetzungen gilt.

7. Organisieren oder sonstige Erleichterung von Reisen für terroristische Zwecke

EU Richtlinie 2017/541

Artikel 10 **Organisieren oder sonstige Erleichterung von Reisen für terroristische Zwecke**

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass jede Art von **Organisation oder Erleichterung**, die eine beliebige Person dabei **unterstützt**, für terroristische Zwecke im Sinne des Artikels 9 Absatz 1 und Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a zu reisen, in dem Wissen, dass diese Unterstützung für solche Zwecke erfolgt, bei Vorliegen von Vorsatz als Straftat geahndet werden kann

Anleitung

Die in Bezug auf Artikel 10 dargelegten Grundsätze gelten wie Artikel 9 auch für die Straftatbestände der Organisation oder sonstigen Ermöglichung von Reisen zum Zwecke des Terrorismus. Diese Straftat birgt jedoch die Gefahr eines noch ungeheuerlicheren Missbrauchs, da sie einen weiteren Schritt von der Hauptstraftat entfernt ist. Vor diesem Hintergrund sollten Richter und Staatsanwälte versuchen, die Anwendung des Strafrechts auf Verhaltensweisen zu vermeiden, bei denen kein vorhersehbares Risiko besteht, vorwiegend zu einer terroristischen Handlung beizutragen.

Wie bei Straftaten nach Artikel 9 sollten Richter und Staatsanwälte, soweit dies nach innerstaatlichem Recht möglich ist, das Erfordernis des Vorsatzes nicht nur als die Absicht auslegen, eine Reise zu organisieren oder zu ermöglichen, sondern auch als die Absicht, zu einer terroristischen Handlung beizutragen oder, wenn auch nur indirekt, zu einer solchen beizutragen, oder als die Missachtung des Wissens, dass die eigenen Handlungen dazu führen werden.

Kommentar

Artikel 10 der Richtlinie spiegelt die Bestimmungen der Resolution 2178 des Sicherheitsrates wider (Absatz 6). Er spiegelt auch das Protokoll zum Übereinkommen des Europarates über die Verhütung von Terrorismus wider. Artikel 5.2 des Protokolls schreibt vor, die vorsätzliche «Finanzierung von Auslandsreisen zum Zwecke des Terrorismus» unter Strafe zu stellen, definiert als «die direkte oder indirekte Bereitstellung oder Einziehung von Geldern mit beliebigen Mitteln, die es einer Person ganz oder teilweise ermöglichen, zum Zwecke des Terrorismus ins Ausland zu reisen, ...in Kenntnis der Tatsache, dass die Gelder ganz oder teilweise für diesen Zweck bestimmt sind» (Artikel 5.1).

Artikel 6 des Protokolls verpflichtet die Mitgliedstaaten, die vorsätzliche «Organisation oder sonstige Ermöglichung von Auslandsreisen zum Zwecke des Terrorismus» (Artikel 6.2) unter Strafe zu stellen, definiert als «jede Handlung der Organisation oder Ermöglichung, die einer Person in Kenntnis der Tatsache, dass die auf diese Weise geleistete Hilfe für den Zweck des Terrorismus bestimmt ist, ...bei Auslandsreisen zum Zwecke des Terrorismus hilft» (Artikel 6.1).

Die Zweideutigkeit und Breite der «Reiseerleichterungen» und ihr Potenzial, auch Verhaltensweisen ohne unmittelbare Verbindung zu terroristischen Handlungen zu erfassen, erfordern eine besonders strenge Auslegung und Anwendung dieses Straftatbestands.

8. Terrorismusfinanzierung

EU Richtlinie 2017/541
Artikel 11 **Terrorismusfinanzierung**

1. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die direkte oder indirekte, mit beliebigen Mitteln erfolgende Bereitstellung oder Sammlung von Geldern, mit der Absicht oder in Kenntnis dessen, dass sie ganz oder teilweise dazu verwendet werden, eine Straftat im Sinne der Artikel 3 bis 10 zu begehen oder zu deren Begehung beizutragen, bei Vorliegen von Vorsatz als Straftat geahndet werden kann.
2. Betrifft die Terrorismusfinanzierung gemäß Absatz 1 dieses Artikels eine der in den Artikeln 3, 4 und 9 genannten Straftaten, so ist es weder erforderlich, dass die Gelder tatsächlich ganz oder teilweise dazu verwendet werden, diese Straftaten zu begehen oder zu deren Begehung beizutragen, noch ist es erforderlich, dass der Täter weiß, für welche konkrete Straftat oder Straftaten die Gelder verwendet werden sollen.

Anleitung

Bei der Anwendung der Straftatbestände der Terrorismusfinanzierung müssen Richter und Staatsanwälte sicherstellen, dass die Straftatbestände in konsistenter, prognostizierbarer und vorhersehbarer Weise angewendet werden. Wo dies zur Wahrung der Rechtssicherheit und zur Verhinderung willkürlicher oder unverhältnismäßiger Eingriffe in Rechte, einschließlich des Rechts auf Privatsphäre und auf Privat- und Familienleben, der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit und des Rechts auf politische Beteiligung, erforderlich ist, sollten Richter und Staatsanwälte den Anwendungsbereich der Straftat eng auslegen.

Wenn der zur Begründung der Straftat erforderliche Vorsatz in der Gesetzgebung nicht klar definiert ist, sollte er durch die Rechtsprechung geklärt werden. Der Vorsatz sollte auf die konkrete Absicht beschränkt sein, direkt oder indirekt zur Begehung der Haupttat des Terrorismus beizutragen, oder auf die Missachtung des Wissens, dass man durch sein Handeln dazu beiträgt.

Richter und Staatsanwälte sollten die Straftat nicht in einer Weise anwenden, die die rechtmäßigen Aktivitäten der Zivilgesellschaft, einschließlich der Bereitstellung humanitärer Hilfe und der Verteidigung der Menschenrechte, einschränkt oder die Bereitstellung von Rechtsbeistand behindert.

Richter und Staatsanwälte sollten bestrebt sein, sicherzustellen, dass Ermittlungsmaßnahmen sowie die Verfolgung und Verurteilung wegen Straftaten zur Finanzierung des Terrorismus weder direkt noch indirekt diskriminierend sind, insbesondere nicht aus Gründen der Religion, der Nationalität oder der Rasse, auch nicht in Bezug auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und die Vereinigungsfreiheit.

Kommentar

Bei der Anwendung von Artikel 11 in Bezug auf Straftaten nach den Artikeln 3, 4 und 9 verlangt die Richtlinie weder, dass die Mittel tatsächlich ganz oder teilweise zur Begehung einer terroristischen Straftat oder zur Leistung eines Beitrags zu einer terroristischen Straftat verwendet werden, noch dass der Täter weiß, für welche spezifische(n) Straftat(en) die Mittel verwendet werden sollen. Es ist nicht erforderlich, dass eine Haupttat tatsächlich begangen wird. Dies führt zu der Gefahr einer willkürlichen oder diskriminierenden Anwendung der Straftat.

Es ist möglich, die Fähigkeit einer Person in Frage zu stellen, anhand des Wortlauts der Bestimmungen zu bestimmen, ob ihr Verhalten rechtswidrig ist oder nicht und daher nach Ansicht einiger vom IGH befragten Experten nicht mit dem Legalitätsprinzip in Einklang steht.

Bei einer weiten Auslegung können sich Straftaten nach Artikel 11 nachteilig auf legitime Aktivitäten der Zivilgesellschaft auswirken, einschließlich Aktivitäten, die auf den Schutz der Menschenrechte durch die Bereitstellung humanitärer Hilfe abzielen. In Erwägungsgrund 38 der Richtlinie wird anerkannt, dass die Richtlinie nicht für humanitäre Hilfe gilt: «Die **Bereitstellung humanitärer Hilfe** durch unparteiische, nach dem Völkerrecht, einschließlich des humanitären Völkerrechts, anerkannte humanitäre Organisationen fällt nicht in den Geltungsbereich dieser Richtlinie, wobei die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu berücksichtigen ist. In der Richtlinie wird der Grundsatz jedoch nicht auf andere Formen öffentlicher Tätigkeit, einschließlich der Arbeit von Menschenrechtsverteidigern, angewandt.

Nach dem Sonderberichterstatter über Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte sind lokale Gemeinschaften und diejenigen, die am anfälligsten für «gewalttätigen Extremismus» sind und davon am meisten betroffen sind, oft die am stärksten gefährdeten Gemeinschaften, die durch die nachgeschaltete Wirkung des

risikobasierten Ansatzes zur Finanzierung des Terrorismus und das Fehlen einer umfassenden humanitären Ausnahmeregelung am meisten Gefahr laufen, definiert und nicht unterstützt zu werden. (UN HRC, [Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism](#), UN Doc. A/HRC/43/46, 2020, para. 45)

Viele der internationalen und nationalen Maßnahmen zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung und zur Kriminalisierung der materiellen Unterstützung des Terrorismus haben indirekt dazu geführt, dass der Raum, in dem humanitäre und Menschenrechts-NGOs und andere zivilgesellschaftliche Organisationen operieren können, eingeschränkt wurde. ([Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism](#), UN Doc. A/70/371, 2015, para. 10)

Die Financial Action Task-Force hat festgestellt, dass Non-Profit-Organisationen (NPOs) eine wichtige Rolle in der Gesellschaft spielen, insbesondere bei ihren Bemühungen, «den Bedürftigen auf der ganzen Welt grundlegende Dienste, Komfort und Hoffnung zu bieten». Folglich sollten «die von den Ländern beschlossenen Maßnahmen zum Schutz des NPO-Sektors vor terroristischem Missbrauch nicht die legitimen karitativen Aktivitäten stören oder entmutigen». Solche Maßnahmen sollten die Transparenz fördern und größeres Vertrauen schaffen, dass wohltätige Gelder und Dienstleistungen die vorgesehenen legitimen Nutznießer erreichen. Die von Regierungen ergriffenen Maßnahmen sollten «soweit vernünftigerweise möglich negative Auswirkungen auf unschuldige und rechtmäßige Nutznießer von Wohltätigkeitsaktivitäten vermeiden» (Der Auslegungsvorbericht zu Empfehlung 8 der Arbeitsgruppe «Finanzielle Maßnahmen gegen die Geldwäsche», die 1989 auf Initiative der Gruppe der Sieben eingerichtet wurde, wie vom Sonderberichterstatter über die Förderung und den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei der Bekämpfung des Terrorismus zitiert, A/70/371, 18. September 2015, Abs. 18).

In den Niederlanden ist unter dem Straftatbestand der Terrorismusfinanzierung der **bedingte Vorsatz** (*voorwaardelijk opzet*) bereits ausreichend (Haager Berufungsgericht 10. März 2017, [ECLI:NL:GHDHA:2017:642](#), par. 6.2.2.1). Infolgedessen könnte eine Person in einer Situation, in der diese Person nur beabsichtigt, einem Familienmitglied Geld für gutartige Zwecke, wie z.B. für Medikamente, zu schicken, wegen Terrorismusfinanzierung angeklagt werden.

9. Beihilfe, Anstiftung und Versuch

EU Richtlinie 2017/541
Artikel 14 **Beihilfe, Anstiftung und Versuch**

1. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Beihilfe zur Begehung einer Straftat nach den Artikeln 3 bis 8, 11 und 12 strafbar ist.
2. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Anstiftung zur Begehung einer Straftat nach den Artikeln 3 bis 12 strafbar ist.
3. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der Versuch der Begehung einer Straftat nach den Artikeln 3, 6, 7, Artikel 9 Absatz 1, Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a und den Artikeln 11 und 12, mit Ausnahme des Besitzes nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe f und der Straftat nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe j, strafbar ist.

Anleitung

Die gleichen Grundsätze, die oben in Bezug auf Straftaten im Rahmen der Richtlinie dargelegt wurden, gelten auch für Straftaten der Beihilfe, Anstiftung, Aufstachelung oder des Versuchs dieser Straftaten. Da es sich bei diesen Straftaten um Hilfsdelikte zu bereits bestehenden Hilfsdelikten handelt, die selbst weit gefasst sein können, sollten sie mit besonderer Sorgfalt angewandt werden, um sicherzustellen, dass ihre Anwendung vorhersehbar ist und dass die mit den Ermittlungen und der Strafverfolgung verbundenen Einschränkungen der Menschenrechte notwendig, verhältnismäßig und nicht diskriminierend sind.

Richter und Staatsanwälte, die den Straftatbestand der Beihilfe nach Artikel 14.1 anwenden, sollten einen klaren kausalen Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Verdächtigen oder Beschuldigten und der Begehung einer terroristischen Haupttat nach Artikel 3 verlangen. Die Rechtsprechung sollte den zur Begehung des Verbrechens der Beihilfe erforderlichen Vorsatz auf die Absicht beschränken, eine terroristische Haupttat zu unterstützen oder zu begünstigen, wobei die Absicht, lediglich z.B. eine Ausbildung zu unterstützen, ohne das Wissen, dass diese Ausbildung einen terroristischen Zweck hatte, ausgeschlossen ist.

Der Straftatbestand der Anstiftung nach Artikel 14 Absatz 2 muss so angewandt werden, dass sichergestellt ist, dass jeder Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung, der mit der Untersuchung oder Verfolgung der Straftat einhergeht, vorhersehbar ist und dass der Kausalzusammenhang mit der Haupttat

und der Vorsatz, zur Haupttat anzustiften, klar und hinreichend umschrieben sind, um vor willkürlichen, unverhältnismäßigen oder diskriminierenden Eingriffen in die Meinungsfreiheit zu schützen. (siehe weiter oben, Kommentar zur öffentlichen Provokation)

Um die Standards der Vorhersehbarkeit nach dem Legalitätsprinzip zu erfüllen und willkürliche Eingriffe in die Menschenrechte zu verhindern, sollten Richter und Staatsanwälte, die die Straftat des versuchten Versuchs nach Artikel 14.3 anwenden, eine enge Verbindung zur Begehung der Hauptstraftat verlangen, wobei ein reales und vorhersehbares Risiko besteht, dass eine solche Hauptstraftat tatsächlich begangen wird. Bloße Äußerungen von Beweggründen ohne konkretere Manifestation eines Vorsatzes, tatsächlich eine Hauptstraftat zu begehen, sollten nicht ausreichen, um den Straftatbestand des versuchten Versuchs zu begründen.

IV. Die Rechte von Verdächtigen im Strafverfahren: Ermittlung, Strafverfolgung und Prozess

1. Ermittlung und Beweiserhebung

Anleitung

Die internationalen Menschenrechtsgesetze und -normen, -praktiken und -garantien, die bei der Untersuchung aller Straftaten Anwendung finden, sollten auch auf terroristische Straftaten, einschließlich derer im Rahmen der Richtlinie, angewandt werden. Die Schutzmaßnahmen sollten in der Praxis nicht aufgrund des «außergewöhnlichen» Charakters terroristischer Straftaten abgeschwächt oder missachtet werden. Selbst dort, wo das Gesetz Ausnahmeverfahren vorsieht, und/oder während eines rechtmäßig erklärten und proklamierten Ausnahmezustands, der rechtmäßige Abweichungen von internationalen Menschenrechtsverpflichtungen beinhaltet, sollten diese so ausgelegt und angewandt werden, dass die Garantien für die Menschenrechte im ordentlichen Strafverfahren so weit wie möglich gewahrt bleiben. Sie müssen zu jeder Zeit die unumstößlichen Kernstandards eines fairen Verfahrens erfüllen.

Kommentar: Einige Mitgliedstaaten haben sich dafür entschieden, Terrorfälle durch Zentralisierung oder Schaffung von Spezialisierungen innerhalb des Systems der Ermittlung, Verfolgung und Verhandlung von Fällen zu bearbeiten. Diese spezialisierten Gerichte können gewöhnliche Beweis- und Verfahrensregeln anwenden oder bestimmte Verfahrensänderungen in Terrorismusfällen vornehmen. (Zur Einführung von Sondergerichten siehe weiter, [Legal Commentary to the Berlin Declaration](#), pp.63-64). Unabhängig von dem mit dem Fall befassten Gericht wenden die nationalen Rechtsvorschriften in mehreren Mitgliedstaaten in Fällen der Terrorismusbekämpfung besondere Verfahren an, unter anderem in Bezug auf Inhaftierung, Überwachung und andere Ermittlungsmaßnahmen. Solche Sonderverfahren erfordern eine sorgfältige gerichtliche Anwendung und Prüfung, um sicherzustellen, dass sie den Rechten auf Freiheit (Artikel 5 EMRK, Artikel 9 ICCPR, Artikel 6 EU-Charta), auf ein faires Verfahren (Artikel 6 EMRK, Artikel 14 ICCPR, Artikel 47 EU-Charta), auf Freiheit von Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Artikel 3 EMRK, Artikel 7 ICCPR, CAT, Artikel 4 EU-Charta) und auf das Recht auf Achtung des Privatlebens (Artikel 8 EMRK, Artikel 17 ICCPR, Artikel 7 EU-Charta) entsprechen. Im Folgenden werden die Verpflichtungen in Bezug auf jedes dieser Rechte betrachtet. Wie bereits in Abschnitt II.5 erwähnt, sind Rechte, einschließlich der Freiheit von Folter und anderer Misshandlung, und Kernelemente des Rechts auf ein faires Verfahren unumstößlich und jederzeit anwendbar.

• Sammeln von Beweismitteln

Anleitung:

Eine wirksame Beweiserhebung ist notwendig für die völkerrechtlichen Verpflichtungen zur Untersuchung, Rechenschaftspflicht und Wiedergutmachung von Verbrechen nach dem Völkerrecht, einschließlich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Sklaverei, Folter, erzwungenes Verschwindenlassen, außergerichtliche Tötungen und Gewaltverbrechen des Terrorismus. Dies ist ein besonderes Problem im Hinblick auf Beweise aus Gebieten bewaffneter Konflikte, schwerer interner Unruhen oder aus Gebieten, in denen die Rechtsstaatlichkeit zusammengebrochen ist. Die Sammlung von Beweismaterial zur Unterstützung der Strafverfolgung für die schwersten Straftaten sollte eine Priorität sein, und es sollten alle Anstrengungen unternommen werden, um eine gründliche und kompetente Sammlung von Beweismaterial für diese Zwecke zu gewährleisten.

Für die Einleitung einer Strafverfolgung oder für die Durchführung von Ermittlungen in einem Fall der Terrorismusbekämpfung sollten im Hinblick auf die Unschuldsvermutung hinreichend belastende Beweise auf demselben Niveau gesammelt werden, das für gewöhnliche Straftaten gelten würde. Es sollte stets vermieden werden, sich auf unbestätigte nachrichtendienstliche Informationen zu verlassen, die entweder

von inländischen oder ausländischen Nachrichtendiensten stammen. Ein einziger indirekter Beweis sollte nicht als ausreichende Grundlage für eine Ermittlungsmaßnahme, Strafverfolgung oder Verurteilung angesehen werden.

Beweise, die sich auf diskriminierende Vermutungen stützen können (z.B. Beweise für religiöse Praktiken oder Kleidung), sollten kein Gewicht erhalten.

Die Aufnahme in eine nationale oder internationale «Terroristen»-Liste, einschließlich derjenigen, die gemäß den Resolutionen des UN-Sicherheitsrates erstellt wurden, oder die Mitgliedschaft in einer Organisation, die auf einer solchen Liste steht, sollte an sich nicht als ausreichender Beweis für eine Straftat angesehen werden. Die Vorzüge der Aufnahme in die Liste müssen stets Gegenstand einer gerichtlichen Prüfung durch den Zugang der in die Liste aufgenommenen Person und ihrer Vertreter zur Justiz sein. Informationen, die durch Folter, grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, Nötigung oder andere Mittel, die eine schwere Verletzung der Menschenrechte eines Angeklagten oder Dritten darstellen, erlangt wurden, sind niemals als Beweismittel zulässig und dürfen in keinem Verfahren geltend gemacht werden. Wenn Behauptungen aufgestellt werden, dass Informationen auf diesem Wege erlangt worden sein könnten, liegt es in der Verantwortung des Richters, sicherzustellen, dass eine gründliche, unparteiische und wirksame Untersuchung der Anschuldigungen durchgeführt wird.

Kommentar: Artikel 15 der Konvention gegen Folter lautet «Jeder Vertragsstaat stellt sicher, dass Erklärungen, die nachweislich infolge von Folter abgegeben wurden, nicht als Beweismittel in einem Verfahren geltend gemacht werden [...]» ([Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment](#)). Der UN-Ausschuss gegen Folter hat klargestellt, dass dies auch in Bezug auf unmenschliche und erniedrigende Behandlung gilt und dass dieses Verbot unter keinen Umständen eingeschränkt werden darf (UN CAT, [General Comment No. 2 - Implementation of article 2 by States parties](#) (2008), UNDOC CAT/C/GC/2, para. 6). Darüber hinaus können Beweise, die durch andere Verletzungen erlangt wurden, ebenfalls unzulässig sein und/oder Verpflichtungen zur Nichtzusammenarbeit mit Strafverfahren nach sich ziehen.

Die Richtlinien der Vereinten Nationen über die Rolle der Ankläger raten dazu: «Wenn Staatsanwälte an den Besitz von Beweisen gegen Verdächtige gelangen, von denen sie wissen oder von denen sie aus vernünftigen Gründen glauben, dass sie durch den **Rückgriff auf ungesetzliche Methoden erlangt wurden, die eine schwere Verletzung der Menschenrechte des Verdächtigen darstellen**, insbesondere durch Folter oder grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung oder andere Menschenrechtsverletzungen, verweigern sie die Verwendung solcher Beweise gegen andere Personen als diejenigen, die solche Methoden angewendet haben, oder unterrichten den Gerichtshof davon und unternehmen alle erforderlichen Schritte, um sicherzustellen, dass die für die Anwendung dieser Methoden Verantwortlichen vor Gericht gestellt werden» (Eighth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, [Guidelines on the Role of Prosecutors](#), 1990, Guideline 16).

Folglich «ist es ... auch die Pflicht der Richter, besonders wachsam auf Anzeichen von Misshandlungen oder Nötigungen jeder Art zu achten, die im Rahmen von strafrechtlichen Ermittlungen oder in der Haft stattgefunden haben könnten, und die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, wenn ein Verdacht auf Misshandlung besteht» (UN, [Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers](#), 2003, p. 231).

Nationale/EU/internationale «Schwarze Listen» von Einzelpersonen oder Organisationen, die von nationalen Regierungen oder zwischenstaatlichen Organisationen erstellt werden, sollten für die Zwecke der Ermittlungen nicht ausschlaggebend sein, und der Fall muss unabhängig von der Liste immer untersucht werden. Wenn solche Listen als Beweismittel in einem Strafverfahren vorgelegt werden, müssen die Gründe für die Aufnahme in die Listen stets einer gerichtlichen Prüfung unterzogen werden, um zu vermeiden, dass Entscheidungen der Exekutive für das Gerichtsverfahren ausschlaggebend sind (Siehe auch [Assessing Damage, Urging Action – Report of the Eminent Jurists Panel](#), pp. 113-117).

Die EU Terror Liste (**EU terrorist list**) ist zuvor gerichtlich angefochten worden. Sie enthielt die LTTE (Sri Lanka Tamil Tigers), die dann nach einer Entscheidung des Gerichtshof der EU ([decision of the Court of Justice of the EU](#)) (CJEU) gestrichen werden musste. Der Gerichtshof stellte fest, dass sich der Rat bei einem Beschluss über die Aufnahme einer Person oder Vereinigung in die Liste der eingefrorenen Gelder in **regelmäßigen Abständen**, mindestens jedoch einmal pro Halbjahr, vergewissern muss, dass es Gründe dafür gibt, die betreffende Person oder Vereinigung weiterhin in die fragliche Liste aufzunehmen. Der Gerichtshof sagte ferner, dass eine Aufnahme in eine solche Liste stets klar und unmissverständlich die von der Institution, die die Maßnahme ergriffen hat, verfolgte Argumentation offenlegen muss, so dass die **Rechtmäßigkeit der Maßnahme überprüft werden kann**.

Laut dem Obersten Gerichtshof Italiens (Sez. V n. 31389, 11.6.2008, Bouyahia) kann die Aufnahme einer Organisation in die Listen terroristischer Vereinigungen, die der UN-Sicherheitsrat im Anschluss an die Resolution Nr. 1267 erstellt hat, nur als Ausgangspunkt für Ermittlungen herangezogen werden. Sie darf an sich nicht als Beweis, für den von der Vereinigung selbst verfolgten, terroristischen Zweck verwendet werden, der notwendigerweise nach den vom Verfahrensrecht vorgeschriebenen Regeln gebildet werden muss.

Die Befugnisse der Strafverfolgungsbeamten, von der vorläufigen Situationsanalyse und der Identifizierung von Zielen bis hin zur Durchsuchung und Beschlagnahme, Überwachung oder Verhaftung, müssen in nichtdiskriminierender Weise ausgeübt werden.

Verpflichtungen zur Untersuchung und Verfolgung internationaler Verbrechen ergeben sich aus dem Völkerstrafrecht sowie aus dem humanitären Völkerrecht und den internationalen Menschenrechtsnormen (z.B. Artikel 4, 5, 7, 12 CAT, Artikel 3, 12 CPED, Artikel 2, 3, McCann gegen das Vereinigte Königreich; ICCPR Artikel 2 Absatz 3 Allgemeiner Kommentar 31 Absatz 18 des UNHRC). Diese Verpflichtungen stehen in engem Zusammenhang mit den Rechten der Opfer von internationalen Verbrechen auf einen wirksamen Rechtsbehelf und Wiedergutmachung, einschließlich des Rechts auf Wahrheit. (Zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen zur Ermittlung und Strafverfolgung sowie zur Bereitstellung von Rechtsbehelfen und Wiedergutmachung siehe weiter unten: [The Right to Remedy and Reparations for Gross Human Rights Violations – A Practitioners' Guide](#)). In der Praxis kann das Versäumnis, Beweise für völkerrechtliche Verbrechen, auch in Situationen bewaffneter Konflikte, zu sammeln, und die relative Leichtigkeit, mit der Beweise für Nebendelikte des Terrorismus beschafft werden können, dazu führen, dass Personen, die Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit verdächtigt werden, wegen geringerer Nebendelikte, wie Reisen zum Zwecke des Terrorismus oder Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung, strafrechtlich verfolgt werden, so dass die Opfer für die an ihnen begangenen Verbrechen ohne Gerechtigkeit oder Wahrheit bleiben. Die Existenz von Nebendelikten des Terrorismus im innerstaatlichen Recht kann kein angemessener Ersatz für die Strafverfolgung internationaler Verbrechen sein.

• Durchsuchung, Überwachung und Abhören von Nachrichtenverbindungen

Anleitung:

Richter bei der Aufsicht über die Ermittlungsmaßnahmen wie auch bei der Verhandlung und Staatsanwälte müssen sicherstellen, dass das Recht auf Privatsphäre und die Achtung des Privat- und Familienlebens in allen Phasen des Verfahrens, einschließlich der Untersuchung und Beweiserhebung, der Anklageerhebung und der Verhandlung, respektiert wird. Sie müssen prüfen, ob ein Eingriff in diese Rechte in angemessener Weise gesetzlich vorgeschrieben ist (auch durch ein Gesetz, das hinsichtlich seines Geltungsbereichs und der anwendbaren Verfahren klar ist und dessen Anwendung vernünftigerweise vorhersehbar ist), ob er notwendig ist und in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit ihm verfolgten legitimen Ziel steht und ob er nicht direkt oder indirekt diskriminierend ist.

Die Achtung des Rechts auf Privatsphäre und Privatleben sollte bei Entscheidungen über die Überwachung oder Überwachung des Fernmeldeverkehrs und die gerichtliche Aufsicht darüber im Mittelpunkt stehen, und nationale Sicherheitserwägungen sollten sorgfältig gegen das Recht auf Privatsphäre und das Recht auf Privat- und Familienleben abgewogen werden, wobei die jeweilige Straftat und die individuellen Umstände des Falles zu berücksichtigen sind.

Alle derartigen Maßnahmen sollten in ihrem Umfang gezielt und zeitlich begrenzt sein. Insbesondere dürfen solche Ermittlungsmaßnahmen nicht unverhältnismäßig gegen eine Gruppe, einschließlich bestimmter nationaler, ethnischer, nationaler oder religiöser Gruppen, eingesetzt werden.

Eine unabhängige gerichtliche Überprüfung der Überwachung und des Abhörens von Kommunikation ist von entscheidender Bedeutung, um sicherzustellen, dass sie den Menschenrechtsverpflichtungen entspricht. Bei der Überprüfung oder Genehmigung der Überwachung oder des Abhörens von Kommunikation im Rahmen der Terrorismusbekämpfung sollten die Richter nicht automatisch die Behauptungen der staatlichen Behörden akzeptieren, dass die Maßnahmen für die Zwecke der nationalen Sicherheit notwendig sind, sondern sie sollten beurteilen, ob sie unter den besonderen Umständen des Falles notwendig, verhältnismäßig und nicht diskriminierend sind.

Die Entgegennahme, Aufbewahrung und Verwendung von Informationen oder Beweismitteln aus anderen Staaten kann auch gegen völkerrechtliche Verpflichtungen verstoßen, wenn das Material unter Verletzung der Menschenrechte, einschließlich Folter und Misshandlung, erlangt wurde. Bevor sich Staatsanwälte auf solche Informationen oder Beweise stützen, sollten sie nachweisen, dass sie nicht unter Verletzung der Menschenrechte erlangt wurden, und darauf hinarbeiten, dass Systeme vorhanden sind, um eine solche

Verletzung zu beurteilen und Informationen aus diesen Gründen abzulehnen, wo dies nachweislich der Fall ist.

Kommentar: Das Recht auf Privatsphäre ist gemäß Artikel 17 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vor unrechtmäßigen oder willkürlichen Eingriffen geschützt. Eingriffe, die nicht mit den Grundsätzen der Legalität, Notwendigkeit, Verhältnismäßigkeit und Nichtdiskriminierung in Einklang stehen, sind willkürlich und unrechtmäßig.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat akzeptiert, dass eine verdeckte Überwachung zwar einen Eingriff in die Menschenrechte darstellt, aber nur unter außergewöhnlichen Bedingungen zulässig sein kann. (*Klass and Others v. Germany*, ECtHR, Antrag Nr. 5029/71, Judgment of 6 September 1978, para. 58). Der Gerichtshof verlangt, dass im Falle verdeckter Überwachungsprogramme wirksame Schutzvorkehrungen getroffen werden, z.B. eine unabhängige Kontrollinstanz (*Klass and others v. Germany*, para. 55 et seq).

Überwachungsmaßnahmen werden vom EGMR fast ausnahmslos als - wenn auch unterschiedlich schwerwiegende - Eingriffe in das Recht auf Achtung des Privatlebens, der Wohnung oder der Korrespondenz der betroffenen Personen betrachtet (*Amann v. Switzerland*, ECtHR, Antrag Nr. 27798/95, Urteil vom 16. Februar 2000; *Kennedy v. the United Kingdom*, ECtHR, Antrag Nr. 26839/05, Urteil vom 18. Mai 2010, *Klass and Others v. Germany*, *Bărbulescu v. Romania*, ECtHR, Application No. 61496/08, Urteil vom 5. September 2017).

UN Security Council Resolution 2396 (2017) legt besonderen Wert auf die Sammlung und den Austausch von Informationen, Erkenntnissen und Beweisen, auch aus Konfliktgebieten, sowie auf gerichtliche Maßnahmen und internationale Zusammenarbeit, um sicherzustellen, dass jeder, der an der Planung, Vorbereitung oder Begehung terroristischer Handlungen beteiligt ist, vor Gericht gestellt wird. Dabei macht die Resolution jedoch deutlich, dass die Staaten dabei die internationalen Menschenrechtsnormen einhalten müssen. Fragen können sich sowohl in Bezug auf den Empfang und die Verwendung von Informationen, die aufgrund von Menschenrechtsverletzungen durch ausländische Staaten gesammelt wurden, als auch in Bezug auf die menschenrechtlichen Auswirkungen des Informations- und Beweismitteltransfers mit diesen Staaten stellen.

Der amtierende UN-Sonderberichterstatter für Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte hat festgestellt, dass «[...] das Prinzip des auf Menschenrechten und Rechtsstaatlichkeit beruhenden Informationsaustauschs zwischen Staaten nicht per se zu beanstanden ist. Das Prinzip des Austauschs setzt jedoch voraus, dass alle Staaten den Schutz der Privatsphäre gleichermassen schätzen, dass Informationen nicht missbraucht werden, um Personen ausserhalb der Rechtsstaatlichkeit anzusprechen, und dass Informationspraktiken, einschliesslich Integrität, Anonymität und gegebenenfalls Zerstörung, rechtsstaatlich sind (*The UN Security Council, Global Watch Lists, Biometrics, and the Threat to the Rule of Law*, Just Security, 17. Januar 2018).

2. Inhaftierung in Fällen von Terrorismusbekämpfung

Anleitung:

Eine rasche, unabhängige und wirksame gerichtliche Überprüfung der Inhaftierung ist ein Recht, das jederzeit durch das Völkerrecht garantiert ist und für den Schutz vor willkürlicher Freiheitsberaubung (Artikel 5 EMRK, Artikel 9 ICCPR (UN HRC General Comment 36), Artikel 6 EU-Charta) sowie für den Schutz vor Folter oder anderer Misshandlung in der Haft (Artikel 3 EMRK, Artikel 7 ICCPR, Artikel 4 EU-Charta, CAT) von entscheidender Bedeutung ist. Neben dem Recht, aufgrund der Inhaftierung unverzüglich einem Gericht vorgeführt zu werden, haben alle inhaftierten Personen das Recht, jederzeit, solange sie sich in Haft befinden, Zugang zu einem Gericht zu haben, um die Rechtmäßigkeit ihrer Inhaftierung durch Habeas-Corpus- oder ähnliche Verfahren anzufechten (Artikel 9 Absatz 4 ICCPR, Artikel 7 EMRK).

Bei der Genehmigung oder Überprüfung der Untersuchungshaft aufgrund von Vorwürfen zur Terrorismusbekämpfung nach der Richtlinie, insbesondere bei Nebendelikten, die nicht direkt mit gewalttätigen Terrorakten in Zusammenhang stehen, sollten die Richter die Rechtsgrundlage für die Inhaftierung sowie deren Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit prüfen. Die Richter sollten Alternativen zur Inhaftierung in Betracht ziehen und in allen Fällen die Inhaftierung nur als letztes Mittel verhängen. In Fällen der Terrorismusbekämpfung wie auch bei anderen Straftaten sollte die Untersuchungshaft als Ausnahmassnahme angesehen werden. Verwaltungshaft ist nicht rechtmäßig, wenn keine gültige Abweichung von Artikel 5 EMRK und Artikel 9 Absatz 4 aufgrund eines erklärten und mitgeteilten Ausnahmezustands vorliegt.

Richter, die die Untersuchungshaft überprüfen, sollten beurteilen, ob dem Häftling sofortiger, regelmäßiger und vertraulicher Zugang zu kompetentem, unabhängigem Rechtsbeistand ihrer Wahl, einschließlich erforderlichenfalls kostenlosem Rechtsbeistand, gewährt wurde. Sie sollten auch beurteilen, ob der Gefangene Zugang zu Familienmitgliedern und zu der erforderlichen medizinischen Versorgung hat. Sie sollten

alle Behauptungen oder Beweise überprüfen, dass der Gefangene Folter oder anderer Misshandlung ausgesetzt war oder unter grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Bedingungen festgehalten wurde.

Staatsanwälte und Richter sollten sicherstellen, dass die Gefangenen unverzüglich über die Gründe für die Festnahme und über alle gegen sie vorliegenden Beweise informiert werden.

Staatsanwälte und Richter sollten auf die möglichen diskriminierenden Auswirkungen von Untersuchungsmaßnahmen, auch aus Gründen der ethnischen Zugehörigkeit, Nationalität oder Religion, achten.

Kommentar: Jeder Mensch hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit der Person (Artikel 9 ICCPR, Artikel 5 EMRK, Artikel 6 EU-Charta). Der Freiheitsentzug darf niemals willkürlich erfolgen und muss in Übereinstimmung mit einem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren aus einem der nach Artikel 5 EMRK zulässigen Gründe erfolgen. Im Zusammenhang mit der Terrorismusbekämpfung sind dies: nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht (Artikel 5.1.a), wegen Nichteinhaltung einer rechtmäßigen gerichtlichen Anordnung oder um die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung sicherzustellen (Artikel 5.1. b) nach rechtmäßiger Festnahme zum Zwecke der Vorführung der festgenommenen Person vor die zuständige Justizbehörde, wenn der begründete Verdacht besteht, dass sie eine Straftat begangen hat, oder wenn es vernünftigerweise für notwendig erachtet wird, die Person daran zu hindern, eine Straftat zu begehen oder danach zu fliehen (Artikel 5.1.c), und um die unbefugte Einreise in das Land oder die bevorstehende Deportation oder Auslieferung zu verhindern (Artikel 5.1.f). Verwaltungshaft ist ohne eine gültige Abweichung von Artikel 5 EMRK nicht zulässig.

In Artikel 9 Absatz 1 ICCPR heißt es: «Niemandem darf seine Freiheit entzogen werden, es sei denn aus den Gründen und in Übereinstimmung mit dem Verfahren, die gesetzlich festgelegt sind. In der Auslegung des Allgemeinen Kommentars Nr. 35 des UN-Menschenrechtsausschusses (zu Artikel 9, Freiheit und Sicherheit der Person) «ist der Begriff der Willkür nicht mit «gegen das Gesetz» gleichzusetzen, sondern muss weiter ausgelegt werden, um Elemente der Unangemessenheit, Ungerechtigkeit, mangelnden Vorhersehbarkeit und des Fehlens eines ordentlichen Gerichtsverfahrens sowie Elemente der Angemessenheit, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit einzubeziehen» (Abs. 12).

Die internationalen Menschenrechtsgesetze und -normen erkennen an, dass jeder, dem die Freiheit durch Festnahme oder Inhaftierung aus irgendeinem Grund entzogen wird, das Recht hat, die Rechtmäßigkeit der Inhaftierung vor einem Gericht anzufechten und freigelassen zu werden, wenn sich die Inhaftierung als nicht rechtmäßig erweist (z.B. ICCPR, Artikel 9 Absatz 4). Darüber hinaus haben Personen, die aus strafrechtlichen Gründen festgenommen wurden, das Recht, unverzüglich einem Richter oder einem anderen Rechtspfleger vorgeführt zu werden (z.B. ICCPR, Artikel 9(3)). Siehe auch das UN-Grundsatzkomitee für den Schutz aller Personen, die in irgendeiner Form von Haft oder Gefangenschaft festgehalten werden, Artikel 4, 11, 32, 37, und Menschenrechtsausschuss, *General Comment No. 36*, Artikel 6 (Recht auf Leben).

Jeder Freiheitsentzug muss unverzüglich und automatisch einer gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Inhaftierung unterzogen werden, wobei in jedem Einzelfall ein faires und wirksames Verfahren zu gewährleisten ist. Die Justizbehörde muss in der Lage sein, unverzüglich und wirksam die Freilassung anzuordnen, wenn sie feststellt, dass die Inhaftierung nach nationalem Recht oder internationalen Menschenrechten oder EU-Recht unrechtmäßig ist. Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung sollte die Prüfung der rechtlichen und faktischen Grundlage umfassen, die zur Rechtfertigung der Inhaftierung geltend gemacht wird, sowie deren Notwendigkeit, Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit. Bei der Beurteilung der Auswirkungen der Inhaftierung sollten die Richter das Alter, das Geschlecht, den Gesundheitszustand und andere relevante persönliche Umstände der Person berücksichtigen (*Cruz Varas and Others v. Sweden*, 46/1990/237/307, para 83).

Die Richter sollten in jedem Einzelfall als Teil der Feststellung, ob die Inhaftierung rechtmäßig und in Bezug auf die Tatsachen und das Recht nicht willkürlich ist, alle verfügbaren Alternativen zur (Untersuchungs-)Haft in vollem Umfang in Betracht ziehen, sicherstellen, dass diese Alternativen in der Praxis nicht auf eine Inhaftierung unter einem anderen Namen hinauslaufen, und sicherstellen, dass die Inhaftierung nur als zeitlich begrenzte Maßnahme letzter Instanz angeordnet wird, wenn keine Alternative zur Verfügung steht (*Ambruszkiewicz v Poland*, ECtHR, Antrag Nr. 38797/03, Urteil vom 4. Mai 2006, para. 31; *Ladent v Poland*, ECtHR, Antrag Nr. 11036/03, Urteil vom 18. März 2008, para. 55; *Idalov v. Russia*, ECtHR, Antrag Nr. 5826/03, Urteil vom 22. Mai 2012, para. 140; *Recommendation Rec (2006)13 of the Council of Europe*).

Das internationale Recht und die internationalen Normen betonen die Bedeutung des raschen Zugangs des Gefangenen zum Gericht, der Anhörung und Beratung durch das Gericht, des Erlasses einer Entscheidung und der Ausführung eines Freilassungsbefehls. Die Richter sollten daher ihr Möglichstes tun, um jede unangemessene Verzögerung in allen Phasen des Prozesses zu vermeiden. Im Allgemeinen sollte die gerichtliche Überprüfung spätestens 24 bis 48 Stunden nach der Entscheidung über die Inhaftierung der Person stattfinden ((Empfehlung Rec(2006)13 des Europarats, par. 14(2)).

Gefangene in Untersuchungshaft sollten von denjenigen getrennt werden, die bereits wegen Verbrechen verurteilt wurden. Diese Praxis wird z.B. in Frankreich nicht allgemein angewandt, wo Terrorverdächtige und Angeklagte mit bereits verurteilten Gefangenen in einem speziellen Bereich der Gefängnisse untergebracht werden. Sie werden in der Regel in Einzelzellen isoliert. Artikel 10 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte sieht eine besondere Verpflichtung vor, jugendliche und erwachsene Angeklagte zu trennen und sie rasch vor Gericht zu bringen (siehe auch Artikel 37 Buchstabe c) des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, Regel 11 [The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners](#) (Die Nelson-Mandela-Regeln)). Isolationshaft ist verboten (Regel 45 der Mandela-Regeln).

Bewährte Praktiken, (1) Verdächtige unter Bedingungen freizulassen und (2) mehr Möglichkeiten für Alternativen zur Untersuchungshaft zu haben, wurden von den Experten während des Runden Tisches des IGH im September 2019 geteilt, da diese Praktiken in Terrorismusfällen oft begrenzter bleiben oder in einigen Ländern fehlen.

3. Fair trial before an independent and impartial court

Anleitung:

Alle Personen haben das Recht auf ein faires Verfahren vor einem zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gericht, das per Gesetz eingerichtet wurde. Die Achtung des Rechts auf ein faires Verfahren ist eine wesentliche Voraussetzung für rechtsstaatlich begründete strafrechtliche Reaktionen auf die in der EU-Richtlinie 2017/541 verankerten Verbrechen. Das Recht auf ein faires Verfahren gilt auch in Fällen der Terrorismusbekämpfung und sollte weder durch besondere Verfahren noch durch eine Schwächung der Schutzvorkehrungen im Gesetz oder in der Praxis ausgehöhlt werden.

Zu jeder Zeit und unter allen Umständen sollten mutmaßliche Straftäter nur von einem unabhängigen und unparteiischen, gesetzlich geschaffenen Gericht verurteilt werden und volle Garantien für ein faires Verfahren erhalten, einschließlich der Unschuldsvermutung, der Waffengleichheit zwischen Anklage und Verteidigung, der Verteidigungsrechte, insbesondere des Rechts auf Rechtsbeistand und wirksamen Rechtsbeistand, des Rechts auf Verdolmetschung und Übersetzung, wo erforderlich, und des Rechts auf Einlegung eines Rechtsbehelfs. Die Richter müssen sicherstellen, dass der Angeklagte die Möglichkeit hat, die in seinem Fall vorgelegten Beweise einzusehen und zu prüfen und die Rechtmäßigkeit der Beweise in Frage zu stellen und sich ihrer Verwendung zu widersetzen.

Wenn anonyme Zeugen verwendet werden, muss die Verteidigung die Möglichkeit haben, diese anzufechten.

Sicherheitsmaßnahmen, die vor Gericht und während der Überstellung von Verdächtigen an ein Gericht in Fällen der Terrorismusbekämpfung getroffen werden (einschließlich Handschellen oder anderer Fesseln), können die Wahrnehmung eines Angeklagten und damit die Unschuldsvermutung beeinflussen. Solche Maßnahmen sollten auf das unter den Umständen des Falles notwendige Minimum beschränkt werden. Die Richter sollten solche Maßnahmen in Frage stellen und versuchen, sie nach Möglichkeit zu reduzieren.

Militärgerichte sollten nicht dazu benutzt werden, Personen in Fällen der Terrorismusbekämpfung vor Gericht zu stellen, sondern müssen sich stattdessen darauf beschränken, Militärangehörige wegen militärischer Vergehen vor Gericht zu stellen.

Richter und Anwälte, die Angeklagte terroristischer Straftaten verteidigen, müssen in der Lage sein, ihre beruflichen Funktionen ohne Einschüchterung, Behinderung, Belästigung oder unangemessene Einmischung auszuüben (UN-Grundprinzipien über die Unabhängigkeit der Justiz; UN-Grundprinzipien über die Rolle der Anwälte).

Kommentar: Zusätzlich zu der allgemeinen Erklärung der Einhaltung von Menschenrechtsstandards in Erwägungsgrund 35 wird in Erwägungsgrund 36 der Richtlinie ausdrücklich darauf hingewiesen: «Diese Richtlinie berührt nicht die unionsrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren».

Das Recht auf ein faires Verfahren, das durch Artikel 6 und 13 EMRK, Artikel 14 ICCPR und Artikel 47 EU-Charta geschützt ist, muss in allen Strafverfahren wegen Straftaten im Zusammenhang mit Terrorismus in allen Phasen des Strafverfahrens, auch während der Ermittlungsphase des Ermittlungsverfahrens, beachtet werden. Das Globale Forum der Vereinten Nationen zur Terrorismusbekämpfung hat die Grundsätze eines fairen Verfahrens oder «due process» als die «Prozess, der im Zusammenhang mit der konkreten Festlegung - ob es sich um die Inhaftierung, das Gerichtsverfahren oder die Ausweisung einer Person handelt - zu respektieren

42 | Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte vor Gericht: Anleitung für Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte zur Anwendung der EU-Richtlinie 2017/541 zur Bekämpfung des Terrorismus

ist und der Fairness, Angemessenheit, das Fehlen von Willkür und die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit jeder Beschränkung der Rechte der betreffenden Person gewährleisten muss» (CTITF-Arbeitsgruppe zum Schutz der Menschenrechte bei der Bekämpfung des Terrorismus, [Basic Human Rights Reference Guide: Right to a Fair Trial and Due Process in the Context of Countering Terrorism](#), p. 4).

Die «Fairness», wie sie in Artikel 14 Absatz (1) ICCPR zum Ausdruck kommt, bezieht sich auf die Rechte auf: «eine faire und öffentliche Verhandlung»; «innerhalb einer angemessenen Frist»; «durch ein unabhängiges und unparteiisches, auf Gesetz beruhendes Gericht»; und das sein Urteil öffentlich verkündet, außer unter definierten und eng ausgelegten Umständen. Darüber hinaus erwirbt eine Person, die einer Straftat beschuldigt wird, weitere Mindestrechte, die durch die Absätze (2) und (3) verliehen werden, einschließlich der Rechte: bis zum Beweis ihrer Schuld als unschuldig zu gelten, über die gegen sie erhobene Anklage informiert zu werden, über angemessene Zeit und Einrichtungen zur Vorbereitung ihrer Verteidigung zu verfügen, sich selbst zu verteidigen oder Rechtsbeistand zu erhalten, Zeugen zu vernehmen (und vernehmen zu lassen) und einen Dolmetscher unentgeltlich hinzuzuziehen. Ob bestimmte Maßnahmen oder Praktiken z.B. ein faires Verfahren oder die Privatsphäre verletzen, hängt von einer ganzheitlichen Beurteilung ab, ob das Verfahren als Ganzes eine ausreichende Fairness gewährleistet hat.

Der Zugang zu ausreichenden Informationen, um sich selbst verteidigen zu können, ist ein Erfordernis (Artikel 6.3.a EMRK), von dem ein faires Verfahren abhängt. Zumindest ab dem Zeitpunkt, zu dem eine Person angeklagt oder davon in Kenntnis gesetzt wird, dass sie strafrechtlich verfolgt wird, hat sie das Recht, unverzüglich über die Art und die Grundlage der Anschuldigungen informiert zu werden.

Im Allgemeinen Kommentar Nr. 32 des Menschenrechtsausschusses heißt es, dass das Recht, «unverzüglich» über die Art der Anklage informiert zu werden, dies erfordert: «Informationen erteilt werden, sobald die betreffende Person nach innerstaatlichem Recht formell einer Straftat angeklagt wird oder die Person öffentlich als solche benannt wird» (UN-Menschenrechtsausschuss, Allgemeiner Kommentar Nr. 32 Artikel 14: Recht auf Gleichheit vor Gerichten und Tribunalen und auf ein faires Verfahren, 23. August 2007, [UNDOC CCPR/C/GC/32](#), para. 31).

Zu den «angemessenen Einrichtungen» muss der Zugang zu Dokumenten und anderen Beweismitteln gehören; dieser Zugang muss alle Materialien umfassen, die die Staatsanwaltschaft vor Gericht gegen den Angeklagten anzubieten gedenkt oder die entlastend sind (UN HRC, General Comment No. 32, Abs. 33).

Zwar können bestimmte Einzelheiten - wenn auch vorbehaltlich einer gerichtlichen Überprüfung - unter engen Umständen zurückgehalten werden, etwa wenn dies aus Sicherheitsgründen oder zum Schutz von Zeugen unbedingt erforderlich ist. Der EGMR hat z.B. auf das Recht des Angeklagten hingewiesen, darüber informiert zu werden: «die wesentlichen Tatsachen, die die Grundlage der gegen ihn erhobenen Beschuldigung bilden», und dass ihm «auf jeden Fall ausreichende Informationen zur Verfügung gestellt werden müssen, die notwendig sind, um das Ausmaß der gegen ihn erhobenen Beschuldigung vollständig zu verstehen, damit eine angemessene Verteidigung vorbereitet werden kann» (*Mattoccia v. Italy*, ECtHR, Antrag Nr. 23969/94, Urteil vom 25. Juli 2000, para. 59-60).

Der ECtHR macht deutlich, dass zu den entscheidenden Faktoren eines fairen Gerichtsverfahrens gehören werden: «ob dem Antragsteller Gelegenheit gegeben wurde, die Echtheit der Beweismittel anzufechten und sich ihrer Verwendung zu widersetzen ... die Qualität der Beweismittel ...[und] die Umstände, unter denen sie erlangt wurden, und ob diese Umstände Zweifel an ihrer Zuverlässigkeit oder Genauigkeit aufkommen lassen. Das Gericht misst ferner der Frage Gewicht bei, ob die fraglichen Beweismittel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend waren oder nicht [...]» (*Gäfgen v. Deutschland*, ECtHR, Application No. 22978/05, Judgment of 1 June 2010, para. 164).

Der ECtHR hat insbesondere betont, dass «die Verwendung von [geheimem] Beweismaterial, das infolge einer Verletzung eines der von der Konvention garantierten grundlegenden und absoluten Rechte gesichert ist, immer ernste Fragen hinsichtlich der Fairness des Verfahrens aufwirft» (*Gäfgen v. Deutschland*, para. 165).

Tschwane Prinzipien zur nationalen Sicherheit und zum Recht auf Information

Prinzip 27: Allgemeines Prinzip der Justizaufsicht

- (a) Die Berufung auf die nationale Sicherheit darf nicht geltend gemacht werden, um das Recht auf ein faires Verfahren durch ein zuständiges, unabhängiges und unparteiisches, auf Gesetz beruhendes Tribunal zu untergraben.
- (b) Wenn eine Behörde versucht, Informationen aus Gründen der nationalen Sicherheit in einem Gerichtsverfahren zurückzuhalten, sollte ein Gericht befugt sein, die Informationen zu prüfen, um zu entscheiden, ob die Informationen zurückgehalten werden können. Ein Gericht sollte eine Anfechtung nicht ordentlich abweisen, ohne die Informationen zu prüfen.

- (c) Das Gericht sollte sicherstellen, dass eine Person, die um Zugang ersucht, im größtmöglichen Umfang Kenntnis von dem von der Regierung wegen Zurückhaltung der Informationen vorgebrachten Fall haben und diesen anfechten kann.
- (d) Ein Gericht sollte über die Rechtmäßigkeit und Korrektheit des Anspruchs einer Behörde entscheiden und kann die Offenlegung erzwingen oder im Falle einer teilweisen oder vollständigen Nichtoffenlegung angemessene Abhilfemaßnahmen anordnen, einschließlich der Abweisung von Anklagen in Strafverfahren.
- (e) Das Gericht sollte unabhängig beurteilen, ob sich die Behörde ordnungsgemäß auf eine Grundlage für die Geheimhaltung berufen hat; die Tatsache der Einstufung sollte keine Rückschlüsse auf den Antrag auf Geheimhaltung von Informationen zulassen. Ebenso sollte das Gericht die Art eines von der Behörde behaupteten Schadens, die Wahrscheinlichkeit seines Eintretens und das öffentliche Interesse an der Offenlegung in Übereinstimmung mit den in Grundsatz 3 definierten Standards beurteilen.

Prinzip 29: Parteizugang zu Informationen in Strafverfahren

- (a) Das Gericht darf einem Angeklagten die Teilnahme an seiner Verhandlung nicht aus Gründen der nationalen Sicherheit untersagen.
- (b) Auf keinen Fall darf eine Verurteilung oder Freiheitsentziehung auf Beweise gestützt werden, dass der Angeklagte keine Gelegenheit hatte, die Sache zu überprüfen und zu widerlegen.
- (c) Im Interesse der Gerechtigkeit sollte eine Behörde im Einklang mit den Grundsätzen 3-6, 10, 27 und 28, einschließlich einer Berücksichtigung der öffentlichen Interessen, dem Angeklagten und dem Rechtsbeistand des Angeklagten die gegen eine Person erhobenen Beschuldigungen sowie alle Informationen offen legen, die zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens erforderlich sind, unabhängig davon, ob die Informationen als geheim eingestuft sind.
- (d) Lehnt es die Behörde ab, Informationen offen zu legen, die zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens erforderlich sind, sollte das Gericht die Anklage aussetzen oder ablehnen.

Globale Prinzipien zur nationalen Sicherheit und zum Recht auf Information
("the Tshwane Principles"), gebilligt durch die PACE-Resolution 1954 (2013)

„In jedem fairen Prozess muss der Angeklagte **Zugang zu den gegen ihn vorgelegten Beweisen und eine sinnvolle Möglichkeit haben, diese zu widerlegen**. Es ist nach internationalen Menschenrechtsstandards unzulässig, Informationen zurückzuhalten, die entlastend sind [...] Das Zurückhalten von Informationen ist nur zulässig, wenn es unbedingt notwendig ist und durch angemessene Verfahrensgarantien ausreichend ausgeglichen wird, um ein insgesamt faires Verfahren zu gewährleisten. [...] Darüber hinaus müssen die Staaten Vorsicht walten lassen, um sicherzustellen, dass die Unschuldsvermutung im Zusammenhang mit Straftaten ausländischer Terroristenkämpfer nicht gefährdet wird» ([Guidelines for Addressing the Threats and Challenges of 'Foreign Terrorist Fighters within a Human Rights Framework](#), OSCE(ODIHR), 2018, und UN-Berichte über ausländische Terroristenkämpfer).

Zum Recht auf ein faires Verfahren in Fällen der Terrorismusbekämpfung siehe weiter die [Legal Commentary to the ICJ Berlin Declaration](#), pp. 68-71.

In Italien ist kein anonymer Zeuge zulässig. Nur im Falle von verdeckten Operationen erlaubt das Gesetz Polizeibeamten, vor dem Gericht ihre Tarnidentität anzugeben. Dies beeinträchtigt das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren in einer weniger schwerwiegenden Weise als ein völlig anonymer Zeuge.

4. Verurteilung

Artikel 15 **Strafen gegen natürliche Personen**

1. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Straftaten nach den Artikeln 3 bis 12 und 14 mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Strafen bedroht sind, die zu einer Übergabe oder Auslieferung führen können.
2. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die terroristischen Straftaten nach Artikel 3 und die Straftaten nach Artikel 14, soweit sie sich auf terroristische Straftaten beziehen, mit höheren Freiheitsstrafen als denjenigen bedroht sind, die nach dem nationalen Recht für solche Straftaten ohne den nach Artikel 3 erforderlichen besonderen Vorsatz vorgesehen sind, es sei denn, die vorgesehenen Strafen stellen bereits die nach dem nationalen Recht möglichen Höchststrafen dar.
3. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Straftaten nach Artikel 4 mit Freiheitsstrafen bedroht sind, deren Höchstmaß für die Straftat nach Artikel 4

44 | Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte vor Gericht: Anleitung für Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte zur Anwendung der EU-Richtlinie 2017/541 zur Bekämpfung des Terrorismus

Buchstabe a mindestens 15 Jahre und für die Straftaten nach Artikel 4 Buchstabe b mindestens acht Jahre betragen muss. Wenn die terroristische Straftat nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe j von einer Person begangen wird, die nach Maßgabe des Artikels 4 Buchstabe a eine terroristische Vereinigung anführt, muss die Höchststrafe mindestens acht Jahre betragen.

4. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass in den Fällen, in denen eine Straftat nach Artikel 6 oder 7 auf ein Kind ausgerichtet ist, dies im Einklang mit dem nationalen Recht bei der Verurteilung berücksichtigt werden kann

Artikel 16 **Mildernde Umstände**

Die Mitgliedstaaten können die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass die Strafen nach Artikel 15 gemildert werden können, wenn der Täter

- a) sich von terroristischen Aktivitäten lossagt und
- b) den Verwaltungs- oder Justizbehörden Informationen liefert, die sie nicht auf andere Weise hätten erhalten können, und ihnen somit hilft,
 - i) die Auswirkungen der Straftat zu verhindern oder abzumildern,
 - ii) die anderen Straftäter zu ermitteln oder vor Gericht zu bringen,
 - iii) Beweise zu sammeln oder
 - iv) weitere Straftaten nach den Artikeln 3 bis 12 und 14 zu verhindern

Anleitung:

Die Richter müssen sicherstellen, dass die Strafen in einem angemessenen Verhältnis zu dem Verbrechen und der Rolle des Einzelnen darinstehen.

Kommentar: Wie in Artikel 15 der Richtlinie vorgesehen, werden aufgrund der Schwere terroristischer Straftaten in vielen Staaten weltweit höhere Strafen für terrorismusbezogene Straftaten verhängt (in einigen Staaten auch Zwangsstrafen). Artikel 16 nennt eine Reihe mildernder Umstände, unter denen die Richter die Strafen herabsetzen können.

In ganz Europa kann ein und dasselbe Verhalten mit «terroristischer» Absicht in mehreren Staaten zu einer starken Erhöhung der Strafen führen. Die Systeme unterscheiden sich hinsichtlich der Flexibilität, die den Richtern bei der Festlegung der Strafen zugestanden wird, und die Beschränkung des richterlichen Ermessensspielraums zur Gewährleistung schwerwiegender, «abschreckender Strafen» (UNSC 2178) war in einigen Staaten ein Merkmal des Strafrechts und der Praxis der Terrorismusbekämpfung.

Die Richter müssen jedoch die Verhältnismäßigkeit des Rückgriffs auf das Strafrecht und der Strafen im Einklang mit den grundlegenden Menschenrechtsprinzipien sicherstellen. Allgemeine Annahmen über die Schwere terrorismusbezogener Straftaten sind angesichts der erweiterten Reichweite solcher Straftaten, die, wie die Praxis zeigt, sowohl geringfügige Formen des Beitrags und/oder Verhaltens ohne eindeutige kriminelle Absicht als auch sehr schwere Straftaten umfassen können, möglicherweise nicht angemessen. Wenn das fragliche Verhalten weit entfernt ist von möglichen oder geplanten terroristischen Handlungen, soweit eine strafrechtliche Verfolgung überhaupt angemessen ist, stehen harte Strafen unter Umständen in keinem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Straftat. Die richterliche Beurteilung aller Tatsachen und Umstände muss sicherstellen, dass die Strafe nicht nur dem Verbrechen, sondern auch der Rolle des Einzelnen bei der Straftat angemessen ist.

5. Kinder im Strafprozess

Anleitung:

In Angelegenheiten, die Kinder betreffen, sollten die Richter das Wohl des Kindes zu einer vorrangigen Erwägung machen, auch wenn Kinder indirekt von Verfahren im Zusammenhang mit Terrorismus betroffen sind, wie z.B. Verfahren in Bezug auf Familienmitglieder.

Kinder müssen wie Kinder und in erster Linie als Opfer und nicht als Täter behandelt werden. Kindersoldaten sollten nicht wegen Straftaten, einschließlich Kriegsverbrechen, strafrechtlich verfolgt werden.

Kinder sollten nicht wie Erwachsene vor Gericht gestellt werden, sondern nach den Regeln der Jugendgerichtsbarkeit behandelt werden. Bei Strafverfolgungen oder Gerichtsverfahren gegen Kinder wegen Straftaten im Zusammenhang mit Terrorismus müssen Staatsanwälte und Richter alle in ihrer Macht stehenden Maßnahmen ergreifen, um die Anpassung des Verfahrens zu unterstützen, um sicherzustellen, dass das Kind effektiv am Verfahren teilnehmen kann, dass seine besonderen Bedürfnisse berücksichtigt werden und dass das Wohl des Kindes gewahrt wird.

Kommentar: Wie das Interregionale Forschungsinstitut der Vereinten Nationen für Kriminalität und Justiz (UNICRI) festgestellt hat, scheint sich der Schwerpunkt bei der Terrorismusbekämpfung in der Praxis darauf verlagert zu haben, dass Kinder eine potenzielle Bedrohung darstellen. Dieser Ansatz birgt die Gefahr, das «Wohl des Kindes» zu vernachlässigen («Children and counter terrorism», United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI), 2016, S. 77, zitiert in: [Guidelines for Addressing the Threats and Challenges of Foreign Terrorist Fighters within a Human Rights Framework](#), OSCE (ODIHR), 2018).

Artikel 3(1): das Wohl des Kindes als vorrangige Erwägung bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen. Der Artikel bezieht sich auf Handlungen, die von «öffentlichen oder privaten Einrichtungen der Sozialfürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen» unternommen werden. Das Prinzip erfordert aktive Maßnahmen in der gesamten Regierung, im Parlament und in der Justiz. Jede gesetzgebende, administrative und gerichtliche Körperschaft oder Institution ist verpflichtet, den Grundsatz des Wohls der Kinder anzuwenden, indem sie systematisch berücksichtigt, wie die Rechte und Interessen von Kindern durch ihre Entscheidungen und Handlungen betroffen sind oder sein werden - z.B. durch ein vorgeschlagenes oder bestehendes Gesetz oder eine Politik oder eine Verwaltungsmaßnahme oder eine gerichtliche Entscheidung, einschließlich solcher, die sich nicht direkt auf Kinder beziehen, aber indirekt Kinder betreffen.

Artikel 12: das Recht des Kindes, seine Meinung in «allen Angelegenheiten, die das Kind betreffen», frei zu äußern, wobei diese Meinung gebührend zu berücksichtigen ist. Dieser Grundsatz, der die Rolle des Kindes als aktiver Teilnehmer an der Förderung, dem Schutz und der Überwachung seiner Rechte hervorhebt, gilt in gleicher Weise für alle von den Staaten zur Durchführung der Konvention beschlossenen Maßnahmen.

UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 5 über allgemeine Maßnahmen zur Durchführung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, Absatz 12

Artikel 9 Absatz 1 KRK bestimmt: «Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass ein Kind nicht gegen seinen Willen von seinen Eltern getrennt wird, es sei denn, die zuständigen Behörden, die einer gerichtlichen Überprüfung unterliegen, stellen in Übereinstimmung mit dem anzuwendenden Recht und den anzuwendenden Verfahren fest, dass eine solche Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist....». Artikel 9 Absatz 2 legt fest, dass «alle betroffenen Parteien Gelegenheit erhalten, an dem Verfahren teilzunehmen und ihren Standpunkt darzulegen». Artikel 9 Absatz 3 weist darauf hin, wie wichtig es ist, persönliche Beziehungen und direkten Kontakt zu den Eltern zu pflegen, und Artikel 9 Absatz 4, wie wichtig es ist, den Eltern, dem Kind oder gegebenenfalls einem anderen Familienmitglied Informationen zur Verfügung zu stellen.

Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes hat erklärt, dass «(...) jedes Kind, dem ein Verstoß gegen das Strafgesetz zur Last gelegt, vorgeworfen oder vorgeworfen wird oder das als solcher anerkannt wird, in Übereinstimmung mit den Bestimmungen von Artikel 40 KRK behandelt zu werden. Dies bedeutet, dass jede Person, die zum Zeitpunkt der mutmaßlichen Begehung einer Straftat jünger als 18 Jahre war, in Übereinstimmung mit den Regeln der Jugendgerichtsbarkeit behandelt werden muss» (KRK, Allgemeiner Kommentar Nr. 10, Abs. 37).

Das Verfahren sollte in einer altersgemäßen Weise und ohne Einschüchterung geführt werden. «Die Verfahren müssen sowohl zugänglich als auch kindgerecht sein. Besondere Aufmerksamkeit muss der Bereitstellung und Bereitstellung kinderfreundlicher Informationen, einer angemessenen Unterstützung der Selbstvertretung, entsprechend geschultem Personal, der Gestaltung der Gerichtssäle, der Kleidung von Richtern und Anwälten, Sichtschutzvorrichtungen und separaten Warteräumen gewidmet werden (KRK, Allgemeiner Kommentar Nr. 12, Absatz 34).

Ein Kind, das mit einer bewaffneten Kraft oder bewaffneten Gruppe in Verbindung steht, bezeichnet jede Person unter 18 Jahren, die von einer bewaffneten Kraft oder bewaffneten Gruppe in irgendeiner Eigenschaft, einschließlich, aber nicht beschränkt auf Kinder, Jungen und Mädchen, als Kämpfer, Köche, Träger, Spione oder für sexuelle Zwecke rekrutiert oder benutzt wird oder benutzt worden ist (*Paris Principles on the Involvement of Children in Armed Conflict 2007*). Unabhängig davon, wie Kinder rekrutiert werden und welche Rolle sie spielen, sind Kindersoldaten Opfer, deren Teilnahme an Konflikten schwerwiegende Auswirkungen auf ihr physisches und emotionales Wohlbefinden hat. Sie werden häufig missbraucht, und die meisten von ihnen sind Zeugen von Tod, Tötung und sexueller Gewalt (Siehe: [The Six Grave violations](#)).

Während Artikel 38 KRK (in Übereinstimmung mit dem humanitären Völkerrecht und dem Strafrecht) 15 Jahre als Mindestalter für die Rekrutierung und den Einsatz bei Feindseligkeiten vorsieht, gilt im Fakultativprotokoll über die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten (OPAC) das Alter von 18 Jahren (in Übereinstimmung mit dem internationalen Arbeitsrecht). Der Ansatz der Jugendgerichtsbarkeit zeichnet sich durch zusätzliche Garantien sowie die Festlegung eines Mindestalters für die strafrechtliche Verantwortung

aus (Liefwaard T. Jugendgerichtsbarkeit aus kinderrechtlicher Sicht. In: Vandenhole W, Reynaert D, De Smet E, Lembrechts S, Herausgeber. Das Routledge International Handbook of Children's Rights Studies. London: Routledge; 2015).

Artikel 39 KRK sieht «Maßnahmen zur Förderung der physischen und psychischen Genesung und der sozialen Wiedereingliederung eines Kindes, das Opfer eines bewaffneten Konflikts geworden ist», unter anderem in bewaffneten Konflikten vor. Artikel 6 OPAC legt im engeren Sinne fest, dass diejenigen Kinder, die unter Verletzung des Protokolls rekrutiert oder bei Feindseligkeiten eingesetzt wurden (also nicht irgendein Opfer im Kindesalter), «Unterstützung für ihre physische und psychische Genesung und ihre soziale Wiedereingliederung» erhalten können.

Die EU-Opferrichtlinie 2012/29/EU sieht vor, dass in Fällen, in denen es sich bei dem Opfer um ein Kind handelt, das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung ist und auf individueller Basis beurteilt werden muss. Ein kindgerechter Ansatz, der dem Alter, der Reife, den Ansichten, Bedürfnissen und Sorgen des Kindes gehörend Rechnung trägt, hat Vorrang. (...)

Ausländische Kinder, wie die in Lagern in Syrien/Irak, sind keine homogene Gruppe, und es besteht die Gefahr, dass sie in der Praxis fälschlicherweise als «ausländische Kämpfer» / Kindersoldaten, Kinder «ausländischer Kämpfer», Opfer von Menschenhandel oder Opfer internationaler Verbrechen bezeichnet werden. All diese Kinder befinden sich in einer verwundbaren Situation, leben unter schrecklichen Bedingungen und sind oft traumatisiert. SC-Resolution 24/27 legt fest, dass Kinder, die in Situationen bewaffneter Konflikte rekrutiert werden, in erster Linie als Opfer behandelt werden sollten.

6. Gerichtliche Zusammenarbeit

Durch Artikel 22 der Richtlinie wird Artikel 2 Absatz 6 des Beschlusses 2005/671/JI des Rates vom 20. September 2005 über den Informationsaustausch und die Zusammenarbeit betreffend terroristische Straftaten wie folgt geändert:

“6. Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass relevante Informationen, die seine zuständigen Behörden im Rahmen von Strafverfahren im Zusammenhang mit terroristischen Straftaten zusammengetragen haben, den zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats, in dem diese Informationen für die Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung oder Verfolgung von terroristischen Straftaten im Sinne der Richtlinie (EU) 2017/541 verwendet werden könnten, gemäß den innerstaatlichen Rechtsvorschriften und den einschlägigen internationalen Rechtsinstrumenten und so schnell wie möglich – entweder auf Anfrage oder aus eigener Initiative – zugänglich gemacht werden.

7. Absatz 6 findet keine Anwendung, wenn die Weitergabe von Informationen laufende Ermittlungen oder die Sicherheit einer Person gefährden oder wesentlichen Interessen der Sicherheit des betreffenden Mitgliedstaats zuwiderlaufen würde.

8. Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass ihre zuständigen Behörden nach Erhalt der in Absatz 6 genannten Informationen gegebenenfalls zügig Maßnahmen nach Maßgabe ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften treffen.“

Anleitung:

Richter oder Staatsanwälte sollten die Ausweisung oder Auslieferung einer Person nicht zulassen oder unterstützen, bei der es stichhaltige Gründe für die Annahme gibt, dass sie tatsächlich Gefahr läuft, ernsthaft in ihren Menschenrechten verletzt zu werden (wie Folter, grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung, Recht auf Leben, eklatante Verweigerung der Gerechtigkeit, eklatante Verweigerung des Rechts auf Freiheit), oder deren Leben oder Freiheit aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischen Überzeugung gemäß der Flüchtlingskonvention bedroht wäre.

Eine Ausnahme vom Verbot der «Zurückweisung» ist nicht zulässig, auch nicht aus Gründen der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Gesundheit, der öffentlichen Ordnung oder des Terrorismus. Richter und Staatsanwälte müssen prüfen, ob «triftige Gründe für die Annahme» vorliegen, dass das Risiko besteht, und nicht die tatsächliche Existenz des Risikos selbst.

Die Pflicht, dafür zu sorgen, dass durch die Zusammenarbeit keine Rechte verletzt werden, gilt auch in Fällen, in denen gegenseitiges Vertrauen zwischen den beiden Ländern besteht.

Richter und Staatsanwälte, die mit Auslieferungs- oder Ausweisungsverfahren befasst sind, müssen das Risiko der Nichtzurückweisung von sich aus beurteilen, ohne dass es von der betroffenen Person angesprochen werden muss.

Richter und Staatsanwälte, die Auslieferungersuchen prüfen, sollten berücksichtigen, dass diplomatische Zusicherungen nicht als wirksamer Schutz dienen können, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass die Person tatsächlich Gefahr läuft, ernsthaften Verstößen ausgesetzt zu werden.

Bei der Prüfung eines Auslieferungersuchens ist es wichtig, dass die Richter und Staatsanwälte seine möglichen Auswirkungen auf das Recht auf ein Familienleben der betroffenen Person und ihrer Familienangehörigen beurteilen und den Auswirkungen auf Kinder besondere Aufmerksamkeit schenken. Das Wohl des Kindes - wenn in dem Fall eine Person unter 18 Jahren betroffen ist - muss bei allen Entscheidungen, die das Kind betreffen, das oberste Leitprinzip sein.

Informationen sollten nicht den Strafverfolgungs-, Anklage- oder Justizbehörden eines anderen Staates zur Verfügung gestellt werden, wo sie zur Verletzung von Menschenrechten verwendet werden könnten, auch nicht, um eine Verurteilung durch ein unfares Verfahren zu erreichen. Behauptungen, dass dies der Fall sein könnte, sollten vor dem Hintergrund der allgemeinen Menschenrechtssituation im Land sowie der besonderen Umstände des Falles geprüft werden. Informationen sollten nicht routinemäßig von Strafverfolgungsbehörden, Nachrichtendiensten, Staatsanwälten oder Untersuchungsrichtern ausgetauscht werden, ohne dass Schutzvorkehrungen getroffen werden, die eine vorherige Einschätzung des Risikos einer menschenrechtswidrigen Verwendung der Informationen in jedem Einzelfall gewährleisten.

Kommentar: Die EU-Richtlinie 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung fördert eine starke koordinierte Reaktion und Zusammenarbeit innerhalb und zwischen den Mitgliedstaaten zur Bekämpfung des Terrorismus (verstärkt in den Erwägungsgründen 24-26). Bei der Durchführung dieser Zusammenarbeit, sei es durch Auslieferung, Rechtshilfe und Informationsaustausch, sind die Staaten jedoch an ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen gebunden.

Der Grundsatz der Nichtzurückweisung (Non-Refoulement) ist in der internationalen Menschenrechtsgesetzgebung fest verankert, wo er für alle Überstellungen von Staatsangehörigen oder Ausländern sowie von Flüchtlingen gilt (Artikel 33 der Flüchtlingskonvention von 1951). Die Konvention gegen Folter stellt in Artikel 3 ausdrücklich fest: «Kein Vertragsstaat darf eine Person an einen anderen Staat ausweisen, zurückführen («refouler») oder ausliefern, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie Gefahr laufe, der Folter ausgesetzt zu werden.... Bei der Feststellung, ob solche Gründe vorliegen, berücksichtigen die zuständigen Behörden alle einschlägigen Erwägungen, einschließlich gegebenenfalls des Vorhandenseins eines einheitlichen Musters grober, flagranter oder massiver Menschenrechtsverletzungen in dem betreffenden Staat. Das Prinzip der Nichtzurückweisung wurde von internationalen Gerichten und Tribunalen auf das Risiko der Verletzung einer Reihe verschiedener Rechte angewandt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die Verpflichtungen der Staaten in der Rechtsprechung des EGMR klargestellt, die deutlich macht, dass Personen nicht in Staaten überstellt werden dürfen, in denen ein echtes Risiko von Folter oder anderer unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (ECtHR, [Chahal v. UK](#)), eklatanter Rechtsverweigerung in Terrorismusverfahren (ECtHR, [Othman v. UK](#)) und längerer willkürlicher Inhaftierung (ECtHR, [Abu Zubaydah v. Poland/Lithuania](#)) besteht. Zu den Faktoren, die es zu berücksichtigen gilt, gehört, wo ein besonderes Risiko für die Kategorie der mit dem Terrorismus verbundenen Personen besteht (ECtHR, [Chahal v. UK](#)). Die Rechte beinhalten die Möglichkeit, die Auslieferung sinnvoll anzufechten; angesichts der Risiken für nicht ausschließbare Rechte ist dieses Recht selbst nicht ausschließbar.

Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit erfordert im Allgemeinen eine Gleichwertigkeit der Straftaten in den Strafrechtssystemen der beiden Länder (ersuchter und ersuchender Staat?), die nicht in der genauen Bezeichnung oder Definition der Straftat, sondern in dem kriminalisierten Verhalten bestehen muss. Staatsanwälte und Richter sollten sich darüber im Klaren sein, dass, wie ein kürzlich geführter belgisch-spanischer Auslieferungsstreit deutlich macht, die Erhebung von Gebühren für innovative - und wie oben erwähnt umstrittene - Straftaten wie die Verherrlichung des Terrorismus zu Auslieferungsschwierigkeiten beitragen kann, wenn andere Staaten diese Straftaten nicht im innerstaatlichen Recht haben. Menschenrechtsbelange hinsichtlich des Umfangs von Straftaten und des Legalitätsprinzips oder anderer Rechte behindern die Zusammenarbeit bei solchen Straftaten.

Im Fall des spanischen Rappers Valtònyc lehnte ein belgisches Gericht erster Instanz die Auslieferung mit der Begründung ab, dass die Verherrlichung von Handlungen, die vor mehr als 40 Jahren begangen wurden, nach belgischem Recht keine Straftat darstellt und nicht unter die Definition von «Terrorismus» nach dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl fällt. Am 3. März 2020 bestätigte der CJEU ([the CJEU](#)), an den das belgische Gericht eine Vorfrage gestellt hatte, dass die vollstreckende Justizbehörde das Recht des Anordnungsmitgliedstaats in der zum Zeitpunkt des Sachverhalts geltenden Fassung und nicht eine spätere strengere Fassung des Gesetzes berücksichtigen muss.

Innerhalb der Europäischen Union wird mit dem Europäischen Haftbefehl (EHB) ein Rechtsrahmen für die Auslieferung zwischen ihren Mitgliedstaaten geschaffen, um die Auslieferung und die direkte Kommunikation

48 | Terrorismusbekämpfung und Menschenrechte vor Gericht: Anleitung für Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte zur Anwendung der EU-Richtlinie 2017/541 zur Bekämpfung des Terrorismus

zwischen den nationalen Gerichten zu diesem Zweck zu erleichtern. Der Europäische Haftbefehl beruht auf gegenseitigem Vertrauen oder, wie im Rahmenbeschluss beschrieben, auf einem «hohen Maß an Vertrauen» zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug auf die Einhaltung der Menschenrechtsverpflichtungen nach nationalem und internationalem Recht durch ihre Strafrechtssysteme.

Der Europäische Haftbefehl und das Konzept des gegenseitigen Vertrauens ersetzen nicht die oben dargelegten internationalen Verpflichtungen nach dem Menschenrecht. Im Jahr 2016 lehnte die Große Kammer des Gerichtshofs der EU die automatische Anwendung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens ab und stellte fest, dass seine blinde Anwendung nicht mit den Verpflichtungen der EU-Mitgliedstaaten gemäß der Charta der Grundrechte vereinbar ist ([Pál Aranyosi and Robert Căldăraru](#), CJEU, para. 94, [ICJ, Transnational Injustices: National Security Transfers and International Law](#), S.33).

Darüber hinaus entschied der EuGH am 25. Juli 2018, dass ein Staat, der ein Ersuchen um einen Europäischen Haftbefehl erhält und über Material verfügt, aus dem hervorgeht, dass aufgrund systemimmanenter oder allgemeiner Mängel in der Unabhängigkeit der Justiz des ausstellenden Mitgliedstaats tatsächlich die Gefahr einer Verletzung des Grundrechts auf ein faires Verfahren (Artikel 47 EU-Charta) besteht, feststellen muss, ob die Gefahr eines unfairen Verfahrens besteht. Der EuGH fällte sein Urteil über die Nichtvollstreckung Europäischer Haftbefehle (EAWs) in Fällen von systemischen Mängeln in Bezug auf die Unabhängigkeit der Justiz ([Case C-216/18 PPU \[“LM”\]](#)), nachdem der Irish High Court, der bezweifelte, dass die Übergabe eines polnischen Staatsangehörigen an Polen im Hinblick auf die «Justizreform» in Polen und das von der Europäischen Kommission eingeleitete Verfahren nach Artikel 7 Absatz 1 mit den Grundrechten der EU vereinbar ist (zum Fall [eucrim 1-2018](#), S. 31), eine Verweisung an den irischen High Court vorgenommen hatte.

Ernsthafte Menschenrechtsrisiken in anderen Staaten im Zusammenhang mit dem Terrorismus sollten auch bei Ansätzen für andere Formen der Zusammenarbeit, wie Rechtshilfe oder Informationsaustausch, berücksichtigt werden. Der Informationsaustausch ist für die Wirksamkeit der Strafverfolgung von entscheidender Bedeutung, und in Erwägung 25 heißt es dazu: «Die Mitgliedstaaten sollten sicherstellen, dass relevante Informationen, die von ihren zuständigen Behörden im Rahmen von Strafverfahren, z.B. Strafverfolgungsbehörden, Staatsanwälten oder Ermittlungsrichtern, gesammelt werden, den jeweiligen zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaates zugänglich gemacht werden, für die diese Informationen ihrer Ansicht nach relevant sein könnten. Zu diesen sachdienlichen Informationen sollten zumindest gegebenenfalls die Informationen gehören, die gemäß dem Beschluss 2005/671/JI an Europol oder Eurojust übermittelt werden.

Ein solcher Informationsaustausch unterliegt jedoch, wie auch andere Bestimmungen der Richtlinie, der EU-Grundrechtscharta, den internationalen Menschenrechtsverpflichtungen des Staates (Erwägungsgrund 35) und den Rechten von Verdächtigen oder Beschuldigten nach EU-Recht (Erwägungsgrund 36) einschließlich der Richtlinien über Verfahrensrechte, siehe EU-Richtlinien über das Recht auf Information ([right to information](#)), das Recht auf Verdolmetschung und Übersetzung ([right to interpretation and translation](#)), das Recht auf einen Anwalt ([right to have a lawyer](#)), das Recht auf Unschuldsvermutung und das Recht, bei der Verhandlung anwesend zu sein ([presumed innocent and to be present at trial](#)), besondere Schutzvorkehrungen für Kinder, die in Strafverfahren verdächtigt und angeklagt werden, und das Recht auf Prozesskostenhilfe ([right to legal aid](#)). Ferner unterliegt sie, wie in Erwägung 25 ausdrücklich anerkannt wird, «den Datenschutzvorschriften der Union, wie sie in der Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates festgelegt sind, und unbeschadet der Vorschriften der Union über die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen nationalen Behörden im Rahmen von Strafverfahren, wie sie in der Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates oder im Rahmenbeschluss 2006/960/JI festgelegt sind». Es sollte auch bedacht werden, dass die Bereitstellung von Beweismitteln oder andere direkte und konkrete Unterstützung für eklatant unfaire Terrorismusverfahren darauf hinauslaufen kann, dem Unrecht anderer Staaten Hilfe und Unterstützung zu leisten (Artikel 16 ILC-Artikel).

