

Humanitäre Hilfe für Afghanistan als strafbare Terrorismusfinanzierung im Sinne von Art. 260quinquies des schweizerischen StGB?

Von RA Dr. iur. Dr. rer. pol. Fabian Teichmann, LL.M. (London), St. Gallen*

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, ob die Finanzierung des afghanischen Staatshaushalts den Tatbestand der Terrorismusfinanzierung i.S.v. Art. 260quinquies StGB erfüllen könnte. Insbesondere wird beleuchtet, ob die Taliban Verfügungsmacht über den afghanischen Staatshaushalt haben. Zudem werden die Problematik des Vorsatzerfordernisses diskutiert und mögliche Exkulpationsgründe betrachtet. Im Ergebnis kommt der Autor zu dem Schluss, dass die Finanzierung einer aus Taliban bestehenden Regierung den Tatbestand des Art. 260quinquies StGB sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllen kann.

I. Einleitung

Die Taliban regieren seit August 2021 Afghanistan. Die Machtübernahme erfolgte in Rekordzeit. Allerdings stehen die Taliban nun vor der Herausforderung, einen Staatshaushalt finanzieren zu müssen. Dies ist insofern problematisch, als sie nach wie vor von vielen Staaten als terroristische Vereinigung eingestuft werden. Es stellt sich somit die Frage, ob eine Unterstützung des afghanischen Staatshaushalts den Tatbestand der Terrorismusfinanzierung i.S.v. Art. 260quinquies StGB erfüllen kann.

Sofern man die Taliban nicht mehr als Terroristen betrachten würde, wäre eine Finanzierung des afghanischen Staatshaushalts aus strafrechtlicher Sicht unproblematisch. Auch würde die Finanzierung der Taliban selbst keinen Tatbestand erfüllen, solange die dafür verwendeten Mittel nicht inkriminiert i.S.v. Art. 305bis StGB wären. Sollte man die Taliban jedoch nach wie vor als Terroristen betrachten, kann ihre Finanzierung den Tatbestand der Terrorismusfinanzierung gem. Art. 260quinquies StGB erfüllen. Hieran schließt sich die Frage an, ob eine Unterstützung des von ihnen kontrollierten Staatshaushalts ebenfalls tatbestandsmäßig ist, insbesondere im Hinblick darauf, dass man durchaus argumentieren könnte, dass eine Differenzierung zwischen den Taliban und der afghanischen Regierung derzeit nicht möglich sei. Schließlich haben die Taliban Regierungsgewalt.

Diese Diskussion ist in mehrerlei Hinsicht relevant. Einerseits ziehen Regierungen in Erwägung, den afghanischen Staatshaushalt direkt oder indirekt durch Hilfgelder zu unterstützen. Gemäß einer Mitteilung des Auswärtigen Amtes vom 4. November 2021 – also einige Monate nach der Machtübernahme durch die Taliban – beabsichtigte Deutschland, zusätzlich 600 Mio. Euro für humanitäre Hilfe in Afghanistan zur Verfügung zu stellen. Die Auszahlung der Hilfgelder erfolgt nicht direkt an die Taliban, sondern über sog. Partnerorganisationen, wie beispielsweise das Welternährungsprogramm der Vereinten Nationen (90 Mio. Euro), den Humanitären

Länderfonds für Afghanistan (65 Mio. Euro) und das Internationale Komitee des Roten Kreuzes (10 Mio. Euro). Ferner werden diverse weitere Projekte von NGOs (u.a. Deutsche Welthungerhilfe, Johanniter Auslandshilfe) berücksichtigt.¹ Im März 2022 haben die Vereinten Nationen sich auf Hilfszahlungen für Afghanistan in Höhe von 2,4 Mrd. US-Dollar verständigt.² Auch der schweizerische Bundesrat hat in seiner Sitzung vom 8. September 2021 entschieden, sein humanitäres Engagement in Afghanistan bis Ende des Jahres 2022 um 33 Mio. Schweizer Franken auf rund 60 Mio. zu erhöhen.³ In der Vergangenheit sind Hilfgelder der Vereinten Nationen für Afghanistan jedoch häufig nicht der notleidenden Bevölkerung, sondern korrupten Regierungsmitgliedern zugutegekommen. Dies hat unlängst sogar der ehemalige Sonderberater der Vereinten Nationen für Afghanistan anerkannt.⁴

Andererseits beabsichtigen auch Privatpersonen und karitative Einrichtungen, den afghanischen Staatshaushalt mitzufinanzieren, um die notleidende Bevölkerung zu unterstützen. Welternährung – das Fachjournal der Welthungerhilfe – wirbt dafür, Risiken einzugehen, den Taliban einen Vertrauensvorschuss zu gewähren und einen Ansatz zivilgesellschaftlicher Kooperation zu verfolgen.⁵ Unter der gleichen Domain (www.welthungerhilfe.de [23.6.2022]) finden sich auch an Privatpersonen gerichtete Spendenaufrufe.⁶ Auch UNICEF ruft zu Spenden für Afghanistan auf.⁷ Ferner bittet das Internationale Komitee des Roten Kreuzes um Spenden für den Einsatz in Afghanistan.⁸

Der Fokus des vorliegenden Artikels liegt auf der Rechtslage in der Schweiz. Trotzdem kann der Umgang der Welt-

¹ Auswärtiges Amt, Humanitäre Hilfe für Afghanistan: Wie werden die Mittel eingesetzt, 4.11.2021, abrufbar unter <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/afghanistan-node/huhi-afghanistan/2487336> (23.6.2022).

² Matern, SZ v. 31.3.2022, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/politik/afghanistan-taliban-internationale-hilfe-1.5558483> (23.6.2022).

³ Schweizerische Eidgenossenschaft, Medienmitteilung v. 8.9.2021, abrufbar unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-85023.html> (23.6.2022).

⁴ Brooking, Foreign Policy v. 20.1.2022, abrufbar unter <https://foreignpolicy.com/2022/01/20/afghanistan-aid-money-taliban-terrorists/> (23.6.2022).

⁵ Schetter/Trautner, Welthungerhilfe, Fachjournal Welternährung 10/2021, 30.3.2022, abrufbar unter <https://www.welthungerhilfe.de/welternaehrung/rubriken/entwicklungspolitik-agenda-2030/kooperieren-mit-den-taliban/> (23.6.2022).

⁶ <https://www.welthungerhilfe.de/spenden-afghanistan/> (23.6.2022).

⁷ <https://www.unicef.de/informieren/projekte/asien-4300/afghanistan-19424> (23.6.2022).

⁸ <https://www.icrc.org/de/spende/afghanistan> (23.6.2022).

* Der Verf. ist Managing Partner, Rechtsanwalt und Notar bei der Teichmann International (Schweiz) AG und Lehrbeauftragter an der Universität Kassel, der Internationalen Anti-Korruptions-Akademie in Wien und der Hochschule für Wirtschaft Zürich.

gemeinschaft mit der aktuellen Situation in Afghanistan nicht gänzlich außen vor gelassen werden. Schließlich handelt es sich bei Terrorismusfinanzierung um ein globales Problem.

II. Die Taliban – Regierungsvertreter oder Terroristen?

Eine grundlegende Problematik besteht in der Frage, ob die Taliban als Terroristen zu betrachten sind. Die internationale Gemeinschaft hat sich bis heute nicht auf eine einheitliche Definition von Terrorismus verständigt.⁹ Eine internationale Definition von Terrorismus existiert somit nicht.¹⁰ Schließlich ist nicht klar, wessen Finanzierung tatbestandsmäßig sein sollte.¹¹ So gelten u.a. Freiheitskämpfer in vielen Jurisdiktionen nicht als Terroristen.¹² Daher wird vorliegend auf die schweizerische Definition von Terrorismus abgestellt.

Gemäß dem am 13. Juni 2021 verabschiedeten schweizerischen Bundesgesetz über polizeiliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus (PMT) gelten Personen als terroristische Gefährder, wenn aufgrund konkreter und aktueller Anhaltspunkte davon ausgegangen werden muss, dass sie eine terroristische Aktivität ausüben werden.¹³ Dabei gelten als terroristische Aktivität „Bestrebungen zur Beeinflussung oder Veränderung der staatlichen Ordnung, die durch die Begehung oder Androhung von schweren Straftaten oder mit der Verbreitung von Furcht und Schrecken verwirklicht oder begünstigt werden sollen“.¹⁴ Dies ist die jüngste Definition von Terrorismus in der schweizerischen Gesetzgebung und wird im Folgenden zur Grundlage genommen. Die Schweiz

⁹ Teichmann, Current developments in money laundering and terrorism financing, *Journal of Money Laundering Control* 2020 (ahead of print), abrufbar unter

<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JMLC-05-2019-0043/full/html> (23.6.2022); ders., *Journal of Financial Regulation and Compliance* 2019, 2; ders./Gerber, *Les méthodes du financement du terrorisme*, Jusletter 2020.

¹⁰ Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 3 – 417/09 v. 25.11.2009, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/414600/88ba85eb1357681569fdea159edc1f3d/WD-3-417-09-pdf-data.pdf> (23.6.2022).

¹¹ Cassese, *European Journal of International Law* 12 (2001), 993; Dumitriu, *German Law Journal* 6 (2005), 237 f.; Teichmann, *Strafprozessuale Schranken und Hürden in der Kriminalitätsbekämpfung und -prävention – untersucht am Beispiel der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung in Deutschland, Liechtenstein, Österreich und der Schweiz*, 2020, S. 19; Zeidan, *Cornell International Law Journal* 36 (2003), 491 f.; Dalyan, *Defence against Terrorism Review* 1 (2008), 138.

¹² Ganor, *Police Practice and Research* 3 (2002), 287; Hughes, *Demokratizatsiya*, *The Journal of Post-Soviet Democratization* 15 (2007), 293; Klabbers, *European Journal of International Law* 14 (2003), 299; Howard, *Foreign Affairs* January/February 2002, 8; Lopez-Rivera/Headley, *Social Injustice* 16 (1989), 162; Kennedy, *Terrorism and Political Violence* 11 (1999), Heft 1, 1; Kälin/Künzli, *International Journal of Refugee Law* 12 (2000), 46.

¹³ Art. 23e Abs. 1 PMT.

¹⁴ Art. 23e Abs. 2 PMT

verfügt sodann über eine „Verordnung über Massnahmen gegenüber Personen und Organisationen mit Verbindungen zu Usama bin Laden, der Gruppierung ‚Al-Qaïda‘ oder den Taliban“.¹⁵

Ob Freiheitskämpfer auch Terroristen sein können, hängt von den eingesetzten Mitteln ab. Die Taliban streben zweifelsohne eine Beeinflussung oder Veränderung der staatlichen Ordnung an. So haben sie u.a. eine Burkapflicht für Frauen eingeführt.¹⁶ Die Veränderung der staatlichen Ordnung wird zudem durch die Begehung bzw. Androhung von schweren Straftaten und der Verbreitung von Furcht und Schrecken begünstigt. Exemplarisch sei an die Gewalt gegen Frauen, Journalisten und Lehrpersonal unter der Herrschaft der Taliban erinnert.¹⁷ Es überrascht somit nicht, dass die Taliban auch in anderen zivilisierten Ländern als Terroristen betrachtet werden.¹⁸ Aufgrund des hohen Grads der Normativität der Definitionskomponenten erscheinen jedoch auch andere Subsumtionen möglich. Für die weitere Analyse soll es aber genügen, dass jedenfalls die überwiegende Mehrheit der internationalen Gemeinschaft die Taliban nach wie vor als Terroristen bewertet.¹⁹

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Finanzierung des von ihnen kontrollierten Staatshaushalts als eine Terrorismusfinanzierung i.S.v. Art. 260quinquies StGB gedeutet werden muss.

III. Die Terrorismusfinanzierung

Im nächsten Schritt stellt sich die Frage, was überhaupt als Terrorismusfinanzierung gelten soll. Konsens scheint in der internationalen Gemeinschaft lediglich darüber zu bestehen, dass dieses Phänomen bekämpft werden sollte.²⁰ Auf eine

¹⁵ Schweizerische Eidgenossenschaft, *Verordnung über Massnahmen gegenüber Personen und Organisationen mit Verbindungen zu Usama bin Laden, der Gruppierung ‚Al-Qaïda‘ oder den Taliban*, abrufbar unter

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2000/429/de> (23.6.2022).

¹⁶ O'Donnell, *Foreign Policy* v. 9.5.2022, abrufbar unter <https://foreignpolicy.com/2022/05/09/taliban-women-burqa-afghanistan-control/> (23.6.2022).

¹⁷ Totakhil/Fleischner, *The Diplomat* v. 11.5.2022, abrufbar unter

<https://thediplomat.com/2022/05/as-the-world-looks-away-violence-is-on-the-rise-again-in-afghanistan/> (23.6.2022).

¹⁸ Government of Canada, *Public Safety Canada*, *Currently listed entities*,

<https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/ntnl-scrtr/ntnr-trrrsm/lstd-ntts/crrnt-lstd-ntts-en.aspx#53> (23.6.2022).

¹⁹ Zoll der Bundesrepublik Deutschland, *Liste der Personen und Organisationen*,

https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Aussenwirtschaft-Bargeldverkehr/Warenausfuhr/Personen/Liste/liste_node.html (23.6.2022).

²⁰ Garrick/Hall/Kilger/McDonald/O'Toole/Probst/Zebroski, *Reliability Engineering & System Safety* 86 (2004), 129; Insua/Aliaga/Banks, *Journal of the American Statistical Association* 104 (2009), 841; Pate-Cornell/Guikema, *Military Operations Research* 7 (2002), 5; Parnell/Smith/Moxley, *Risk*

einheitliche Definition der Terrorismusfinanzierung konnte man sich hingegen bisher nicht verständigen.

Die Schweiz hat das Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (ÜBFT), welches am 9. Dezember 1999 in New York getroffen worden war, mit Art. 260quinquies StGB umgesetzt. In Art. 260quinquies Abs. 1 StGB heißt es:

„Wer in der Absicht, ein Gewaltverbrechen zu finanzieren, mit dem die Bevölkerung eingeschüchtert oder ein Staat oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen genötigt werden soll, Vermögenswerte sammelt oder zur Verfügung stellt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.“²¹

In objektiver Hinsicht setzt Art. 260quinquies Abs. 1 StGB das Sammeln oder Zurverfügungstellen von Vermögenswerten voraus.²² Tatbestandsmäßig ist also neben dem Sammeln auch die Zurverfügungstellung von Vermögenswerten.²³ „Sammeln“ wird dabei im engeren Sinne als die Bereitschaft, Vermögenswerte in unbestimmter Höhe entgegenzunehmen, definiert. Das „Zurverfügungstellen“ setzt voraus, dass ein Dritter die Verfügungsmacht über die Vermögenswerte erhält.²⁴ Folglich sind sämtliche Arten von Vermögenswerten – und somit nicht nur Devisen – potentielle Tatobjekte.²⁵ Der Begriff „Vermögenswerte“ entstammt Art. 305bis StGB und basiert somit auf Art. 70 StGB.²⁶ In diesem Zusammenhang muss beachtet werden, dass die tatsächliche Ermöglichung einer terroristischen Tat durch diese Vermögenswerte kein Tatbestandsmerkmal ist.²⁷

In subjektiver Hinsicht setzt Art. 260quinquies StGB Vorsatz voraus.²⁸ Insbesondere wird direkter Vorsatz verlangt.²⁹ Dies ist der Formulierung von Art. 260quinquies Abs. 2 StGB zu entnehmen („Nimmt der Täter die Möglichkeit der Terrorismusfinanzierung lediglich in Kauf, so macht er sich nach dieser Bestimmung nicht strafbar“).³⁰ Eventualvorsatz wurde bewusst ausgeschlossen, um die Mindestanforderungen an das Bestimmtheitsgebot durch die Vorverla-

gerung der Strafbarkeit nicht zu unterwandern.³¹ Folglich wurde in der Lehre bisher die Meinung vertreten, dass die Förderung der Begehung von Terroranschlägen das Ziel des Terrorismusfinanziers darstellen müsse.³² Das setzt voraus, dass der Täter letztendlich sichere Kenntnis davon haben muss, dass es sich bei der von ihm unterstützten Person oder Vereinigung um einen oder mehrere Terroristen handelt, die beabsichtigen, Gewaltverbrechen zu planen und auszuführen.³³ Die Tat muss ferner geeignet sein, die Durchführung eines Gewaltverbrechens finanziell zu unterstützen.³⁴

Zwar ist auch dann von Vorsatz i.S.v. Art. 260quinquies StGB auszugehen, wenn der Täter weiß, dass die Gruppe, welche er unterstützt, Gewaltverbrechen plant und ausführt.³⁵ Aus der Botschaft³⁶ ergibt sich jedoch, dass Art. 260quinquies StGB nur zur Anwendung gelangen sollte, sofern die Finanzierung von Terrorakten das eigentliche Ziel des Täters darstellt.³⁷

Ferner kennt Art. 260quinquies StGB verschiedene Exkulpationsgründe. So fällt die Finanzierung von Freiheitskämpfern nicht in den Anwendungsbereich von Art. 260quinquies StGB.³⁸ Dies ergibt sich aus Art. 260quinquies Abs. 3 StGB („Die Tat gilt nicht als Finanzierung einer terroristischen Straftat, wenn sie auf die Herstellung oder Wiederherstellung demokratischer und rechtsstaatlicher Verhältnisse oder die Ausübung oder Wahrung von Menschenrechten gerichtet ist“). Ferner wurde in Art. 260quinquies Abs. 4 StGB festgehalten, dass völkerrechtskonforme Konflikte den Tatbestand von Art. 260quinquies Abs. 1 StGB nicht erfüllen.³⁹

Art. 260quinquies Abs. 1 StGB stellt einen Auffangtatbestand dar,⁴⁰ der die Strafbarkeitslücken zu schließen soll, die auftreten könnten, wenn die Voraussetzungen von Art. 260ter oder Art. 260bis StGB nicht erfüllt sind.⁴¹ Nachfolgend wer-

Analysis 30 (2010), 32; *Cox Jr*, Risk Analysis 28 (2008), 1749; *Norman*, Risk analysis and security countermeasure selection, 2010, S. 348.

²¹ Vgl. hierzu noch *Teichmann* (Fn. 11), S. 19 ff.; *ders./Gerber*, Les méthodes du financement du terrorisme, Jusletter 2020.

²² *Stratenwerth/Wohlers*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2013, Art. 260quinquies Rn. 2.

²³ *Trechsel/Pieth*, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 260quinquies Rn. 3.

²⁴ *Fiolka*, in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar zum Strafrecht, 4. Aufl. 2019, Art. 260quinquies Rn. 18 f.

²⁵ *Trechsel/Pieth* (Fn. 23), Art. 260quinquies Rn. 2.

²⁶ *Fiolka* (Fn. 24), Art. 260quinquies Rn. 15.

²⁷ *Vest/Schuhbarth*, Delikte gegen den öffentlichen Frieden (Art. 258–263 StGB), 2007, S. 98; *Teichmann/Gerber* Les méthodes du financement du terrorisme, Jusletter 2020.

²⁸ *Stratenwerth/Wohlers* (Fn. 22), Art. 260quinquies Rn. 3.

²⁹ *Trechsel/Pieth* (Fn. 23), Art. 260quinquies Rn. 4.

³⁰ Vgl. hierzu noch *Teichmann* (Fn. 11), S. 33.

³¹ *Fiolka* (Fn. 24), Art. 260quinquies Rn. 20.

³² *Forster*, ZStR 2003, 444; *Cassani*, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht 2003, 297.

³³ *Teichmann* (Fn. 11), S. 71.

³⁴ *Donatsch/Thommen/Wohlers*, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. Aufl. 2017, S. 217; *Teichmann* (Fn. 11) S. 35; *ders./Gerber*, Les méthodes du financement du terrorisme, Jusletter 2020.

³⁵ *Forster*, ZStR 2003, 444; *Stratenwerth/Wohlers* (Fn. 22), Art. 260quinquies Rn. 3.

³⁶ Mit Botschaften erläutert der schweizerische Bundesrat der Bundesversammlung die von ihm verfassten Erlassentwürfe. Erlassentwürfe werden zusammen mit den dazugehörigen Botschaften im Bundesblatt veröffentlicht, siehe <https://www.parlament.ch/de/%C3%BCber-das-parlament/parlamentsw%C3%B6rterbuch/parlamentsw%C3%B6rterbuch-detail?WordId=22> (23.6.2022).

³⁷ *Teichmann* (Fn. 11), S. 40; *ders./Gerber*, Les méthodes du financement du terrorisme, Jusletter 2020.

³⁸ *Stratenwerth/Wohlers* (Fn. 22), Art. 260quinquies Rn. 4.

³⁹ *Teichmann/Gerber*, Les méthodes du financement du terrorisme, Jusletter 2020.

⁴⁰ *Christen/Küng/Lange*, Sicherheit und Recht 2018, 211.

⁴¹ *Teichmann* (Fn. 11), S. 2; *Stratenwerth/Wohlers* (Fn. 22), Art. 260quinquies Rn. 4.

den ausgewählte Fragen, die Art. 260quinquies StGB im Kontext der aktuellen Lage in Afghanistan aufwirft, näher beleuchtet.⁴²

IV. Terrorismusfinanzierung durch Unterstützung eines Staatshaushaltes im Falle der Taliban

Es stellt sich die Frage, ob die Finanzierung eines von Terroristen kontrollierten Staatshaushalts den Tatbestand der Terrorismusfinanzierung i.S.v. Art. 260quinquies Abs. 1 StGB erfüllt, sofern schweizerisches Recht anwendbar ist. In der Praxis dürfte dies in erster Linie in der Schweiz begangene Taten (Art. 3 StGB) sowie gemäß staatsvertraglichen Verpflichtungen verfolgte Auslandstaten betreffen (Art. 6 StGB).

1. Objektiver Tatbestand

a) Die Finanzierung eines ausländischen Staatshaushaltes

Die Finanzierung eines ausländischen Staatshaushaltes kann zweifelsohne als Zurverfügungstellung von Vermögenswerten gewertet werden. Insbesondere erlangt ein Dritter – nämlich eine ausländische Regierung – die Verfügungsmacht über Vermögenswerte. Folglich muss beurteilt werden, ob die Taliban die Verfügungsmacht über den afghanischen Staatshaushalt haben.

Sofern eine ausländische Regierung Gewaltverbrechen begeht, mit welchen die Bevölkerung eingeschüchtert wird oder ein Staat oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen genötigt werden soll, ist der objektive Tatbestand des Art. 260quinquies StGB erfüllt. Daher muss geprüft werden, ob dies auf die afghanische Regierung zutrifft. Im Hinblick darauf, dass beispielsweise der aktuelle Polizeichef von Kabul früher mutmaßlich Selbstmordattentate in seinem heutigen Revier organisiert hat, erscheint der Gedanke, dass die aus Taliban bestehende Regierung Gewaltverbrechen begeht, mit welchen die Bevölkerung eingeschüchtert wird, zumindest naheliegend.⁴³

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob eine Organisation, welche als staatlicher Machttäger ihre eigene Bevölkerung terrorisiert, unabhängig von der staatsrechtlichen Problematik als terroristische angesehen werden kann. Falls man dies bejahen würde, müsste eine Vielzahl von Staaten in die Liste der terroristischen Organisationen aufgenommen werden. Diese Zweifel gelten auch, wenn zudem terroristische Angriffe in anderen Staaten organisiert und durchgeführt werden. Ob die Taliban dies nach wie vor tun oder beabsichtigen, kann im Augenblick nicht abschließend beantwortet werden.

b) Der afghanische Staatshaushalt und die Verfügungsmacht der Taliban

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass derzeit nicht zwischen den Taliban und der afghanischen Regierung unterschieden werden kann. Die Taliban haben die Regierungsgewalt. Die frühere Situation, in welcher zwischen der afghanischen Regierung und den Taliban unterschieden werden musste, ist nicht mehr aktuell. Alles was an die Regierung geleistet wird, wird auch an die Taliban geleistet.

Zunächst stellt sich die Frage, ob mit der tatsächlichen Übernahme der staatlichen Gewalt trotz noch fehlender internationaler Anerkennung als Staat noch von einer terroristischen Vereinigung gesprochen werden kann. Falls man dies bejahen sollte, wären die vielen humanitären Zuwendungen an von der internationalen Gemeinschaft mehrheitlich nicht anerkannte Staaten – man denke an Nordafrika – unter Umständen ebenfalls als Finanzierung von Terrorismus zu betrachten. Das zentrale Kriterium kann somit nicht die fehlende Anerkennung des Regimes, sondern die Präsenz der Taliban, welche als Terroristen gelten, in der Regierung sein. Es stellt sich die Frage, was der tatsächliche Machtübergang auf eine als terroristisch eingestufte Organisation bewirkt.

Nun könnte man argumentieren, dass die Taliban zwar Terroristen waren, aber keine mehr seien. Die Finanzierung des afghanischen Staatshaushalts oder der Taliban sei folglich unproblematisch. Dies wäre ein politisch eleganter Weg, da damit der Unterstützung der notleidenden afghanischen Bevölkerung nichts mehr im Weg stehen würde. Allerdings wäre dies auch ein brandgefährliches Argument, was anhand eines Gedankenexperiments verdeutlicht werden soll:

Der Islamische Staat, welcher sich bewusst bereits als „Staat“ bezeichnet und somit ebenfalls die Auffassung vertreten dürfte, dass er einen Staatshaushalt zu finanzieren habe, begeht regelmäßig Terroranschläge in Europa. Eine Finanzierung des Islamischen Staats durch westliche Regierungen erscheint aus heutiger Sicht ausgeschlossen. Das liegt u.a. daran, dass er nicht als Staat anerkannt wird. Sofern dem Islamischen Staat jedoch ein ähnlicher Coup in Syrien wie den Taliban in Afghanistan gelingen sollte, könnte der Islamische Staat die Regierung stellen. Sofern man die Finanzierung von Terroristen als nicht tatbestandsmäßig betrachten sollte, sobald diese eine Regierung eines von den Vereinten Nationen anerkannten Staates stellen, wäre im nächsten Schritt auch die Finanzierung des Islamischen Staates denkbar und nicht mehr tatbestandsmäßig.

Daraus folgt, dass es keine Rolle spielen darf, ob Terroristen die Regierung eines Landes stellen. Solange sie von der internationalen Gemeinschaft als Terroristen wahrgenommen werden, muss ihre Finanzierung tatbestandsmäßig bleiben. Dies gilt auch für von ihnen kontrollierte Budgets, über welche sie die Verfügungsmacht haben.

Die hier vertretene Auffassung steht in Einklang mit der herrschenden Lehre. Sofern Terroristen die Verfügungsmacht über Vermögenswerte erhalten, ist die Erfüllung des objektiven Tatbestands von Art. 260quinquies Abs. 1 StGB – unter der Voraussetzung, dass alle anderen Tatbestandsmerkmale

⁴² Teichmann/Gerber, Les méthodes du financement du terrorisme, Jusletter 2020.

⁴³ Shah, The Wall Street Journal v. 20.10.2021, abrufbar unter <https://www.wsj.com/articles/taliban-commander-who-launched-bombings-in-kabul-is-now-a-police-chief-in-charge-of-security-11634740097> (23.6.2022).

ebenfalls erfüllt sind – zu bejahen.⁴⁴ Entscheidend ist letztlich nicht, wer als Kontoinhaber eingesetzt ist (Taliban oder der afghanische Staat), sondern ob die Taliban effektiv Verfügungsmacht über die Vermögenswerte erlangen.

Es wäre lebensfremd anzunehmen, dass eine ausschließlich aus Mitgliedern der Taliban bestehende Regierung keine Verfügungsmacht über die Vermögenswerte des afghanischen Staates erlange. Folglich ist davon auszugehen, dass für die Beantwortung der vorliegenden Forschungsfrage nicht weiter zwischen dem afghanischen Staatshaushalt und dem Budget der Taliban differenziert werden muss.

2. Subjektiver Tatbestand

Wie aufzuzeigen sein wird, ist die Erfüllung des subjektiven Tatbestands weniger offensichtlich als man auf den ersten Blick annehmen könnte. Die Hürde des Vorsatzes ist hoch, da Eventualvorsatz bewusst ausgeschlossen wurde. Es ist vernünftigerweise davon auszugehen, dass westliche Politiker, welche Afghanistan Hilfe zukommen lassen möchten, nicht in erster Linie das Ziel verfolgen, die Begehung von Terroranschlägen zu fördern. Genau dies wird jedoch von einem Teil der Lehre als subjektives Tatbestandsmerkmal vorausgesetzt.⁴⁵

In weiten Teilen der Forschung und Lehre dürfte Konsens darüber bestehen, dass die (direkte oder indirekte) Unterstützung der Taliban mit der Förderung von Terroranschlägen gleichzusetzen sein muss. Insbesondere dürften potentielle Unterstützer sichere Kenntnis davon haben, dass es sich bei den Taliban um eine Vereinigung von Terroristen handelt, welche beabsichtigen, Gewaltverbrechen zu planen und auszuführen. Die finanzielle Unterstützung der Taliban dürfte somit geeignet sein, die Durchführung eines Gewaltverbrechens zu unterstützen.⁴⁶

Zwar ergibt sich aus der Botschaft, dass Art. 260quinquies StGB nur zur Anwendung gelangen darf, wenn die Finanzierung von Terrorakten das eigentliche Ziel des Täters darstellt.⁴⁷ Regierungen könnten somit stets argumentieren, dass ihr Ziel nicht darin bestand, Terrorakte zu finanzieren. Vielmehr wollten sie der leidenden Zivilbevölkerung Hilfe zukommen lassen. Diese Lösung überzeugt jedoch nicht. Wer Terroristen finanziert, von denen er weiß, dass sie Gewaltverbrechen begehen, welche der Einschüchterung der Bevölkerung dienen, oder einen Staat zu einem Tun oder Unterlassen nötigen sollen, leistet einen aktiven Beitrag zur Begehung dieser Verbrechen. Auch wenn das nicht als vorrangiger Zweck intendiert ist, so besteht bei dieser Sachlage doch zwangsläufig direkter Vorsatz und nicht lediglich dolus eventualis.

In casu besteht das Problem jedoch darin, dass westliche Regierungen nicht in Erwägung ziehen, die Taliban finanziell zu unterstützen, sondern der afghanischen Regierung Hilfe zukommen zu lassen. Sofern man dem oben aufgezeigten

Lösungsansatz folgt und die effektive Verfügungsmacht der Taliban über den afghanischen Staatshaushalt als gegeben erachtet, dürfte der subjektive Tatbestand von Art. 260quinquies StGB auch im Falle einer finanziellen Unterstützung der afghanischen Regierung erfüllt sein. Dabei sollte es keine Rolle spielen, welche noblen Gedanken die Entscheidungsträger hatten.

Abschließend stellt sich die Frage, wie mit humanitärer Hilfe umzugehen sei. Schließlich muss der Vorsatz unmittelbar auf die Terrorismusfinanzierung gerichtet sein. Dies ist bei humanitärer Hilfe nicht zwangsläufig der Fall. Man könnte argumentieren, dass die Förderung des Terrorismus nur mittelbar durch die Stabilisierung des Systems erfolge, welche den Terrorismus ausübt. Dabei handelt es sich jedoch um ein Scheinproblem, sofern die humanitäre Hilfe der afghanischen Regierung zukommt und damit in die Verfügungsmacht der Taliban gelangt. Verneinte man in solchen Konstellationen den Vorsatz, könnte Terrorismus unter dem Deckmantel der humanitären Hilfe finanziert werden, womit Art. 260quinquies StGB obsolet wäre.

Nach hier vertretener Ansicht ist die Finanzierung des afghanischen Staatshaushaltes mit der Finanzierung der Taliban und somit von Terroristen gleichzusetzen. Der subjektive Tatbestand bereitet insofern weniger Schwierigkeiten, als es zunächst den Anschein macht.

3. Exkulpationsgründe

Abschließend stellt sich die Frage, ob Exkulpationsgründe vorliegen könnten. Insbesondere könnte man die Taliban als Freiheitskämpfer i.S.v. Art. 260quinquies Abs. 3 StGB betrachten. Man könnte argumentieren, dass die Taliban ihr Land von ausländischen Besatzungsmächten befreit hätten. Zwar erscheint diese Argumentation gewagt. Sie lässt sich jedoch anhand von objektiven Kriterien – namentlich der langjährigen militärischen Präsenz von amerikanischen und europäischen Streitkräften – vertreten.

Wer dieser Argumentation folgt, suggeriert jedoch gleichzeitig, dass Afghanistan von ausländischen Staaten besetzt wurde und damit ein Verlust der Freiheit der Afghanen eingetreten sei. Nur dann lässt sich behaupten, dass die Taliban Freiheitskämpfer seien. Die meisten westlichen Regierungen dürften jedoch der Auffassung sein, dass die Militäreinsätze notwendig gewesen seien, um Afghanistan von den Taliban zu befreien. Konsequenterweise dürften sie die Taliban dann auch nicht als Freiheitskämpfer betrachten und sich zumindest selbst nicht auf den Exkulpationsgrund des Art. 260quinquies Abs. 3 StGB berufen.

Ebenso wenig lässt sich argumentieren, dass die Finanzierung der afghanischen Regierung auf die Herstellung oder Wiederherstellung demokratischer und rechtsstaatlicher Verhältnisse oder die Ausübung oder Wahrung von Menschenrechten gerichtet ist. Da die Taliban nicht demokratisch gewählt wurden – auch freie Wahlen sind offenbar nicht geplant – und die Scharia wohl kaum als rechtsstaatlicher Maßstab westlicher Regierungen dienen kann, besteht in insoweit kein Ansatzpunkt für eine Exkulpation. Vor allem sind die Taliban nicht für ihre vorbildliche Wahrung von Menschenrechten bekannt. Folglich ist der Exkulpations-

⁴⁴ *Fiolka* (Fn. 24), Art. 260quinquies Rn. 18 f.

⁴⁵ *Vest/Schuhbarth* (Fn. 27), S. 98.

⁴⁶ *Donatsch/Thommen/Wohlens* (Fn. 34), S. 217; *Teichmann* (Fn. 11), S. 35.

⁴⁷ *Teichmann* (Fn. 11), S. 40; *ders./Gerber*, *Les méthodes du financement du terrorisme*, Jusletter 2020

grund des Art. 260quinquies Abs. 3 StGB auch unter diesem Gesichtspunkt nicht erfüllt.

Der Exkulpationsgrund von Art. 260quinquies Abs. 4 StGB ist ebenfalls nicht erfüllt, da kein völkerrechtskonformer Konflikt vorliegt.

V. Internationale Organisationen als Lösungsansatz?

Abschließend stellt sich die Frage, ob es eine Möglichkeit gibt, die internationale humanitäre Hilfe durch die UNO oder andere unabhängige Organisationen durchführen und der Bevölkerung unmittelbar zukommen zu lassen. In diesem Zusammenhang ist zu klären, ob eine derartige Hilfe, welche zweifelsfrei der Stabilisierung des augenblicklichen Regimes dienen würde, als indirekte Terrorismusfinanzierung zu betrachten sein könnte. Dies ist aus schweizerischer Sicht zu bejahen, sofern die Taliban Verfügungsmacht über die Mittel erlangen, da es im Falle der Finanzierung des Terrorismus keine Rolle spielen darf, ob die Zahlungen direkt oder über Dritte geleistet werden.

Die Schweiz setzt ähnlich wie Deutschland und andere westliche Länder auf Partnerschaften mit internationalen Organisationen. So erfolgt die Hilfe der Schweiz über die Vereinten Nationen, lokale und internationale NGOs sowie das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK). Entscheidend ist somit, ob diese Organisationen gewährleisten können, dass keine Mittel direkt oder indirekt an die Taliban fließen. Dies dürfte in der Praxis eine nicht zu unterschätzende Herausforderung darstellen.⁴⁸

Letztendlich muss konsequenterweise einzig und allein entscheidend sein, ob die subjektiven und objektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 260quinquies StGB erfüllt sind und inwiefern Exkulpationsgründe in Frage kommen. Ob die Zahlung über Dritte erfolgt, darf hingegen keine Rolle spielen, da dies andernfalls einer Legalisierung der Terrorismusfinanzierung gleichkommen würde. Schließlich können auch Privatpersonen sich nicht vor dem Vorwurf der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung schützen, indem sie die fraglichen Zahlungen über einen Umweg ausführen.

Damit bleibt lediglich zu klären, ob Hilfe für die notleidende afghanische Bevölkerung, worüber die Taliban keine Verfügungsmacht erlangen, den Tatbestand der Terrorismusfinanzierung i.S.v. Art. 260quinquies StGB erfüllen könnte. Davon ausgehend, dass es sich bei der afghanischen Bevölkerung nicht um Terroristen handelt, ist dies zu verneinen. Allerdings stellt sich die Frage, wie realistisch es ist, der afghanischen Bevölkerung Geld oder Hilfsgüter zukommen zu lassen, ohne dass die Taliban Verfügungsmacht darüber erlangen. Es wäre geradezu lebensfremd anzunehmen, Geld oder Hilfsgüter nach Afghanistan liefern zu können, ohne den Taliban die Verfügungsmacht darüber gewähren zu müssen. Folglich handelt es sich hierbei für den Moment um rein theoretische Gedanken, welche in der Praxis nicht umsetzbar sein dürften.

Offen bleibt hingegen die Frage, ob die Menschenrechte der afghanischen Bevölkerung höher zu gewichten sein könnten als die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung. Es sei an dieser Stelle an die im internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO Pakt II) vom 16. Dezember 1966 verankerten Rechte gedacht. In diesem Fall wäre der Tatbestand der Terrorismusfinanzierung zwar weiterhin erfüllt, aber es könnten Rechtfertigungsgründe in Frage kommen. Vorliegend kann eine derart hoch komplexe Abwägung zwischen individuellem Menschenrechtsschutz und allgemeinem Schutz vor Terrorismus nicht vorgenommen werden und muss weiterer Forschung vorbehalten bleiben.

VI. Schlussfolgerungen und Empfehlungen

Sofern man die Taliban nach wie vor als Terroristen betrachtet, müsste sichergestellt sein, dass ausländische Unterstützungsleistungen ausschließlich der Zivilbevölkerung zugutekommen. Die Taliban dürften keine Verfügungsmacht über die Mittel erlangen. In der Praxis dürfte es kaum möglich sein, zu verhindern, dass die Taliban Verfügungsmacht über die Vermögenswerte der afghanischen Regierung erlangen.

Sofern man die faktische Verfügungsmacht der Taliban über die Vermögenswerte der afghanischen Regierung jedoch trotzdem verneinen sollte, käme es subsidiär auf das Verhalten eben dieser aus Taliban bestehenden Regierung an. Namentlich dürfte die afghanische Regierung keine Gewaltverbrechen begehen, mit welchen die Bevölkerung eingeschüchert oder ein Staat oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen genötigt werden sollen. Im Ergebnis aber erscheint eine Erfüllung des Tatbestandes von Art. 260quinquies Abs. 1 StGB überaus wahrscheinlich.

Westliche Regierungen dürften gut beraten sein, die hier angestellten Überlegungen bei der Entscheidung, ob Afghanistan Hilfgelder erhalten sollte, zu berücksichtigen. Letztendlich würden sich Politiker exponieren, wenn sie vorsätzlich die Taliban (direkt oder indirekt) finanzieren. Zwar könnten sich Politiker auf ihre politische Immunität berufen. Die meisten dürften aber – wie aktuelle Regierungskrisen im benachbarten Ausland verdeutlichen – trotzdem gerne auf strafrechtliche Vorwürfe verzichten.

Auch Finanzdienstleister sollten Vorsicht im Umgang mit Afghanistan walten lassen. Die sich aus dem GwG ergebenden Sorgfaltspflichten gehen deutlich weiter als die strafrechtliche Verantwortlichkeit. Sofern Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Mittel nach Afghanistan fließen könnten, ist gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 GwG umgehend eine Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei vorzunehmen. Daraus folgt, dass Finanzdienstleister Transaktionen, welche der Unterstützung der afghanischen Regierung durch westliche Länder dienen sollten, nicht ausführen dürfen. Selbst wenn westliche Politiker die obenstehenden Ausführungen ignorieren oder für unzutreffend halten sollten, dürfte eine Finanzierung der afghanischen Regierung an den Sorgfaltspflichten der Finanzdienstleister scheitern.

⁴⁸ Eidgenössisches Department für auswärtige Angelegenheiten, Medienmitteilung v. 31.3.2022, abrufbar unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-87838.html> (23.6.2022).