

## GRUNDRECHTE UND FREIHEITSENTZUG

# Über den Umgang mit Gefährdern

Gastkommentar

*von Markus Mohler*

Terroristische Verbrechen, begangen durch Täter, die den Sicherheitsbehörden bereits als gefährlich bekannt waren, beunruhigen sowohl Teile der Bevölkerung wie die Politik. Wie ist mit Personen (allenfalls auch mit Schweizer Pass), deren gewaltextremistische Verbindungen und Gewaltbereitschaft bekannt sind, die aber in der Schweiz noch keine Straftat begangen oder ihre Strafe dafür verbüsst haben, umzugehen? Grundrechte und Rechtsstaatlichkeit setzen enge Grenzen. Werden diese aber unter Berücksichtigung der in jüngerer Zeit erwiesenen Bedrohungslage richtig interpretiert?

Zum bestehenden Recht: Nach rechtsstaatlichen Prinzipien muss für die Begründung der Strafbarkeit zumindest der erste Schritt des Versuchs zu einer Straftat gemacht worden sein. Zwei Artikel des Strafgesetzbuches (StGB) stellen jedoch bereits Vorbereitungshandlungen unter Strafe (in Bezug auf Proliferation radioaktiver Stoffe und betreffend Mord, schwere Körperverletzung, Brandstiftung u. a.); auch sind verschiedene Verhaltensweisen im Zusammenhang mit Terrorismusunterstützung strafbar.

Darüber hinaus bedroht das Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen al-Kaida, IS und verwandter Organisationen die Mitgliedschaft und jede Form der Unterstützung oder Finanzierung mit Strafe. Die genannten Bestimmungen liefern die Rechtsgrundlage für die Einleitung strafrechtlicher Ermittlungen gemäss der Strafprozessordnung. Liegt also ein hinreichender Verdacht vor, können die zuständigen Strafverfolgungsbehörden Ermittlungen mit dem ganzen strafprozessrechtlichen Arsenal aufnehmen. Dazu gehört auch Untersuchungshaft.

### **Drei diskutierte Ansätze**

In der Politik werden nun drei Ansätze von Inhaftnahme diskutiert: zum Ersten ein neuer Straftatbestand für «Terrorismusunterstützer», zum Zweiten eine eigentliche Präventivhaft für Gefährder und zum Dritten die Verwahrung durch ein Strafgericht.

Eine neue Strafnorm für Terrorismusunterstützer dürfte Einzelpersonen, denen die Beteiligung, Unterstützung oder Mitfinanzierung einer kriminellen «Organisation» nicht nachgewiesen werden kann, im Terrorismuskontext nicht besser treffen als die bereits vorhandenen Straftatbestände. Erwiesenermassen haben sich sodann weder eine Meldepflicht noch elektronische Fesseln bewährt. Permanent können Gefährder zudem nicht observiert werden. Damit bleibt (abgesehen von der Ausweisung, sofern möglich) nur der Freiheitsentzug, solange die fortbestehende Gefährlichkeit der betreffenden Personen unter Einhaltung eines rechtsstaatlich einwandfreien Verfahrens festgestellt wird. Das kommt einer Verwahrung gleich. Die Verwahrung über die Dauer einer für eine Straftat verhängten Freiheitsstrafe hinaus ist grundsätzlich jedoch eine sicherheits- und nicht eine strafrechtliche Massnahme.

## **Schutzaufgabe des Staates**

Damit sind Fragen nach den grundrechtlichen Schranken des Freiheitsentzuges als Sicherungsmassnahme (und nicht als Strafe) zu beantworten. Ein Rechtsinstitut eines Freiheitsentzuges nicht im Sinne einer Freiheitsstrafe gibt es bereits als fürsorgerische Unterbringung (vormals fürsorgerische Freiheitsentziehung genannt). Voraussetzung dafür ist eine psychische Störung, geistige Behinderung oder schwere Verwahrlosung, sofern die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann; es geht hier nicht nur um den Selbstschutz der betreffenden Person, sondern auch um den Schutz Dritter.

Weshalb soll nicht auch eine anders definierte Gefährlichkeit zu gleichgelagerten Massnahmen führen können? Der Staat selber hat eine Schutzaufgabe, das lässt sich aus der Bundesverfassung ableiten, ebenso auferlegt die Europäische Menschenrechtskonvention dem Staat die Pflicht, für den Schutz der Gesellschaft gegen Gewalttäter besorgt zu sein. Die Schutzmassnahmen müssen auch geeignet sein, ihren Zweck zu erreichen (Verhältnismässigkeitsprinzip). Daher ist es auch aus grundrechtlicher Sicht nicht nur möglich, sondern eine Rechtspflicht des Staates, gegenüber gefährlichen Personen für Schutz zu sorgen. Stellen Personen eine grosse Gefahr für existenzielle Grundrechte Dritter dar, ist ihnen die Freiheit zu entziehen, sofern weniger einschneidende Mittel (z. B. Ausweisung) nicht dazu taugen, einen Terrorakt zu verhindern.

Als Nächstes ist nach der grundrechtlich akzeptablen längsten Dauer dieser schwersten sicherheitsrechtlichen Massnahme zu fragen. Dass ein lebenslanger Freiheitsentzug (Verwahrung) ohne spätere Prüfung der Notwendigkeit und Angemessenheit gegen das Grundrecht der persönlichen Freiheit verstösst, ist bekannt. Das bedeutet zunächst, dass die Gefährlichkeit der betreffenden Person in Sicherheits- bzw. Präventivhaft periodisch zu überprüfen ist.

Dennoch kann sich daraus eine lange, unter Umständen gar fast lebenslange Sicherheitshaft ergeben. Dem sind – ebenso aus grundrechtlicher Sicht – die Folgen eines von dieser Person beabsichtigten Anschlages gegenüberzustellen. Eine Tötung bedeutet die Vernichtung nicht nur eines Lebens, sondern auch dieses Grundrechtes der getöteten Person. Das ist quasi mehr als «lebenslang». Die Angehörigen haben lebenslang darunter zu leiden. Schwere Körperverletzungen werden u. a. durch bleibende schwere Schäden definiert. Auch solche sind lebenslang und mit entsprechenden Leiden verbunden.

Dazu kommt, dass Terroristen eine Vielzahl von Menschen töten und verletzen wollen. Dies sind die Kriterien, die selbst einer fast lebenslangen Sicherheitshaft gegenüberzustellen sind. Durch die periodische Überprüfung wird auch der Schutz des Grundrechtskerngehaltes gewahrt. Die Grundrechte schützen Grundwerte. Wer die Grundrechte pervertieren will, um gerade dadurch die ihnen zugrunde liegenden Grundwerte zu vernichten, kann sich nicht uneingeschränkt auf diese Grundrechte berufen. Die Grundrechte sind kein Mechanismus der Selbstaufgabe oder gar Selbstvernichtung, weder von Individuen noch der Gesellschaft als ganzer und ihrer rechtsstaatlichen Grundordnung.

## **Die sicherheitsrechtliche Dimension**

Sicherheitshaft (nicht im Sinne der Strafprozessordnung) als Präventivhaft oder präventive Unterbringung ist eine sicherheitsrechtliche Rechtsfigur. Es erscheint mithin als sinnvoll, Anordnung und Überprüfung dem Verfahren vor Verwaltungsgerichten zu unterstellen und nicht dem strafprozessrechtlichen Zwangsmassnahmengericht. Der Quellenschutz ist dabei zu gewährleisten. Damit würde die vollständige Unabhängigkeit und Unbefangenheit der Gerichtsinstanzen erzielt.

Auch mit einer so definierten präventiven Unterbringung ist aber der Pflicht des Staates zum bestmöglichen Schutz der Gesellschaft und seiner selbst noch nicht genügend nachgekommen. Die Beschaffung der notwendigen Informationen, insbesondere die Observation von Verdächtigen nach ihrem ersten Erscheinen auf dem «Radar» der

Nachrichtendienste, ist sehr personalintensiv. Sollen die rechtsstaatlich nötigen Informationen für das Erstellen einer für eine Präventivhaft genügenden Verdachtslage beigebracht werden, sind just Observationen (z. B. neben elektronischen Methoden) unabdingbar.

Je besser die elektronische Aufklärung Gefährder ausmacht, desto mehr Personal braucht es, um diese bei fortbestehender Gefährlichkeit vor einer allfälligen Inhaftnahme überwachen zu können. Sonst ist auch bei uns von vorneherein unvermeidlich, dass ein Gewalttäter einen terroristischen Akt begehen kann, obwohl seine Gefährlichkeit den zuständigen Behörden bekannt war. Wir sind keine Insel. Bund und Kantone sind daher auch personell in der Pflicht. Mit neuen Normen allein ist diese bestehende Schutzpflicht in der derzeitigen Lage nicht in genügendem Mass zu erfüllen.

Markus Mohler war Polizeikommandant von Basel-Stadt und lehrte bis Ende 2011 an der Universität St. Gallen öffentliches, speziell Sicherheits- und Polizeirecht.

© Neue Zürcher Zeitung AG - Alle Rechte vorbehalten