

**Internationales und europäisches Strafrecht HS 2013**  
**Prof. Dr. iur. Frank Meyer**

<b>Aufgabe 1 (15 Punkte)</b>	
<b>1. Obergrenzen des materiellen Strafrechts</b>	
<p>Aus völkerrechtlichen Abkommen können sich für die Vertragsstaaten unterschiedliche menschenrechtliche Verpflichtungen ergeben, die die Obergrenzen des nationalen materiellen Strafrechts beeinflussen. Die <b>Obergrenze</b> des materiellen Strafrechts wird v.a. durch Bestrafungsverbote bzw. Entkriminalisierungspflichten bestimmt, welche der Gewährleistung der im völkerrechtlichen Abkommen enthaltenen Menschenrechte dienen. Aus diesen Gründen ist i.c. zu prüfen, ob das nationale Strafrecht und dessen Anwendung im konkreten Fall menschenrechtliche Grenzen überschritten haben.</p>	3 P.
<b>2. Einschlägige Normen</b>	
<p>I.c. wird ein türkischer Komiker für seine satirische Darstellung des türkischen Ministerpräsidenten und anderer Vertreter der öffentlichen Gewalt bestraft. In Frage käme eine Beeinträchtigung des Meinungsäußerungsrechts (Art. 10 EMRK; Art. 19 UNO Pakt II).</p>	
<b>3. Untersuchung der Beeinträchtigung</b>	10 P.
<b>Inhalt des Rechts; Anwendungsbereich</b>	
<p><b>Form</b></p> <p>Durch Art. 10 EMRK bzw. Art. 19 UNO Pakt II werden unterschiedliche Formen der Darstellung geschützt; darunter fallen auch Äußerungen in Form einer künstlerischen Tätigkeit (<b>Schutz der Kunstfreiheit</b>) und solche, die mittels eines Kommunikationsmediums verbreitet werden (<b>Schutz der Rundfunkfreiheit</b>).</p> <p>Die Fernsehsendung des Komikers Osman, im Rahmen derer er in satirischer Form Stellung zu den aktuellen Ereignissen nimmt, stellt einen Teil seiner künstlerischen Tätigkeit dar. Es handelt sich deshalb um eine Äußerungsform, die durch das Meinungsäußerungsrecht geschützt wird.</p>	
<p><b>Inhalt</b></p> <p>Die Meinungsäußerungsfreiheit bezieht sich auf Kundgaben unterschiedlicher Form und Inhalts. Zwecks Gewährleistung des Pluralismus im Bereich der Meinungsäußerung, werden auch Äußerungen geschützt, die unpopulär oder kontrovers sind. Als Form der Darstellung werden also z.B. auch Übertreibungen und Provokationen im Rahmen der Satire geschützt.</p>	

<p>Der Komiker stellt in seinen Sketchen den türkischen Ministerpräsident und andere staatlichen Beamten in lächerlicher Form dar. Die erfundenen Dialoge sind eine Art von Provokation, welche das Vorgehen des Staates gegen Demonstranten blossstellen soll. Die satirische Darstellung ist geeignet, involvierte Personen persönlich zu treffen, wobei diese Personen die Äusserungen des Komikers als beleidigend, provozierend oder kontrovers empfinden können. Jedoch auch solche Äusserungsformen befinden sich im sachlichen Anwendungsbereich des Meinungsäusserungsrechts und werden geschützt.</p>	
<p><b>Folgen</b></p> <p>Der Schutz der oben erwähnten Formen der Meinungsäusserungen besteht u.A. aus einer negativen Verpflichtung des Staates, Eingriffe, die das Recht auf freie Äusserung beschränken, zu unterlassen.</p>	
<p><b>Eingriff</b></p>	
<p><b>Form</b></p> <p>Der Eingriff in das Meinungsäusserungsrecht kann u.a. mittels Gesetzes erfolgen. Ein Eingriff ist zu bejahen, wenn die gesetzlichen Bestimmungen sich auf die Ausübung des Meinungsäusserungsrechts auswirken.</p> <p>Art. 301 des türkischen StGB pönalisiert die öffentliche Herabsetzung der staatlichen Organe. Unter diesen Tatbestand wird durch das nationale Gericht auch das Verhalten des Komikers Osman subsumiert. Die Regelung des Art. 301 des türkischen StGB beeinflusst also die Meinungsäusserungsfreiheit des Komikers und kann als Eingriff in sein Meinungsäusserungsrecht betrachtet werden.</p>	
<p><b>Rechtfertigung des Eingriffs in das Recht</b></p>	
<p><b>1. Allgemein</b></p> <p>U.U. kann ein allgemeiner (abstrakter) und genereller Eingriff in das Meinungsäusserungsrecht bereits in der Existenz der Strafnorm liegen und als Beeinträchtigung dieses Rechts gelten (, wenn ein strafrechtlicher Eingriff in einem bestimmten Bereich als solcher bereits <b>prima facie</b> als eine <b>unzulässige Freiheitsbeschränkung</b> erscheinen würde).</p> <p>Das Meinungsäusserungsrecht kann (Art. 10 Abs. 2 EMRK!) gewissen Beschränkungen unterworfen werden. I.c. ist der Zweck des Art. 301 türk. StGB, die staatlichen Organe der Türkischen Republik vor einer öffentlichen Herabsetzung zu schützen. Der Schutz der Würde des Staates und dessen Behörden bzw. der (erworbene) Respekt vor ihnen können <i>in abstracto</i> als durchaus <b>legitimer</b> Zweck bezeichnet werden. Es handelt sich also um keine <i>prima facie</i> unzulässige Beeinträchtigung des Meinungsäusserungsrechts.</p> <p>Da es sich i.c. um keine Beeinträchtigung <i>prima facie</i> handelt, ist zu prüfen, ob die Beeinträchtigung durch Anwendung der Norm <i>in concreto</i> vorliegt. Beschränkungen, die <b>nicht per se</b> eine</p>	

Beeinträchtigung darstellen (z.B. Strafandrohungen, die den Schutz eines legitimen Rechtsguts bezwecken), können **im konkreten Fall** als unzulässige Freiheitsbeschränkung eingestuft werden (**Anwendung** der Norm führt zu Beeinträchtigung)

## 2. Eingriff *in concreto*

Ein konkreter Eingriff in das Recht kann gerechtfertigt werden, wenn er: 1. sich auf gesetzlicher Grundlage stützt, 2. ein legitimes Ziel verfolgt (z.B. Aufrechterhaltung der Ordnung; Schutz der Moral) und 3. in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig erscheint. Um die Voraussetzung der Notwendigkeit zu erfüllen, müssen für die Beschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit ausreichende Gründe bestehen, wobei der vorgenommene Eingriff verhältnismässig sein muss.

I.c. stützt sich der Eingriff auf eine **gesetzliche Grundlage** (Art. 301 türk. StGB).

Fraglich ist jedoch, ob ein Eingriff in der im Sachverhalt beschriebenen Situation notwendig war. Im Fall von Äusserungen, die als ehrenrührig eingestuft werden könnten, sind das Recht auf freie Meinungsäusserung und die persönlichen Rechte des durch die Äusserung Betroffenen **abzuwägen**. Dabei sind Form, Inhalt und Adressat der Äusserung und dessen grosse Bedeutung für die demokratische Grundordnung zu beachten.

Die Äusserungen des Komikers sind i.c. geeignet, die persönlichen Rechte der in der Sendung dargestellten Personen zu beeinträchtigen. Der Zweck der Sketche ist aber nicht lediglich, die staatlichen Behörden zu verspotten oder lächerlich zu machen. Die Form wird gewählt, um die Unkorrektheit und die Unbegründetheit des Vorgehens und die Lächerlichkeit der Argumente der staatlichen Behörden künstlerisch-satirisch aufzugreifen und herauszustellen. Die Fernsehsendung soll die Öffentlichkeit auf die aktuellen Ereignisse und Probleme aufmerksam machen, die **für die Allgemeinheit von Bedeutung** sind. Der Zweck ist also **Schutz der Versammlungs- und Meinungsäusserungsfreiheit**, die durch das staatliche Vorgehen bei der Räumung des Taksim-Platzes potenziell beeinträchtigt wurde.

Die Äusserungen des Komikers beziehen sich mithin auf das zweifelhafte Vorgehen der Behörden und beabsichtigen, dieses zu kritisieren. Die erfundenen Sketche beziehen sich auf Ereignisse, die in Wirklichkeit stattgefunden haben. Sie stellen auch in komischer und übertriebener Form die Rechtsfertigungsargumente der Behörden dar. Die Kritik ist in diesem Fall nicht unbegründet. Die potenziell ehrenrührigen Äusserungen beziehen sich explizit auf diese Umstände und zielen nicht primär auf die Schmähung und Herabwürdigung der konkret betroffenen Personen ab.

Zu beachten ist dabei auch, dass es sich bei den in der Sendung dargestellten Personen u.a. um einen führenden **Politikern** und andere **öffentliche Funktionen** ausübende Personen handelt. Die Blossstellung

<p>bzw. die Verspottung soll in dem konkreten Fall auf das ganz erhebliche gesellschaftlich relevante Problem der Beeinträchtigung der Demonstranten-Rechte aufmerksam zu machen bzw. eine öffentliche Debatte zu diesem Thema zu provozieren. Die Grenzen der Beeinträchtigung der persönlichen Rechte der öffentlichen Personen werden in diesem Fall aus Gründen der ausgeübten Funktion und der gesellschaftlichen Relevanz des Problems vom EGMR weiter gezogen.</p> <p>Nach der <b>Abwägung der</b> sich entgegenstehenden <b>Interessen</b> muss die Ehre der im Programm dargestellten Personen gegenüber dem Meinungsäusserungsrecht (wegen der erheblichen Bedeutung ihres Inhalts für die Gesellschaft), zurücktreten.</p> <p><i>[Ein anderes Ergebnis lässt sich nur bei sehr guter Argumentation vertreten.]</i></p> <p>Darüber hinaus ist als selbstständiger Aspekt zu berücksichtigen, (der v.a. von Studierenden die zumindest eine Verurteilung für rechtlich zulässig halten, zwingend zu beachten ist), dass die <b>Verhältnismässigkeit der Gefängnisstrafe</b> von einem Jahr (bedingt) ebenfalls Menschenrechte verletzen kann. Im Falle von einem Ehrverletzungsdelikten scheinen andere Sanktionen angemessener zu sein (z.B. materielle Genugtuung; Entschuldigung mittels Medien). Der Einsatz der Freiheitsstrafe ohne Berücksichtigung anderer Möglichkeiten der Bestrafung könnte die Ausübung der geschützten Grundrechte unzulässig beeinträchtigen. Der EGMR ist gegenüber dem Einsatz von Freiheitsstrafe für politisch sensible Äusserungen regelmässig sehr kritisch. Der Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit wäre daher wohl jedenfalls in Gestalt der Verhängung einer Freiheitsstrafe nicht notwendig und damit unzulässig.</p>	
<p><b>UNO-Pakt II</b></p> <p>Parallel zum Schutz durch Art. 10 EMRK, welcher das Einreichen einer Klage vor dem EGMR ermöglicht, wird das Meinungsäusserungsrecht auch durch <b>Art. 19 UNO-Pakt II</b> geschützt.</p> <p>Die Norm entspricht grundsätzlich der äquivalenten Bestimmung des Art. 10 EMRK (analoger Anwendungsbereich und Möglichkeiten der Beschränkung des Rechts auf freie Meinungsäusserung).</p> <p>Da das erste Zusatzprotokoll zum UNO-Pakt II durch die Türkei ratifiziert wurde, wäre das Einreichen einer <b>Individualbeschwerde vor dem Menschenrechtsausschuss</b> der UN möglich. Der Hauptunterschied im Vergleich zum Schutz durch Art. 10 EMRK besteht darin, dass die Entscheidungen des Ausschusses keine rechtliche Bindung hätten.</p>	2 P.
<p><i>[Eine derart differenzierte und ausführliche Prüfung wurde nicht erwartet. Es mussten jedoch die <b>einschlägigen</b> Menschenrechte und ihre Auswirkungen auf die Zulässigkeit der Verurteilung erkannt werden. Ferner war der Sachverhalt vollständig nach relevanten Informationen auszuwerten und diese dann in einer normalen Grundrechtsprüfung zu verarbeiten.]</i></p>	

<b>Aufgabe 2 (25 Punkte)</b>	
[Erwartet wurde nicht allein die blosse Enumeration der Handlungsoptionen, sondern eine kritische Beurteilung, welche der möglichen Handlungsebenen und Instrumente zur Erreichung des Zwecks verbunden mit einer entsprechenden Begründung effektiv geeignet ist.]	
Da Österreich Mitglied von Europarat, EU und UN ist, können die österreichischen Abgeordneten auf der internationalen Ebene Massnahmen im Rahmen dieser drei Organisationen anstossen.	
<b>1. Europarat</b>	6 P.
<p><b>Konvention/Übereinkommen</b></p> <p>Österreich kann als Mitglied des Europarats nach Art. 15 lit. a ERS Abschluss eines internationalen Abkommens vorschlagen, das sich auf die gegenständliche Problematik beziehen würde. Nach Unterzeichnung und Ratifizierung des Abkommens wäre dieses für die Vertragsparteien bindend.</p> <p><b>Vorteile:</b> Qualität (Erarbeitung durch Expertengremien); relative Speditivität (keine Diskussionen auf internationalen Staatenkonferenzen); Implementierungskontrolle (Monitoring der Umsetzung durch Ausschüsse des Europarates);</p> <p><b>Nachteile:</b> keine eigenständigen Normsetzungsbefugnisse des Europarates; kein effektives Gesetzgebungsverfahren mit Mehrheitsprinzip, kein <i>self-executing agreement</i> (Bedarf einer Transformation in das nationale Recht); Abkommen nur für Staaten bindend, die es unterzeichnen und ratifizieren (Beschränkung zunächst auf Europarat-Mitglieder; i.c. problematisch, da es sich bei den durch die Initiative zu beeinflussenden Staaten, um keine Mitgliedsstaaten des Europarats handelt; Drittstaaten können vielen Europaratsabkommen zwar ebenfalls beitreten, doch besteht hierzu eben kein Zwang).</p>	
<p><b>Empfehlungen/Resolutionen</b></p> <p>Die österreichischen Abgeordneten könnten in der parlamentarischen Versammlung des Europarates anregen, dem Ministerkomitee die Abfassung einer Empfehlung/Resolution zu empfehlen.</p> <p>Diese wäre aber rechtlich unverbindlich (soft law) und eventuelle Auswirkungen auf die internationale Gemeinschaft könnten sich ausschliesslich auf dessen Appellwirkung bzw. die Autorität des Europarats als Organisation stützen. Im konkreten Fall könnte sich dies allerdings als noch schwieriger erweisen, weil es sich bei Kenia und Indien um Drittstaaten handelt, die nicht einmal einen regionalen Bezug zum Europarat haben.</p> <p>Es könnten aber auch andere internationale Organisationen zum Handeln inspiriert werden.</p>	
<b>2. EU</b>	6 P.

<p><b>Art. 83 AEUV (Richtlinie)</b></p> <p>Im Rahmen der EU beschränkt sich die rechtssetzende Kompetenz des Art. 83 AEUV auf ausgewählte Bereiche grenzüberschreitender Kriminalität. Als Rechtssetzungsmittel steht dem EU-Parlament und dem Rat die Richtlinie zur Verfügung.</p> <p>Vorteile dieser Lösung waren deren Bindungswirkung und ein effektives Gesetzgebungsverfahren mit Mehrheitsprinzip.</p> <p>Unter den im Art. 83 Abs. 1 AEUV genannten Bereichen wird auch sexuelle Ausbeutung von Frauen genannt. Dies stellt jedoch lediglich einen Ausschnitt der Problematik dar, die die österreichischen Abgeordneten auf internationaler Ebene beeinflussen möchten (sexuelle Gewalt gegen Frauen allgemein). Ferner wäre auch die eventuelle örtliche Auswirkung beschränkt (innerhalb von EU).</p>	
<p><b>Art. 216 AEUV (Internationales Abkommen)</b></p> <p>Zu erwähnen ist ebenfalls die Möglichkeit des Abschlusses eines relevanten internationalen Abkommens durch die EU mit einem oder mehreren Drittstaaten (Art. 216 AEUV). Die Kompetenzen der EU sind in diesem Bereich aber limitiert (v.a. in den EU-Verträgen vorgesehene Fälle; Verwirklichung der in Verträgen festgesetzten Ziele).</p> <p>Der Abschluss solcher Abkommen bleibt selten; die Möglichkeit scheint i.c. eher theoretisch zu sein.</p>	
<p><b>3. UN</b></p>	
<p><b>Konvention/Übereinkommen</b></p> <p>Da die UN grundsätzlich <b>keine vertikale Gesetzgebungskompetenz</b> hat, kann die Rechtslage der einzelnen Mitgliedsstaaten in bestimmten Bereichen hauptsächlich mittels <b>völkerrechtlichen Verträgen</b> beeinflusst werden. Österreich kann als Mitgliedsstaat der UN bei der Generalversammlung ein Bedürfnis der Erarbeitung eines entsprechenden völkerrechtlichen Vertrags signalisieren, der sich auf die Problematik der sexuellen Gewalt gegen Frauen beziehen würde. Da sowohl Indien als auch Kenia Mitgliedsstaaten der UN sind, könnte eine UN-Konvention ein effizientes Mittel sein, um auf die Rechtslage und -praxis in diesen Ländern Einfluss zu nehmen.</p> <p>Wenn die Initiative angenommen wird, wurde die Generalversammlung einen Ausschuss oder ein anderes Organ (z.B. ein spezialisiertes ad-hoc Organ) mit der Vorbereitung eines Vertrags beauftragen.</p> <p>Es besteht in diesem Fall keine Pflicht der Unterzeichnung und Ratifikation der Konvention. Es herrscht das Prinzip des Staatenkonsenses. Die Generalversammlung kennt kein Mehrheitsprinzip. Nach ihrer Ratifizierung würde eine Konvention nur für die Vertragsstaaten bindend. Die eigentlichen Adressatenstaaten können aber nicht gezwungen werden.</p> <p>Weitere Nachteile sind die Langwierigkeit des Verfahrens sowie die nicht unwahrscheinliche Aussicht, dass die Arbeiten durch politische Einflussnahme aus sehr unterschiedlichen Richtungen scheitern können.</p>	<p>8 P.</p>

<p><b>Empfehlungen (Resolutionen)</b></p> <p>Die Empfehlungen der Generalversammlung erfolgen in Form einer Resolution und haben keine völkerrechtlich bindende Wirkung. Dank ihrer politischen und moralischen Bedeutung können sie aber u.U. auch Einfluss auf die Rechtslage der Mitgliedsstaaten nehmen.</p> <p>Indem sie sich beispielsweise an ausgewählte Staaten richten würde, in denen die Rechtslage betreffend sexuelle Gewalt gegen Frauen besonders schwierig ist, könnte eine Resolution ein zusätzliches Druckmittel darstellen, das er erlauben würde, eine genügende Gestaltung des materiellen Strafrechts in diesem Bereich zu erwirken.</p> <p>Auch der Beitritt zu einer (bereits existierenden) Konvention könnte im Wege einer Resolution empfohlen werden, um Druck auf die sich weigernden Staaten auszuüben.</p>	5 P.
<p><b>Aufgabe 3 (20 Punkte)</b></p>	
<p>Mit Beitritt zur EU würde die Schweiz ein Teil des gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (<b>Art. 67 AEUV</b>), was direkte Konsequenzen auf das schweizerische Straf- und Strafprozessrecht hätte. Über die im Rahmen des AEUV vorgesehenen Rechtssetzungsmöglichkeiten im Bereich des Strafrechts (<b>Art. 82 und 83 AEUV</b>) könnten sich Verpflichtungen zur Anpassung des Schweizer Straf- und Strafprozessrecht ergeben.</p>	2 P.
<p><b>1. Auswirkung auf das materielle und prozessuale Strafrecht der Schweiz</b></p>	
<p>Auswirkungen im Bereich des <b>Strafprozessrechts</b>:</p>	8 P.
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Angleichung rechtlicher Vorschriften nach Art. 82 Abs. 1 AEUV zur Förderung der Zusammenarbeit;</li> <li>- Angleichung des nationalen Strafverfahrensrechts durch Richtlinien (Art. 82 Abs. 2 AEUV) durch Festlegung von Mindestvorschriften im Bereich des gesamten innerstaatlichen Strafverfahrens zur Förderung der gegenseitigen Anerkennung;</li> <li>- Auswirkungen ergeben sich insb. auf die strafrechtliche Zusammenarbeit (internationale Rechtshilfe in Strafsachen);</li> <li>- V.a. würde Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung zum als Eckstein der europäischen Zusammenarbeit in Strafsachen: <ul style="list-style-type: none"> <li>dieser auf dem Konzept des Binnenmarktes gestützte Grundsatz sieht Umstellung des Rechthilfemodells vor (horizontal -&gt; vertikal) und ein einstufiges Modell der Anordnung und Ausführung;</li> <li>nach diesem Grundsatz müssten (in Bereichen, in den das Konzept der gegenseitigen Anerkennung umgesetzt wurde) die ausländischen Entscheide in der Schweiz unmittelbar anerkannt werden (<b>Beispiele</b>: Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl; Rahmenbeschluss über die Anwendung des Grundsatzes der</li> </ul> </li> </ul>	

<p>gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbussen);          Folgen für die Schweiz und mögliche <b>Probleme</b>: Entgrenzung der staatlicher Strafgewalt; Entnahme der Möglichkeit der Prüfung der Sach- und Rechtslage (automatische Geltung fremder Entscheide); Problem des Schutzes der beteiligten Personen (Absenken des Rechtsschutzniveaus).</p>	
<p>Auswirkungen im Bereich des <b>materiellen Strafrechts</b>:</p>	7 P.
<ul style="list-style-type: none"> <li>- eventuelle Notwendigkeit der Anpassung des schweizerischen Strafrechts an das <b>harmonisierte materielle Strafrecht</b> im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Kompetenznorm: <b>Art. 83 AEUV</b>; betreffend ausgewählter Bereiche schwerer, grenzüberschreitender Kriminalität sowie zur Durchführung der Politik der Union auf einem Gebiet, auf dem Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind, können Mindestvorschriften enthaltenden Richtlinien erlassen werden (Art. 83 Abs. 1 und 2 AEUV).</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- An diese Mindestvorgaben wäre die Schweiz gebunden. Aufgrund des geltenden Mehrheitsprinzips könnte sie eine Bindung durch ein eigenes negatives Votum nicht verhindern. Lediglich bei elementaren Fragen wäre eine Berufung auf die <b>Notbremse-Klausel</b> in Art. 82 Abs. 3 und Art. 83 Abs. 3 AEUV zulässig.</li> </ul>	
<p>2. Einbezug in die Zusammenarbeit mit <b>Einrichtungen und Agenturen der EU (Institutionalisierung und Supranationalisierung der Zusammenarbeit)</b>:</p>	3 P.
<p>Die Schweiz in ein System von Einrichtungen und Agenturen der EU einbezogen, die die strafrechtliche (polizeiliche/justizielle) Zusammenarbeit innerhalb der EU erleichtern sollen, insbesondere:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Europol (Art. 88 AEUV)</li> <li>- Einheit für Justizielle Zusammenarbeit (Eurojust; Art. 85 AEUV)</li> <li>- Europäisches Justizielles Netz (EJN)</li> <li>- in der Zukunft: evtl. Europäische Staatsanwaltschaft (Art. 86 AEUV)</li> </ul> <p>Zu beachten ist allerdings, dass die Schweiz bereits heute mit Eurojust und Europol auf der Basis von Kooperationsabkommen zusammenarbeitet.</p>	
<p><b>Aufgabe 4 (30 Punkte)</b></p>	
<p>Um der <b>sachlichen Zuständigkeit</b> des IStGH zu unterliegen, mussten die Handlungen der Islamisten in Mali eine <b>völkerstrafrechtliche Straftat</b> i.S.v. Art. 5 IStGH-Statut darstellen, die der Kompetenz des Gerichtshofes unterliegen würde. Hierzu sind ausserdem dessen <b>zeitliche Zuständigkeit</b> sowie <b>formelle Gerichtsbarkeit</b> nach Art. 12 IStGH-Statut (d.h. Territorialitätsprinzip, aktives Personalitätsprinzip oder Unterwerfung als massgebliche Jurisdiktionsprinzipien) zu prüfen.</p>	1 P.



<p>Verfahren vor dem IStGH setzen neben der allgemeinen Zuständigkeit ferner eine besondere Aktivierung voraus (sog. <b>Trigger-Mechanism</b>). Zu prüfen ist, welche Wege es der französischen Regierung ermöglichen würde, ein Verfahren vor dem IStGH anzustossen.</p> <p>Schliesslich genießt der IStGH im Rahmen seiner Zuständigkeit keine primäre oder prioritäre Zuständigkeit für die Ahndung völkerrechtlicher Verbrechen. Es gilt der Grundsatz der <b>Komplementarität</b>. Die Durchführung des Verfahrens müsste daher nach Art. 17 des IStGH-Statuts zulässig sein.</p>	
<p><b>1. Delikt im Kompetenzbereich des IStGH</b></p>	
<p><b>1.1 Sachliche Zuständigkeit des Gerichtshofes</b></p> <p>Notwendigkeit des Vorliegens einer der in Art. 5 Abs. 1 lit. a-c des IStGH-Statuts erwähnten Straftat (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen, Verbrechen der Aggression).</p>	
<p><b>1.1.1. Kriegsverbrechen im nicht-internationalem bewaffneten Konflikt</b></p>	7 P.
<p>Die Islamisten könnten sich des Tatbestandes des Kriegsverbrechens im nicht-internationalem bewaffneten Konflikt nach <b>Art. 8 Abs. 2 lit. e IStGH-Statut</b> strafbar gemacht haben, indem sie in ihren Kämpfen gegen die Regierungstruppen Giftgas mehrfach als Kampfmittel einsetzen.</p>	
<p><b>Äussere Tatseite:</b></p>	
<p><b>Nicht- internationaler lang anhaltender bewaffneter Konflikt (Art. 8 Abs. 2 lit. f IStGH-Statuts):</b></p>	
<p><b>Vorprüfung:</b> Da die islamistischen Kämpfer in Mali aus Libyen und Algerien kommen, könnte es sich um <b>internationalen Konflikt</b> handeln. Ein solcher ist jedoch nur zu bejahen, wenn eine Konfliktpartei durch einen ausländischen Staat geführt oder kontrolliert wird. Die Aktionen der unterstützenden Bewegung müssen durch einen ausländischen Staat zumindest effektiv gesteuert werden. Für eine derartige Einflussnahme ist vorliegend nichts ersichtlich.</p>	
<p><b>Nicht-internationaler, lang anhaltender Konflikt:</b> Als nicht-internationaler <b>Konflikt</b> kommt ein Konflikt in Frage, in dem organisierte, bewaffnete Aufständische gegen die Staatsregierung oder miteinander kämpfen. „Lang anhaltend“ ist ein Konflikt, wenn er über blosse sporadische Unruhen hinausgeht und neben der zeitlichen Dimension auch eine <b>hinreichende Intensität</b> erlangt hat, die nach der Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts verlangt.</p> <p>I.c. stellen die Tuareg-Kämpfer wohl eine organisierte, bewaffnete Gruppe dar, die zusätzlich durch die aus dem Ausland stammenden Islamisten unterstützt wird. Sie kämpfen gemeinsam gegen die Mali-</p>	

<p>Regierung. Der Konflikt ist mithin nicht-international. Es kann ferner angenommen werden, dass die Kämpfe, die sich zuerst ohne und dann mit Unterstützung der Islamisten abspielten, sich über einen längeren Zeitraum erstreckten. Die Islamisten haben sogar die Kontrolle über die nördlichen Provinzen des Landes übernommen was für eine entsprechende Intensität des Konflikts spricht.</p> <p>Es handelt sich danach um einen lang-andauernden, nicht-internationalen Konflikt.</p>	
<p><b>Bewaffneter Konflikt:</b> Um als bewaffneter Konflikt zu gelten, müssen sich die Konfliktparteien durch einen gewissen <b>Organisationsgrad</b> und <b>militärische Schlagkraft</b> auszeichnen, die einem zwischenstaatlichen Konflikt entsprechen. Innere Unruhen, Tumulte oder Ähnliches erfüllen diese Voraussetzung nicht. Bei den Konfliktparteien muss es sich um organisierte bewaffnete Gruppen handeln, die zu komplexen militärischen Operationen fähig ist.</p> <p>In Mali kommt es zu dauernden Auseinandersetzungen zwischen den islamistischen Kämpfern und den Regierungskräften. Den Islamisten gelingt es, Kontrolle über den nördlichen Teil des Landes zu gewinnen. Dies weist indirekt auf operative Fähigkeiten und Organisationsgrad der Islamisten hin und erlaubt es, den Konflikt als mehr als bloße innere Unruhen oder Tumult einzustufen. Es handelt sich bei den Tuareg-Kämpfern und den sie unterstützenden Islamisten um eine <b>organisierte, bewaffnete Gruppe</b>, die zur Durchführung der Machtübernahme im nördlichen Teil des Landes fähig ist. Ein bewaffneter Konflikt ist somit zu bejahen.</p>	
<p><b>Einzeltat (Art. 8 Abs. 2 lit. e IStGH-Statuts):</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Art. 8 Abs. 2 lit e) IStHG-Statut, der auf nicht-internationale bewaffnete Konflikte Anwendung findet, beinhaltet (im Unterschied zu Art. 8 Abs. 2 lit. b Ziff. xviii IStHG-Statut) keine Strafbarkeit des Einsatzes von giftigen Gasen.</li> <li>- Ein entsprechendes Kampfmittelverbot im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt ergibt sich aus Völkergewohnheitsrecht; dies reicht aber nicht aus um die Zuständigkeit der IStGH zu begründen.</li> </ul> <p>Die Strafbarkeit eines Giftgaseinsatzes für nicht-internationale Konflikte müsste sich aus dem IStGH-Statut ergeben; erst die jüngste Revision des IStGH-Statuts nach der Überprüfungskonferenz führte zur Übertragung der Kampfmittelverbote aus internationalen Konflikten auf nicht-internationale Konflikte – neu: Unterabs. xiii und xiv; diese sind aber noch nicht in Kraft getreten).</p>	
<p><b>Zwischenfazit:</b> keine Einzeltat nach Art. 8 Abs. 2 lit. e IStHG; Vorliegen eines Kriegsverbrechens ist zu verneinen.</p>	
<p><b>1.1.2 Verbrechen gegen die Menschlichkeit</b></p>	<p>7 P.</p>

<p>Die Islamisten könnten sich eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit nach Art. 7 IStGH-Statuts strafbargemacht haben, indem sie nach der Machtübernahme versuchten, durch Terror ihre Ideologie zu etablieren (u.a. durch Einführung von drakonischen Scharia-Strafen), sowie indem sie ihre Gegnern gelegentlich folterten und töteten.</p>	
<p><b>Äussere Tatseite</b></p>	
<p><b>Gesamttat</b></p> <p>Im Rahmen der in Art. 7 IStGH vorausgesetzten sog. <b>Gesamttat</b> muss ein <b>ausgedehnter oder systematischer Angriff</b> auf die Zivilbevölkerung vorliegen.</p> <p>Ein <b>Angriff auf Zivilbevölkerung</b> setzt voraus, dass die im Abs. 1 aufgeführten Einzeltaten gegen die Zivilbevölkerung mehrfach begangen werden. Es muss sich dabei um eine Ausführung oder Unterstützung der Politik der Angreifer handeln (Art. 7 Abs. 2 lit a IStGH).</p> <p><b>Mehrfache Begehung:</b> Die durch die neuen Machthaber begangenen Taten (Folterungen, Tötungen) wurden laut dem Sachverhalt mehrmals begangen. Auch bei drakonischen Sanktionen der Scharia kann lebensnah angenommen werden, dass es sich nicht um einen Einzelfall, sondern um eine verbreitete Praxis handelt.</p> <p>Nicht vorausgesetzt wird, dass die ganze Bevölkerung angegriffen wird, es muss sich aber um einen kollektiven Angriff handeln. Ausgeschlossen sind aber isolierte Angriffe auf Einzelpersonen, die keinen kollektiven Charakter haben (JStGH, Urteil vom 7. Mai 1997, Tadic).</p> <p>Laut dem Sachverhalt erfolgen die Folterungen und Tötungen von Gegnern und Kritiker der neuer Machthaber gelegentlich. Lebensnah kann aber angenommen werden, dass es sich um Straftaten gegen mehrere Personen handelt (ein kollektiver Eingriff gegen die Kritiker des Regimes)*.</p> <p><i>[*Anderes Ergebnis mit entsprechender Argumentation ebenfalls vertretbar.]</i></p>	
<p><b>Politikelement</b></p> <p>Die Voraussetzung des „Politikelements“ gilt als erfüllt, wenn die Tatbegehungen geplant, geleitet und organisiert sind (JStGH, Urteil vom 7. Mai 1997, Tadic, § 653). Laut des Sachverhalts werden die strengen Vorschriften eingeführt, um die Bevölkerung zu terrorisieren und die islamistische Ideologie zu etablieren. Die Handlungen der Machthaber werden also zu diesem Zweck vorgenommen und können somit als geplant und organisiert betrachtet werden.</p> <p>Durch den Angriff müssen Mitglieder die Bevölkerung betroffen werden, die nicht zu Streitkräften, Milizen usw. gehören (<b>Zivilbevölkerung</b>).</p> <p>Die im Sachverhalt beschriebenen Handlungen betreffen Zivilisten (Gegner und Kritiker bzgl. deren keine Hinweise bestehen, dass sie Mitglieder der Streitkräfte sein könnten) oder die Gesamtheit der Bevölkerung (Scharia-Strafen). Sie sind also auf Zivilbevölkerung gerichtet.</p>	

<p><b>Systematisch/ausgedehnt</b></p> <p>Um als <b>systematisch</b> zu gelten, muss der Angriff Teil einer bestimmten Politik sein, die sich gegebenenfalls auf eine Ideologie stützt und auf gewisser Planung beruht (<b>qualitatives</b> Merkmal des Angriffs).</p> <p>Die Angriffe auf die Zivilbevölkerung einen Teil der Politik des neuen Regimes dar (siehe oben). Sie sind also als geplant und systematisch einzustufen.</p> <p>Als <b>ausgedehnt</b> gilt ein Angriff, wenn gewisse quantitative Voraussetzungen erfüllt sind (<b>quantitatives</b> Merkmal: Zahl der Opfer, ggf. auch territoriale Ausdehnung).</p> <p>Der Zahl der getöteten oder gefolterten Opfer ist nicht bekannt. Anzunehmen ist jedoch, dass die Anwendung von drakonischen Strafen die Gesamtheit der durch Islamisten eroberten nördlichen Provinzen von Mali betrifft – die Ausdehnung des Angriffs kann also bejaht werden.</p> <p>[a.A. mit Argumentation ebenfalls vertretbar]</p> <p style="padding-left: 40px;">Das Vorgehen der Islamisten ist also mindestens als systematisch und teilweise auch als ausgedehnt zu betrachten.</p>	
<p><b>Einzelaten</b></p> <p>Für die Erfüllung des Tatbestandes des Art. 7 IStGH-Statut ist es erforderlich, dass im Rahmen der Gesamttat ein oder mehrere der in Art. 7 Abs. 1 a-k IStGH-Statut genannten Einzelaten begangen werden; hier sind vorliegend</p> <p><b>Vorsätzliche Tötung (Art. 7 Abs. 1 lit. a IStGH-Statut) und Folter (Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut)</b> denkbar.</p> <p>Nach Art. 7 Abs. 1 lit. a und f IStGH-Statut werden eine vorsätzliche Tötung und Folter als mögliche Einzelaten im Rahmen des Verbrechens gegen die Menschlichkeit aufgeführt.</p> <p>Laut des Sachverhalts werden die Kritiker und Gegner der neuen Machthaber gefoltert und getötet, die Einzelaten des Art. 7 Abs. 1 lit. a und f IStGH-Statut liegen also vor.</p>	
<p><b>Folter (Art. 7 Abs. 1 lit. f IStGH-Statut) durch die Anwendung von drakonischen Scharia-Sanktionen</b></p> <p>Anwendung von Folter kann nach Art. 7 Abs. 2 lit. f IStGH bejaht werden, wenn <b>im Gewahrsam oder unter der Kontrolle</b> der Beschuldigten befindlichen Personen vorsätzlich grosse <b>körperliche oder seelische Schmerzen</b> oder Leiden zugefügt werden. Auch die Handlungen von nicht-staatlichen Machtorganisationen können als Folter eingestuft werden. Für Zwecke der Bestimmung des Folterbegriffs kann auf Rechtsprechung internationaler Gerichtshöfe sowie auf internationale Regelungen im Bereich der Menschenrechte (Art. 3 EMRK; Art. 1 der UN-Antifolterkonvention) verwiesen werden.</p> <p>Nicht als Folter einzustufen sind jedoch Schmerzen oder Leiden, die sich aus <b>gesetzlich bzw. (rechtlich) zulässigen Sanktionen</b> ergeben. Selbst wenn foltergleiche Strafen durch das geltende Recht „legalisiert“ wurden, bleiben sie aber unzulässig, wenn sie gegen menschenrechtliche</p>	

<p>Mindeststandards verstossen. Dies ist hier fraglich.</p> <p>Die drakonischen Strafen der Scharia werden laut Sachverhalts durch die neuen Machthaber regelmässig angewendet. Anzunehmen ist, dass es dabei u.a. auch zu Körperverstümmelungen kommt, die mit grossen körperlichen oder seelischen Schmerzen verbunden sind. Auch die in der Scharia angewendeten eventuellen Todesstrafen können unter Begriff von Folter fallen (in Bezug auf die Bestraften und u.U. auf deren Familien; z.B. wenn Hinrichtungen in Anwesenheit der Familienmitglieder durchgeführt werden). Scharia-Strafen können aber nicht <i>per se</i> als Folter eingestuft werden.</p> <p>Die drakonischen Strafen werden zwar durch die Islamisten auf dem eroberten Territorium als geltendes Recht eingeführt, da sie aber gegen die grundlegenden Regeln des Völkerrechtes verstossen, können sie trotz der Bezeichnung als „Strafsanktionen“ als Folter eingestuft werden.</p> <p>Die Bevölkerung, die dem neuen Strafsanktionen-System der Machthaber unterliegt, befindet sich nach der Vertreibung der rechtmässigen Regierung unter deren <b>Kontrolle</b>.</p>	
<p><b>Verfolgung einer Gruppe (lit. h i.V.m. Art. 7 Abs. 2 lit. g IStGH-Statut)</b></p> <p>Die äussere Seite der Verfolgung verlangt u.a., dass die Handlungen gegen eine <b>identifizierbare Gruppe</b> gerichtet werden. Notwendig ist ein völkerrechtswidriger, schwerwiegender (faktischer) Entzug von Grundrechten wegen der Identität einer Gruppe bzw. der Zugehörigkeit zu dieser Gemeinschaft.</p> <p>Im vorliegenden Fall sind die Handlungen der neuen Machthaber (die erzwungene Beachtung der strengen Regeln, welche eine Beschränkung der Grundrechte der Bevölkerung zur Folge hat) gegen die Allgemeinheit der Bevölkerung der nördlichen Provinzen von Mali gerichtet.</p> <p>Die geographische Beschränkung der verfolgten Bevölkerung reicht aber nicht aus, um festzustellen, dass die Gruppe/Gemeinschaft wegen ihrer Identität verfolgt wird.</p> <p>Der Tatbestand der Verfolgung einer Gruppe ist nicht erfüllt.</p> <p><i>[Eine andere Ansicht ist mit guter Argumentation vertretbar.]</i></p>	
<p>Für die Erfüllung des Tatbestandes des Verbrechens gegen die Menschlichkeit nach Art. 7 IStGH ist ebenfalls ein <b>funktionaler Zusammenhang</b> zwischen Einzeltat und Gesamttat erforderlich, d.h. die bestimmten Einzeltaten müssen sich in die Gesamttat einfügen.</p> <p>Die durch Islamisten in Mali begangenen Einzeltaten (u.a. Tötungen und Folter) bleiben im <b>direkten Zusammenhang mit dem Gesamttat</b> (Machtübernahme und Versuch der Einführung der radikalen religiösen Ordnung).</p>	
<p><b>Innere Tatseite</b></p>	

<p>Bezüglich der Einzeltaten ist auf der Seite der Beschuldigten Vorsatz erforderlich. Die Handlungen, welche die Tatbestandsmerkmale der Einzeltaten erfüllen, müssen ebenfalls in <b>Kenntnis von der Gesamttat</b> vorgenommen werden.</p> <p>Es kann angenommen werden, dass sowohl Tötungen als auch Folterungen von Gegnern und Kritikern des Regimes <b>wissentlich und willentlich</b> vorgenommen werden. Es ist den Tätern ebenfalls bekannt, dass diese Handlungen ein Teil der Gesamttat (des Plans der Unterwerfung der Bevölkerung den neuen Machthabern) darstellen. Sie werden also vorsätzlich, sowie in Kenntnis von der Gesamttat vorgenommen.</p>	
<p><b>1.2 Zeitliche und formelle Zuständigkeit des IStGH:</b></p>	<p>4 P.</p>
<p>Straftaten ab Inkrafttreten am 1. Juli 2002; Taten im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates (Territorialitätsprinzip) und Taten, die von Staatsangehörigen eines Vertragsstaates begangen wurden (aktives Personalitätsprinzip).</p> <p>Die Straftaten wurden im 2012 begangen in einem Staat, der Vertragsstaat der IStGH-Statuts ist. Somit ist der IStGH zeitlich und formell zuständig.</p>	
<p><b>1.3 Trigger Mechanisms</b></p>	<p>5 P.</p>
<p><b>Staatenbeschwerde</b></p> <p>Diese Zuständigkeit müsste vorliegend auch aktiviert werden. Für die französische Regierung besteht die Möglichkeit, die Einleitung des Verfahrens nach Art. 13 lit. a des IStGH-Statuts zu beantragen (<b>Staatenbeschwerde</b> des Vertragsstaates betreffend Situation einer fremden Staat).</p> <p>Die Unterbreitung einer Situation durch einen Vertragsstaat ist nach Art. 14 des IStGH-Statuts zulässig, wenn ein Anschein besteht, dass ein oder mehrere der Gerichtsbarkeit des IStGH unterliegende Verbrechen begangen wurden.</p> <p>Es liegen mehrere Hinweise dafür, dass in Mali dem IStGH unterliegende Straftaten begangen wurden. Die Französische Republik, als Vertragspartei des IStGH-Statuts ist also berechtigt nach Art. 13 lit. a des IStGH-Statuts, die Einleitung des Verfahrens zu beantragen.</p> <p>Staatenbeschwerde nach Art. 13 lit. a des IStGH-Statuts kann auch durch Mali selbst unterbreitet werden. Dies kann insbesondere erfolgen, wenn ein solcher <i>self-referral</i> für Mali aus politischer Sicht vorteilhaft wäre oder wenn Mali sein eigenes Gerichtssystem (wenn überhaupt zur Durchführung des Verfahrens fähig) aus politischen oder organisatorischen Gründen nicht belasten wollte.</p> <p>Bei dieser Gelegenheit könnte Mali ausdrücklich auf die Durchführung eigenen Verfahrens <b>verzichten</b> (siehe unten: Komplementarität).</p>	
<p><b>Beschluss des UN-Sicherheitsrates</b></p> <p>Zu erwähnen ist ebenfalls die Möglichkeit der Überweisung der Situation in Mali an IStGH durch <b>Beschluss des Sicherheitsrates</b> nach <b>Art. 13 lit. b IStGH</b>. Die französische Regierung könnte versuchen, den Sicherheitsrat zur Fassung solches Beschlusses zu veranlassen. Die erfolgreiche Einleitung des</p>	

<p>Verfahrens kann aber in diesem Fall durch die Voraussetzung der Einstimmigkeit des Sicherheitsrates und mithin kollidierende geopolitische Interessen erheblich erschwert werden.</p>	
<p><b>Ermittlung <i>proprio motu</i> des Chefanklägers</b></p> <p>Nach Art. 15 des IStGH-Statuts kann der Ankläger aus eigener Initiative Ermittlungen betreffend der Situation in Mali einleiten. U.U. könnte dies auch zur Einleitung des Verfahrens vor dem IStGH führen. Nationale Regierungen können inoffiziell Einfluss nehmen, um das Interesse des OTP zu wecken. Inwieweit dies politisch opportun ist, ist wohl eine Frage des Einzelfalls.</p>	
<p><b>1.4 Komplementarität des Verfahrens</b></p>	<p>6 P.</p>
<p>Da die Zuständigkeit des IStGH die nationale Gerichtsbarkeit unterstützen und ergänzen soll, ist Grundsatz der Komplementarität zu beachten (Art. 17 i.V.m. Art. 1 und Absatz 10 der Präambel des IStGH-Statuts).</p> <p>Nach Art. 17 Abs. 1 lit. a des IStGH-Statuts ist die Zuständigkeit des IStGH zu bejahen, wenn der Staat, der Gerichtsbarkeit über bestimmten Fall hat, <b>nicht willens oder nicht in der Lage ist</b>, die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen.</p> <p>Zur Feststellung des Unvermögens ist zu prüfen, ob der Staat wegen des völligen oder wesentlichen Zusammenbruchs oder der mangelnden Verfügbarkeit des innerstaatlichen Justizsystems nicht in der Lage ist, das Verfahren durchzuführen (Art. 17 Abs. 3 des IStGH-Statuts).</p> <p>Die Zuständigkeit des IStGH wird also davon abhängen, ob Mali über ausreichende Kapazitäten und genügend strukturiertes Justizsystem verfügt, um das Strafverfahren gegen die Vertreter des islamistischen Regimes durchzuführen. Darüber hinaus müsste der Staat willens sein, das Verfahren einzuleiten. In Anbetracht der allgemeinen Situation im Lande, insbesondere nach dem Angriff durch die Islamisten, ist dies zu bezweifeln.</p> <p>Mali kann auch ausdrücklich auf Durchführung eigenen Verfahrens <b>verzichten</b>. In einem solchen Fall würde die Prüfung der Komplementarität entfallen.</p>	
<p><b>Fazit:</b> Zeitliche und örtliche Zuständigkeit des IStGH sind zu bejahen. Betreffend sachliche Zuständigkeit: Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Folterungen; Tötungen; drakonische Scharia-Strafen) (+); Kriegsverbrechen in nicht-internationalen bewaffneten Konflikt (durch Einsatz von Giftgas) (-).</p> <p>Es besteht die Möglichkeit der Einleitung des Verfahrens mittels mehrerer <i>trigger-Mechanismen</i> (Staatenbeschwerde; UN-Sicherheitsratsbeschluss; eigene Untersuchung des Staatsanwalts beim IStGH). I.c. wäre insbesondere die Staatenbeschwerde von Bedeutung. Falls Mali nicht ausdrücklich auf Durchführung eigenes Strafverfahrens verzichtet, wäre das Komplementaritätsprinzip als Hindernis mit Bezug auf die Handhabung der Fälle durch die malische Justiz bzw. deren generelle Kapazitäten argumentativ zu überwinden.</p>	

<b>Aufgabe 5 (10 Punkte)</b>	
<p><i>Die Aufgabe bietet Studierenden die Möglichkeit, Erkenntnisse aus dem Bereich des internationalen und europäischen Strafrechts, die ihr besonderes Interesse geweckt haben, zu resümieren und ihre Wahl entsprechend zu begründen.</i></p> <p><i>Bewertet wird die Qualität der Begründung, wobei insbesondere eine selbstständige, kritische Reflektiertheit in Bezug auf das ausgewählte Thema verlangt wird.</i></p> <p><i>Die blosse Schilderung oder Wiederholung des Prüfungstoffes allein ist noch keine ausreichende Prüfungsleistung.</i></p>	10 P.