

**Klausur**  
**Internationales und Europäisches Strafrecht**  
**HS 2014**

**Aufgabe 1.** Der politische Aktivist A ist von einem französischen Gericht wegen Beleidigung des Staatspräsidenten zu einer Busse i.H.v. € 100.– verurteilt worden. Er hatte bei einer Veranstaltung Sarkozys ein Plakat mit der Aufschrift «*Casse-toi pauv'con*» (Hau ab, du Idiot) hochgehalten. Damit gab er Sarkozys eigene Worte wieder, die dieser bei einer früheren Veranstaltung einem ihn störenden und mit kritischen Bemerkungen nervenden Protestler an den Kopf geworfen hatte. Diese Äusserung war danach intensiv in den französischen Medien diskutiert worden. A legt Individualbeschwerde beim EGMR ein. Ist die Bestrafung des A mit der EMRK vereinbar?

**Lösung**

Der EGMR sah in der Verfolgung und Bebüssung eine Beschränkung von Art. 10 EMRK.<sup>1</sup>

Die Äusserung fällt in den **Schutzbereich** der Meinungsäusserungsfreiheit und ist auch nicht durch die Missbrauchsklausel ausgeschlossen. Es handelt sich nicht um Verleumdungen, *hate speech* oder bewusst entwürdigende Schmähkritik. (2 P)

**Eingriffe** sind nur unter der Voraussetzung des Art. 10 Abs. 2 EMRK zulässig. Dieser lässt auch Strafdrohungen unter der Voraussetzung zu, dass sie gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Beleidigungstatbestand in Frankreich gesetzlich geregelt ist. Auch die Existenz des Tatbestands ist als solche in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz der aufgeführten Interessen notwendig, soweit die Verletzungen hinreichend schwer sind. (3 P)

Kritisch ist die Anwendung der Strafnorm im konkreten Fall. Hier hatte das Gericht die Bedeutung der Meinungsäusserung(sfreiheit) im konkreten Fall gegenüber dem geschützten **Interesse** (guter Ruf anderer; Rechte anderer; konkret: Ehre; andere Schutzerwägungen sind eher fernliegend und verlangten nach entsprechend überzeugender Begründung) im Hinblick auf die Notwendigkeit ihres Schutzes **abzuwägen**. Auch wenn die Äusserung ihrem buchstäblichen Sinn nach durchaus als herabwürdigend angesehen werden konnte, müsste sie doch im Kontext der allgemeinen gesellschaftlichen Diskussion und in Bezug auf den

---

<sup>1</sup> EGMR v. 14.3.2013, *Eon v. France*.

Adressaten gesehen werden. Denn der Schriftzug war bewusst gewählt. Er gab Sarkozys eigene Worte wieder, die er bei einer früheren Veranstaltung an einen missliebigen, störenden Protestler gerichtet hatte. Sie waren im Nachgang in Frankreich viel diskutiert und für kritische Kampagnen genutzt worden. Noch wichtiger erscheint, dass der Beschwerdeführer politischer Aktivist war und die Äusserung im Zusammenhang einer **politischen Auseinandersetzung** stand; mithin nicht persönlich gegen den damaligen Staatspräsidenten gerichtet war. Die Äusserung hatte ein satirisches Element und wurde so (wie von vielen anderen Personen in Frankreich zuvor) als stilistisches Mittel zur Äusserung politischer Kritik eingesetzt. **Satire** sei als künstlerische Äusserungsform von Art. 10 EMRK gerade auch mit ihren prägenden Merkmalen der Übertreibung und Verzerrung sowie ihrem typischen Ziel der Provokation geschützt. Ihnen komme in der politischen Diskussion in einer demokratischen Gesellschaft eine wichtige Rolle zu. Beschränkungen dieser Ausdrucksfreiheit, noch dazu mit Mitteln des Strafrechts, drohten einen (unzulässigen) *chilling effect* auf die Äusserungs- und Satirefreiheit zu produzieren. (10 P)

**Aufgabe 2.** Die Vereinten Nationen haben das Übereinkommen zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt erarbeitet (siehe beiliegender Auszug).

Welchen rechtlichen Verpflichtungsgrad hat dieses Dokument für die Schweiz? (3 P)

Welche Verpflichtungen sieht die Konvention in den angegebenen Artikeln vor? (10 P)

Welche allgemeinen rechtlichen Umsetzungsoptionen bestehen für die innerstaatliche Implementierung dieser Vorgaben? (7 P)

## **Lösung**

### **Rechtlicher Verpflichtungsgrad**

Das Übereinkommen des Europarates stellt einen völkerrechtlichen Vertrag dar. Auch für die Staaten, die Mitglieder des Europarats sind, wird das Übereinkommen nur dann gegenüber einem bestimmten Staat rechtlich verbindlich, wenn es von diesem ratifiziert wird.

Bevor die Schweiz das Übereinkommen nicht unterzeichnet und ratifiziert hat, ist es für die Schweiz deswegen rechtlich nicht verbindlich.

Nach einer allfälligen Unterzeichnung und Ratifizierung wäre die Schweiz an das Übereinkommen völkerrechtlich gebunden und ggf. zu allfälligen Anpassungen des innerstaatlichen Rechts verpflichtet.

### **Verpflichtungen**

Das Übereinkommen enthält u.a. Verpflichtungen zu entsprechenden Anpassungen des innerstaatlichen materiellen Strafrechts. Im Rahmen der **Harmonisierung** der strafrechtlichen Vorschriften in Bezug auf Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt sind folgende Verpflichtungen vorgesehen:

- Kriminalisierung folgender Verhaltensweisen: wiederholter Bedrohungen (Art. 34) sowie der körperlichen Gewalt (Art. 35): Die zu kriminalisierenden Verhaltensweisen werden kurz und allgemein definiert; die obligatorische Kriminalisierung bezieht sich auf vorsätzliche Handlungen.
- Kriminalisierung mehrerer Formen sexueller Gewalt (Art. 36); ausser einer Präzisierung des Begriffes der sexuellen Gewalt (Art. 36 Abs. 1 lit. a-c) wird auch festgelegt, was unter dem Begriff des Einverständnisses bei sexuellen Handlungen zu verstehen ist (Art. 36 Abs. 2).
- Verpflichtungen zur Gestaltung des Anwendungsbereiches der relevanten Tatbestände: Sie sollen z. B. auch auf zwischen früheren/derzeitigen Eheleuten/Partnern begangenen Handlungen anwendbar sein (Art. 36 Abs. 3).
- Verpflichtung zu entsprechender Ausgestaltung und Auslegung der strafrechtlichen Rechtsfertigungsvorschriften: Kultur, Bräuche, Religion, Tradition oder sog. „Ehre“ dürfen im Fall von unter die Konvention fallenden Handlungen keinen Rechtfertigungsgrund darstellen.

### **Allgemeine rechtliche Umsetzungsoptionen**

Aus dem Übereinkommen ergibt sich eine allgemeine Pflicht zu einer entsprechenden Anpassung bzw. Anwendung des nationalen Rechts. Ob für den Staat eine tatsächliche Handlungspflicht in dieser Hinsicht erwächst, hängt vom jeweiligen Stand des innerstaatlichen Rechts ab.

Falls konkrete Anpassungsbedürfnisse bestehen, können diese z. B. auf folgende Weise erfolgen:

Gesetzgeberische Massnahmen:

- Änderung bestehenden strafrechtlichen Vorschriften (bspw. Ergänzung des Tatbestandes der Vergewaltigung um die jeweils fehlenden Verhaltensweisen).
- Schaffung neuer Vorschriften im Rahmen der bestehenden strafrechtlichen Gesetze (bspw. Kriminalisierung der wiederholten Bedrohung, Schaffung eines separaten Tatbestandes für die Fälle der häuslichen Gewalt).

- Schaffung eines separaten Gesetzes, welches die im Übereinkommen enthaltenen Voraussetzungen umsetzen würde (umfassende Regulierung der Thematik als Spezialgesetz im Verhältnis zu StGB und anderen Gesetzen).

Andere rechtliche Massnahmen:

- Auslegung des innerstaatlichen Rechts im Einklang mit Bestimmungen des Abkommens (bspw. Auslegung der Rechtsfertigungs- und Schuld minderungsgründe im Einklang mit Art. 42 der Konvention).
- falls notwendig: Änderung der Rechtspraxis.

**Aufgabe 3.** Die Aussenminister Frankreichs und Grossbritanniens beraten mit grosser Sorge die Radikalisierung einheimischer muslimischer Männer. Sie möchten unbedingt verhindern, dass sich diese in Syrien und im Irak dem Kampf von IS anschliessen können; nicht zuletzt, weil sie Terroranschläge im Inland durch Heimkehrer fürchten. Sie glauben allerdings, dass sich das Problem effektiv nur auf internationaler Ebene lösen lässt. Welche Massnahmen auf internationaler Ebene (beschränkt auf den Stoff der Vorlesung) würden Sie den Aussenministern als effektive Instrumente zur Erreichung ihres Ziels empfehlen?

### **Lösung**

Es wäre empfehlenswert eine Massnahme auf der internationalen Ebene zu finden, welche es ermöglichen würde

- entsprechende Ausreiseverbote für Jihadisten /Unterstützer des IS einzuführen;
- ggf. die Umgehung der Massnahmen durch Verdächtige oder die Unterstützung von Ausreiseversuchen durch Dritte unter Strafe zu stellen;
- ggf. auch die Vorbereitung auf den Kampf im Namen des Islamischen Staates unter Strafe zu stellen, wobei diese Massnahme mit Blick auf die (noch) fehlende Beeinträchtigung individueller Rechtsgüter mit grosser Vorsicht zu betrachten ist;
- eine indirekte Massnahme zur Verhinderung von Reisetätigkeiten wäre auch das Einfrieren von Vermögen.

Denkbar wäre v.a. eine **SR-Resolution nach Art. 39 i.V.m. Art. 41 UN-Charta**

- Frankreich und Grossbritannien könnten den UN-Sicherheitsrat dazu veranlassen, entsprechende nicht-militärische Massnahmen nach Kap. VII UN-Charta zu unternehmen.

- Für diese Zwecke wäre es nach Art. 39 UN-Charta erforderlich, dass der Sicherheitsrat eine Bedrohung oder ein Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung feststellt. In Anbetracht der Aktivitäten des Islamischen Staates, sowohl auf den durch ihn kontrollierten Gebieten als auch in unbeteiligten Drittstaaten, spricht vieles dafür, dass diese Voraussetzung zu bejahen wäre. Auch die Gefahr drohender Anschläge durch Rückkehrer in die westlichen Staaten dürfte hinreichen, soweit sich eine Mehrheit im Sicherheitsrat findet. Der Sicherheitsrat genießt das Privileg, das Vorliegen dieser Voraussetzung selbst feststellen zu dürfen.
- Bevor der UN-SR weitere Entscheidungen trifft, können falls notwendig vorläufige Massnahmen angeordnet werden. So könnten bspw. Ausreiseverbote vorläufig eingeführt werden und die Wirkung der Massnahme wäre für den IS noch vor dem Erlass des SR-Beschlusses spürbar.
- Anschliessend könnte der UN-SR laut Art. 39 UN-Charta feststellen, welche Massnahmen aufgrund des Art. 41 oder Art. 42 UN-Charta zu treffen sind, um die internationale Sicherheit zu wahren und wiederherzustellen. Im Art. 41 UN-Charta wurden die nicht-militärischen Massnahmen vorgesehen, welche durch den SR ergriffen werden können, um den SR-Beschlüssen Wirksamkeit zu verleihen. Solche Massnahmen können u.a. vollständige oder teilweise Unterbrechung der Verkehrs- und Reisemöglichkeiten einschliessen. Die Mitgliederstaaten können dazu verpflichtet werden, diese Massnahmen durchzuführen.
- Zur Individualisierung der betroffenen Personen könnte der SR-Beschluss, die Aufstellung einer Liste der Personen vorsehen, die ihren Aufenthaltsstaat nicht verlassen sollen dürfen. Zusätzlich könnte ihre Unterstützung verboten und sanktioniert werden. Die Liste könnte durch ein entsprechendes Nebenorgan der UN, z.B. eine Kommission, geführt und aktualisiert werden. Allerdings kann die Listung bzw. Identifizierung auch den Nationalstaaten überlassen werden. Hierfür spräche die grössere Ortsnähe und Sachkenntnis.
- Die Umsetzung der Unterstützung- und Kontaktverbote würde in solchem Fall die Pflicht der UN-Mitgliedstaaten sein, wobei die Einhaltung der Bestimmungen des SR-Beschlusses durch Einführung eines Monitoring-Systems kontrolliert werden könnte.
- Dies würde es ermöglichen, die Mitgliedsstaaten, welche sich als IS-freundlich erweisen zu identifizieren und bspw. ein Sanktionssystem gegenüber diesen Staaten anzuwenden.
- **Problem:** nach der h.L. im Völkerrecht wäre möglich, in einer solchen SR-Resolution ebenfalls direkt verbindliche Strafrechtsvorschriften einzuführen (**strafrechtliche Sekundärgesetzgebung per Resolution**). Nach der strafrechtlichen h.L. würde dies aber einen unzulässigen Eingriff in die staatliche Souveränität und einen Verstoss gegen

den *nulla poena sine lege parlamentaria*-Grundsatz darstellen. Solche Tätigkeiten des UN-Sicherheitsrates als Weltgesetzgeber gehören deshalb eher zu den Ausnahmen und wären ausschliesslich in besonderen Umständen empfehlenswert.

- **Bewertung:** Eine SR-Resolution, die zur Umsetzung der entsprechenden Ausreise- und Unterstützungsverbote verpflichten würde, wäre für **alle UN-Mitgliedsstaaten** direkt **verbindlich**. Sie ermöglichte einen zielgerichteten Zugriff auf die verdächtigen Kreise. Zusätzlich würden die möglichen **Kontrollmechanismen** (Monitoring) es ermöglichen, die Staaten zur Einhaltung der Resolutionsvorschriften zu veranlassen. Die Massnahme in Form einer SR-Resolution scheint deshalb i.c. besonders empfehlenswert zu sein.

Im Rahmen der EU wäre Verabschiedung einer **Richtlinie gegen Terroristen und Unterstützung des Islamischen Staates nach Art. 83 Abs. 1 AEUV** möglich.

- Durch eine Richtlinie nach Art. 83 Abs. 1 AEUV könnten Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schweren Kriminalität festgelegt werden. Zu solchen Kriminalitätsbereichen gehört nach Art. 83 Abs. 1 S. 2 AEUV u.a. Terrorismus. Das EU-Parlament oder der Rat könnten also durch Frankreich und Grossbritannien dazu veranlasst werden eine entsprechende für die EU-Staaten verbindliche Richtlinie zu verabschieden. Die Kompetenznorm gestattet aber nur die menschenrechtlich kritische Kriminalisierung einer Vorbereitungshandlung. Für Ausreisesperren bedürfte es eines Rückgriffs auf Kompetenzen aus anderen Teilen des AEUV. Denkbar wären diese zwar; sie liegen aber jenseits des Vorlesungsstoffes.
- **Bewertung:** Ein Nachteil dieser Massnahme wäre zudem, dass sich ihre Bindungswirkung auf die EU-Mitgliedsstaaten beschränken würde. Ferner nehmen Aushandlung und Implementierung regelmässig mehrere Jahre in Anspruch und sind daher ungeeignet um das akute Problem effektiv zu lösen.

Weniger empfehlenswert wären Massnahmen auf der Europarat-Ebene, bspw. Erarbeitung eines **Übereinkommens des Europarates** oder einer **Empfehlung**.

- Als Mitglieder des Europarates könnten Frankreich und Grossbritannien nach Art. 15 lit. a ERS den Abschluss eines internationalen Abkommens vorschlagen, das sich auf die Vorbeugung der relevanten Verhaltensweisen beziehen würde. Nach Unterzeichnung und Ratifizierung des Abkommens wäre dieses für die Vertragsstaaten bindend.
- **Bewertung:** Ein erheblicher Nachteil wäre, dass ein Übereinkommen wegen fehlender Normsetzungsbefugnisse des Europarates kein *self-executing agreement* darstellen würde. Es bedürfte einer Transformation in das nationale Recht. Ausserdem wäre das Abkommen ausschliesslich für die Staaten verbindlich, die sich entscheiden es zu

unterzeichnen und ratifizieren. Schliesslich ist der Aushandlungsprozess äusserst langwierig und nicht für kurzfristige Gefahrenabwehreingriffe ausgelegt.

**Aufgabe 4.** Der Islamische Staat (IS) ist eine islamistische Terrorgruppe, die im Nahen Osten operiert. Ihr Ziel ist die Errichtung eines Kalifats - eines Gottesstaates - im Gebiet der Staaten Syrien, Irak, Libanon, Israel, Palästina und Jordanien. Die Bevölkerung in den von IS besetzten Gebieten wird mit Steinigungen, Hinrichtungen, Geiselnahmen und Folter unterdrückt und zur Anerkennung der Herrschaftsmacht von IS gezwungen. Auf Widerstand reagiert IS brutal. Anfang November 2014 werden mehr als 200 männliche Mitglieder des sunnitischen Stammes Al Bur Nimr in der Region Anbar (Irak) nach ihrer Gefangennahme exekutiert, weil sie die irakische Regierung im Kampf unterstützten. Dutzende Frauen wurden verschleppt und unter den IS-Kämpfern als Sex-Sklavinnen aufgeteilt. In der Folge wurden sie Opfer massiver sexueller Gewalt. Prüfen Sie die materielle Strafbarkeit des Vorgehens gegen die männlichen Stammesmitglieder und die verschleppten Frauen nach dem Römer Statut. Die Gerichtsbarkeit des IStGH ist nicht zu prüfen.

### **Lösung**

Zu prüfen waren als internationale Verbrechen nach dem Römer Statut:

- Völkermord → Art 6 IStGH-Statut (7 P)
- Verbrechen gegen die Menschlichkeit → Art 7 IStGH-Statut (6 P)
- Kriegsverbrechen → Art 8 IStGH-Statut (7 P)

### **I. Völkermord**

Zum **objektiven Tatbestand** des Völkermordes gehört jede der in Art. 6 IStGH-Statut genannten Handlungen, die in der Absicht begangen wird, eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören:

- a) Tötung von Mitgliedern der Gruppe;
- b) Verursachung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden an Mitgliedern der Gruppe;
- c) vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen für die Gruppe, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen;
- d) Verhängung von Massnahmen, die auf die Geburtenverhinderung innerhalb der Gruppe gerichtet sind;
- e) gewaltsame Überführung von Kindern der Gruppe in eine andere Gruppe.

Einen besonderen Chapeau erfordert das Delikt nicht. Es ist insbesondere unabhängig vom Vorliegen eines bewaffneten Konflikts.

Zunächst müsste im konkreten Fall geprüft werden, ob der angegriffene Stamm als eine **geschützte Gruppe** zu verstehen ist. Hierfür kommt es darauf an, wie eine Gruppe definiert wird und aus welchem Grund der Stamm konkret angegriffen wurde.

- Definition Gruppe: Gruppe ist eine durch gemeinsame Merkmale dauerhaft verbundene Personenmehrheit, die sich von der Bevölkerung abhebt (*Ambos* 4. Auflage § 7 Rn. 127). Sie muss (auch infolge dieser Gemeinsamkeiten) hinreichend stabil sein, und gerade als Gruppe angegriffen werden. Vorliegend richtet sich der Angriff gegen einen bestimmten sunnitischen Stamm in einem bestimmten Gebiet, womit beide Voraussetzungen erfüllt sind.
- Der Tatbestand des Völkermordes schützt nur bestimmte Personengruppen. Zu prüfen ist, ob der Stamm als nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe angegriffen wurde. Die Hauptschwierigkeit liegt dabei in der Einordnung des Stammes nach diesen Kategorien. Entscheidend ist dabei, dass Gruppen ein „*social construct*“ sind (vgl. *Akayesu* ICTR-96-4-T, 2 September 1998, Rn. 56) und daher nicht rein objektiv bestimmt werden können. Objektiv lässt sich der Stamm durchaus als religiöse (Sunniten) oder nationale (Iraker) Gruppe einordnen. Wichtiger ist aber die tatkontextbezogene Einordnung durch die Angreifer und die Angegriffenen selbst. Hier steht im Vordergrund die zusätzliche Kategorisierung als politischer Gegner der IS. Politische Gruppe wird hingegen nicht vom Tatbestand erfasst.
- Entscheidend ist damit, warum der Stamm angegriffen wurde. Vorliegend liesse sich argumentieren, dass der Stamm bewusst als politischer Gegner angegriffen wurde (, denn die Religionszugehörigkeit ist identisch). Wird argumentiert, dass der Stamm als religiöse Gruppe wegen einer anderen Lesart des Korans zum Ziel wurde, läge eine taugliche Gruppe vor. In diesem Fall müsste dann die Vernichtungsabsicht geprüft werden.

Nur dann, wenn das Vorliegen einer geschützten Gruppe bejaht wurde, waren im objektiven Tatbestand noch kurze Ausführungen zu den **Tathandlungen** nötig. Hier genügte es, sie im Urteilsstil festzustellen. In Betracht kommen primär:

- lit. a) Tötung von Mitgliedern der Gruppe; (**Steinigungen, Hinrichtungen**)
- lit. b) Verursachung von schwerem körperlichem oder seelischem Schaden an Mitgliedern der Gruppe; (**Steinigungen, Geiselnahmen und Folter, schwere sexuelle Gewalt**)

Der **subjektive Tatbestand des Völkermordes** verlangt die Absicht eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören.



- Vorliegend ist fraglich, ob IS die Absicht hatte, die Gruppe als solche zu vernichten.
- IS hat primär die Absicht der Errichtung eines Gottesstaates und der Anerkennung ihrer Herrschaftsmacht. Hierzu bedarf es primär der Unterwerfung des Stammes, nicht aber der Zerstörung der physischen oder sozialen Existenz des Stammes. IS zielt gegenüber anderen Sunniten nicht auf Auslöschung anderer Glaubensfraktionen. Eine andere Auffassung ist nur bei sehr guter Argumentation vertretbar.

**Fazit:** Je nach Argumentation ist entweder die subjektive Vernichtungsabsicht oder bereits der Angriff auf eine geschützte Gruppe nicht gegeben. Eine gegenteilige Auffassung ist nur schwer vertretbar.

## II. Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Als Verbrechen gegen die Menschlichkeit stellt Art. 7 IStGH-Statut jede der genannten Handlungen unter Strafe, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen wird.

Der **objektive Tatbestand** setzt das Vorliegen eines **ausgedehnten oder systematischen Angriffs** gegen die Zivilbevölkerung (Kontextelement) voraus.

- Unter einem **Angriff** wird die mehrfache Begehung von Taten i.S.d. Art. 7 Abs. 1 IStGH-Statut verstanden (ICC-01/05-01/08, *Bemba Gombo*, decision pursuant to Article 61 (7)(a) and (b), Pre Trial Chamber II 15 Juni 2009, Rn. 75 ff.). Vorliegend stellt sich allenfalls die Frage, ob man auf die verschiedenen Taten gegen den Stamm oder die IS-Kampagne im Irak insgesamt abstellt. Beides war möglich.
- Die Taten richteten sich zudem primär gegen die **Zivilbevölkerung** und nicht gegen andere Kombattanten. Vorliegend richten sich die Taten ohne Unterschied gegen Mitglieder des Stammes. Selbst wenn einzelne Männergruppen des Stammes aktiv gegen IS gekämpft haben sollten, waren sie nach der Gefangennahme oder Verwundung doch *hors de combat* und damit wie genuine Zivilisten Schutzobjekte des Tatbestandes (vgl. auch ICC-01/05-01/08, *Bemba Gombo*, decision pursuant to Article 61 (7)(a) and (b), Pre Trial Chamber II 15 Juni 2009, Rn. 76-78).
- Der Angriff musste **ausgedehnt oder systematisch** sein. Diese Begriffe sind gem. Art. 7 Abs. 1 IStGH alternativ zu verstehen. «Ausgedehnt» verlangt in einem quantitativen Sinn eine grosse Zahl von Opfern oder ein grosses (nach Intensität und räumlichem Umfang) Ausmass an Gewalt. «Systematisch» ist der Angriff,

wenn er (qualitativ) Ausdruck einer bestimmten Politik des Angreifers war. Beides wird man vorliegend bejahen können, wobei wiederum sowohl auf den Stamm als auch die Gesamtkampagne abgestellt werden könnte. Das systematische Element liegt vor allem in der Intention der IS, ihre Gegner durch schockierende Gewalttätigkeit zu unterwerfen. Das grosse Ausmass der Gewalt ist also Mittel zu einem bestimmten politischen Zweck, nämlich Sicherung der regionalen Gebietsherrschaft und Unterwerfung anderer islamischer Gruppen.

- Innerhalb dieses Kontextes waren dann die möglichen **Einzelhandlungen** und der notwendige **Zusammenhang zwischen Einzeltaten und Gesamttat** zu prüfen. Als Tathandlungen gemäss Art. 7 Abs. 1 IStGH kamen vorliegend in Betracht:

a) vorsätzliche Tötung; (+)

f) Folter; (+)

g) Vergewaltigung, sexuelle Sklaverei, Nötigung zur Prostitution, erzwungene Schwangerschaft, Zwangssterilisation oder jede andere Form sexueller Gewalt von vergleichbarer Schwere; (+)

k) andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art, mit denen vorsätzlich grosse Leiden oder eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der geistigen oder körperlichen Gesundheit verursacht werden. (+)

Gefordert war im Wesentlichen nur die Benennung der einzelnen einschlägigen Tatvarianten.

Gemäss Art 7 Abs. 1 IStGH-Statut kann schon die Begehung einer einzelnen Tat ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen, wenn sie sich in den ausgedehnten oder systematischen Begehungszusammenhang einfügt. Diese Voraussetzung ist hier gegeben, weil sich die Handlungen gegen den sunnitischen Stamm funktional und phänomenologisch in den Gesamtzusammenhang einfügen. Sie sind direkter Ausfluss der politisch-militärischen Zielsetzung und Operationsweise von IS. Eine abweichende Auffassung erscheint kaum vertretbar.

Der **subjektive Tatbestand** verlangt allgemeinen Vorsatz i.S.v. Art. 30 IStGH-Statut und deliktsspezifisch bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit insb. Kenntnis des Angriffs (d.h. des Kontextes). Der Täter müsste sich eines Angriffs bewusst gewesen sein. Der Täter muss aber weder die Details des Angriffs noch die des zugrunde liegenden Plans kennen. Da vorliegend keine konkreten Täter zu prüfen waren und Sachverhaltsangaben fehlen. Konnte das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen vermutet oder eine konkrete Prüfung offengelassen werden.

**Fazit:** Die tatbestandlichen Voraussetzungen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Art. 7 IStGH-Statut wären vorliegend erfüllt.

### III. Kriegsverbrechen

Zu prüfen waren ferner Kriegsverbrechen. Allgemeine Voraussetzung ist das Vorliegen eines **bewaffneten Konflikts**.

- Mindestanforderung ist der Einsatz von Waffengewalt. Erforderliche Intensität und Dauer hängen jedoch massgeblich von der Art des Konflikts ab. Während bei zwischenstaatlichen Konflikten der erste Schuss genügt, muss bei Konflikten zwischen Staaten und organisierten bewaffneten Aufständischen oder Konflikten zwischen mehreren nichtstaatlichen Gruppen ein lang anhaltender (*protracted*) gewalttätiger Konflikt vorliegen (Art. 8 Abs. 2 lit. f IStGH-Statut). Hier kommt nur ein nicht-internationaler Konflikt infrage. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass IS grenzüberschreitend operiert.
- Waffengewalt im Zusammenhang mit inneren Unruhen oder vereinzelt auftretende Gewalttaten sind deshalb nicht ausreichend (Art. 1 Abs. 2 ZP II; Art. 8 Abs. 2 lit. d und f IStGH-Statut). Es fehlte die hinreichende Intensität. Auch Terrorakte, selbst grösseren Umfangs, genügen nicht. Terroristische Akte können jedoch als Kriegsverbrechen eingestuft werden, wenn sie von den Konfliktparteien im funktionalen Zusammenhang mit einem bewaffneten Konflikt begangen werden.
- Für Vorliegen eines bewaffneten Konflikts ist bei nicht-internationalen Konflikten erforderlich, dass die nicht-staatlichen Parteien aufgrund ihres Organisationsgrades und ihrer militärischen Stärke in der Lage sind, (wie eine staatliche Konfliktpartei) grössere militärische Operationen durchzuführen sowie fremdes Territorium zu besetzen und zu kontrollieren (ICC-01/04-01/06, *Lubanga Dyilo*, judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber I, 14 March 2012 Rn. 537-538). Dies ist für IS zu bejahen. Fraglich ist, ob auch der angegriffene Stamm als Konfliktpartei zu sehen ist. Hierfür fehlen aber hinreichende Sachverhaltsangaben. Konfliktgegner sind die staatlichen Kräfte des Iraks. Dieser Umstand ist insbesondere bei der Prüfung der Tathandlungen als auch des Zusammenhangs mit der Gesamttat zu beachten.

Es gelten damit die Regelungen für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt.

Im Anschluss waren die möglichen **Tathandlungen** gem. Art 8 IStGH zu prüfen. Wichtig war dabei, dass Verständnis für den *two-box-approach* des IStGH-Statuts demonstriert wurde und die einschlägigen Verletzungen des Genfer Rechts aufgefunden wurden.

Da kein internationaler Konflikt vorliegt, sind nur **Art. 8 Abs. 2 lit. c und lit. e** IStGH-Statut anwendbar:

- c) im Fall eines bewaffneten Konflikts, der keinen internationalen Charakter hat, schwere Verstösse gegen den gemeinsamen Artikel 3 der vier Genfer Abkommen vom 12. August 1949, nämlich die Verübung jeder der folgenden Handlungen gegen Personen, die nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen, einschliesslich der Angehörigen der Streitkräfte, welche die Waffen gestreckt haben, und der Personen, die durch Krankheit, Verwundung, Gefangennahme oder eine andere Ursache ausser Gefecht befindlich sind:
  - i) Angriffe auf Leib und Leben, insbesondere vorsätzliche Tötung jeder Art, Verstümmelung, grausame Behandlung und Folter; (+)
  - ii) die Beeinträchtigung der persönlichen Würde, insbesondere entwürdigende und erniedrigende Behandlung; (+)
  - iii) Geiselnahme; (+)
- e) andere schwere Verstösse gegen die innerhalb des feststehenden Rahmens des Völkerrechts anwendbaren Gesetze und Gebräuche im bewaffneten Konflikt, der keinen internationalen Charakter hat, nämlich jede der folgenden Handlungen:
  - i) vorsätzliche Angriffe auf die Zivilbevölkerung als solche oder auf einzelne Zivilpersonen, die an den Feindseligkeiten nicht unmittelbar teilnehmen; (+)
  - vi) Vergewaltigung, sexuelle Sklaverei, Nötigung zur Prostitution, erzwungene Schwangerschaft im Sinne des Artikels 7 Absatz 2 Buchstabe f, Zwangssterilisation und jede andere Form sexueller Gewalt, die ebenfalls einen schweren Verstoß gegen den gemeinsamen Artikel 3 der vier Genfer Abkommen darstellt; (+)

Erforderlich ist ferner ein **Zusammenhang** (Nexus) **zwischen** dem bewaffneten Konflikt als **Gesamtat** und den **Einzelaten**. Ein solcher Zusammenhang liegt vor, wenn die Verbrechen in enger Beziehung zu den Feindseligkeiten stehen, weil sie dessen Ausprägungen sind oder massgeblich durch diese erleichtert werden. Vorliegend sind die Einzeltaten direkter Ausfluss der militärisch-politischen Operationsweise von IS. Selbst bei terroristischen Exzessen wären die Taten durch das Vorliegen des Konflikts massiv begünstigt worden, was für das Nexus-Erfordernis hinreicht.

Der **subjektive Tatbestand** verlangt allgemeinen Vorsatz gem. Art. 30 IStGH-Statut.

**Fazit:** Der Tatbestand des Art. 8 IStGH-Statut ist in diversen Varianten erfüllt.

**Aufgabe 5.** Aus welcher Perspektive wird im Völkerstrafrecht das Merkmal der Gruppe im Völkermordtatbestand definiert?

**Lösung**

Die Kriterien für die Gruppenzuordnung sind im Völkerstrafrecht nicht ausdrücklich geregelt, sondern in der Rechtsprechung der internationalen Tribunale herausgearbeitet worden. Fraglich war vor allem, ob eine Zuordnung anhand rein objektiver Kriterien erfolgen konnte oder auf die Bestimmung der Gruppeneigenschaft und -zugehörigkeit durch Gruppenmitglieder oder die Täter selbst abzustellen war. (4 P)

Durchgesetzt hat sich die Sichtweise, dass eine Gruppenzugehörigkeit eine Frage der sozialen Zuschreibung ist, die sowohl durch die Angreifer als auch durch Selbstdefinition der angegriffenen Gruppe geschehen kann. Obgleich sich alle vier Gruppen objektiv zumindest definieren lassen, finden sich doch keine vollends überzeugenden Objekte oder kontextfreien Massstäbe für deren Anwendung. Die Bestimmung soll danach einzelfallbezogen erfolgen und offen für subjektivierende Definitionsansätze sein. Diese entsprechen auch am besten dem Charakter des Genozids als Absichtsdelikt. (6 P)

Positiv war es zu bewerten, wenn auch auf die einzelnen wegweisenden Judikate der ad hoc-Tribunale Bezug genommen wurde, namentlich *Akayesu*, *Kayishema u. Ruzindana* oder *Krstić*.

**Aufgabe 6.** Beschreiben Sie Haftungskonzept und Haftungsvoraussetzung der *command responsibility* nach Römer Statut.

### **Lösung**

Das genaue **Haftungskonzept** der Vorgesetztenverantwortlichkeit ist unklar. In Betracht kommen im Wesentlichen drei Möglichkeiten (je 1 Punkt).

1. Subsidiäre Haftungsfigur *sui generis*: Lässt sich Unterlassen des Vorgesetzten auch als Beteiligung i.S.d. Art. 25 Abs. 3 IStGH-Statut erfassen, hat direkte Tatbeteiligung Vorrang.
2. Unterlassungsdelikt (Überwachungsgarant): Verantwortlichkeit für Verbrechen Untergebener aufgrund der Aufsichtspflicht des Vorgesetzten.
3. Eigenständiges Delikt der Aufsichtspflichtverletzung (echtes Unterlassungsdelikt).

Für besonders überzeugende Ausführungen und/oder Angaben zur dogmatischen Herkunft des Konzepts konnten bis zu 2 Zusatzpunkte vergeben werden.

Die **Voraussetzungen** der Vorgesetztenverantwortlichkeit waren knapp zu referieren.

1. Subordinationsverhältnis (2 P)

- Militärisches (Art. 28 lit. a IStGH-Statut) oder ziviles (Art. 28 lit. b IStGH-Statut) Subordinationsverhältnis zwischen Vorgesetztem und Untergebenem;
- effektive Befehlsgewalt im Sinne tatsächlicher (organisationsbezogener) Kontrolle; Subordinationsverhältnis *de jure* oder *de facto*.

Bei guten Ausführungen zu den besonderen Anforderungen im zivilen Bereich (weil die Vorgesetztenverantwortlichkeit aus der militärischen Vorgesetztenverantwortlichkeit stammt) konnten bis zu 2 Zusatzpunkte erworben werden. Die Weisungsmacht des Arbeitgebers wird in der Rspr. für ausreichend zur Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit gehalten (RStGH, Urteil vom 27.1.2000 - 96-13-T, Nr. 127 ff., 880 – *Musema*) obgleich der Grund für die Verantwortlichkeit das Gefahrenpotential der Organisation im Hinblick auf die Begehung völkerstrafrechtlicher Verbrechen ist (z.B. beim Polizeichef, Bürgermeister) und daher im zivilen Bereich eine entsprechende Differenzierung erfolgen müsste.

2. Unterlassen der gebotenen Aufsichtsmaßnahmen (1 P)
  - erforderliche und angemessene Massnahmen;
  - humanitäres Völkerrecht massgeblich;
  - Umfang der Pflicht abhängig von der Befehlsgewalt.
3. Begehung eines völkerstrafrechtlichen Verbrechens durch den Untergebenen als «Folge» der Pflichtverletzung (2 P)
  - Strittig ist, ob Kausalität zwischen Delikt und Pflichtverletzung erforderlich ist oder ein allgemeinerer objektiver Zurechnungszusammenhang genügt. Der IStGH verlangt Kausalität im Sinne einer Risikoerhöhung (*The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05 -01/08, Confirmation of charges, 15. Juni 2009, Rn. 425);
  - bei Verletzung der Anzeigepflicht ist Kausalität von vornherein ausgeschlossen; daher Prüfung nur bei der Verletzung der Verhinderungspflicht plausibel.

Hier konnte ein Zusatzpunkt für gute Ausführungen zur Kausalität erreicht werden.

4. Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis in Bezug auf das vom Untergebenen begangene Verbrechen des Untergebenen (2 P)
  - bei militärischen Vorgesetzten ist Verletzung der allgemeinen Informationspflichten für Fahrlässigkeit ausreichend («wusste oder hätte wissen müssen», JStGH, *Mucić et al.*, Appeals Chamber, IT-96-21-A, 21 Februar 2001, § 241);

- bei zivilen Vorgesetzten sind die Voraussetzungen strenger; erforderlich, dass eindeutige Hinweise auf die Begehung eines Verbrechens bewusst ausser Acht gelassen werden.