

Musterlösung Internationales und europäisches Strafrecht HS19

Aufgabe 1 (15%)

<p>Die Kommission möchte bei der Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen strafrechtlich tätig werden. Es handelt sich um ein strafrechtliches Tätigwerden bei einer materiell-rechtlichen Fragestellung. Somit fällt Art. 82 AEUV, der lediglich eine verfahrensrechtliche Kompetenz beinhaltet, von vornherein ausser Betracht. Grundsätzlich denkbar wären aber Art. 83 Abs. 1 AEUV sowie Art. 83 Abs. 2 AEUV, welche beide materiell-rechtliche Kompetenznormen sind. In keinem Fall ginge die Befugnis über die Festlegung von Mindestvorschriften durch Richtlinien hinaus.</p>	1
<p>1. Rechtsangleichung durch Richtlinien zur Bekämpfung besonders schwerer Kriminalität</p> <p>Art. 83 Abs. 1 AEUV ermöglicht eine Rechtsangleichung durch das Erlassen von Richtlinien, welche Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen zum Gegenstand haben.</p> <p>Im vorliegenden Fall geht es um die Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen. Fraglich ist, ob Abs. 1 hierfür auch eine Kompetenz einräumt.</p>	
<p>a) de lege lata</p> <p>Gewalt gegen Frauen betrifft als Phänomen potenziell ein breites Spektrum schwerer Formen von Gewalt wie häusliche Gewalt, sexuelle Belästigung, Vergewaltigung, Zwangsheirat, Ehrdelikte oder Genitalverstümmelung. Im Rahmen der häuslichen Gewalt sind Frauen als Opfer unverhältnismässig stark betroffen (vgl. Präambel des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11.05.2011).</p> <p>Art. 83 Abs. 1 AEUV setzt voraus, dass es sich um besonders schwere Kriminalität handelt, die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension haben. Derartige Kriminalitätsbereiche sind: Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität.</p> <p>Vorliegend würde Gewalt gegen Frauen nur im Rahmen von Menschenhandel und sexueller Ausbeutung erfasst; nicht jedoch die übrigen eingangs genannten Erscheinungsformen. Dass Gewalt gegen Frauen durchaus als besonders schwere Kriminalität aufzufassen und unter Umständen auch grenzüberschreitend ist,</p>	7

<p>ändert nichts am Fehlen einer Kompetenz aufgrund mangelnder Zuordenbarkeit zu den abschliessend genannten Kriminalitätsbereichen.</p> <p>Für Gewalt gegen Frauen im Kontext von Menschenhandel und sexueller Gewalt bedarf es zur Kompetenzbegründung keiner weiteren positiven Feststellung der besonderen Schwere der Kriminalität und ihrer grenzüberschreitenden Dimension aufweisen. Das Vorliegen dieser kumulativen Voraussetzungen wird für die genannten Deliktsbereiche rechtlich fingiert.</p> <p>b) de lege ferenda</p> <p>Allerdings sieht Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV vor, dass der Rat je nach Entwicklung der Kriminalität einen Beschluss erlassen kann, in dem andere Kriminalitätsbereiche bestimmt werden, die die Kriterien dieses Absatzes erfüllen. Er beschließt einstimmig nach Zustimmung des Europäischen Parlaments.</p> <p>Die Kommission müsste eine solche Abstimmung beantragen und dabei erstens begründen, welche Formen der Gewalt gegen Frauen dem Bereich der besonders schweren Kriminalität zuzuordnen sind. Diese besondere Schwere kann sich dabei entweder aus der Art oder der Auswirkung der Straftat ergeben, oder aber aus einer besonderen Notwendigkeit, die Straftat von gemeinsamen Grundlagen ausgehend zu bekämpfen.</p> <p>Zusätzlich zum Kriterium der besonders schweren Kriminalität müsste die fragliche Straftat kumulativ eine grenzüberschreitende Dimension aufweisen. Dies erscheint vorliegend problematisch, da weite Teile des Kriminalitätsphänomens keine grenzüberschreitende Dimension haben dürften.</p> <p>Auch wenn die Kommission einen Willen zur Änderung von Art. 83 Abs. 1 AEUV erkennen lässt, wäre eine Erweiterung des Abs. 1 mit beträchtlichen Begründungsanforderungen belastet. Sie hinge zudem von der Einstimmigkeit im Rat ab, was eine eminent hohe Hürde ist.</p>	5
<p>Zwischenfazit</p> <p>Somit kommt Art. 83 Abs. 1 AEUV bis auf Weiteres nicht als Kompetenzgrundlage in Betracht.</p>	
<p>2. Rechtsangleichung durch Richtlinien gestützt auf Annexkompetenz</p> <p>Art. 83 Abs. 2 AEUV statuiert eine strafrechtliche Annexkompetenz. So ist ein strafrechtliches Tätigwerden mittels Richtlinien dann möglich, wenn auf einem ausserstrafrechtlichen Gebiet bereits Harmonisierungsmassnahmen erfolgt sind und wenn sich für ihre wirksame Durchführung die Angleichung strafrechtlicher Rechtsvorschriften als unerlässlich erweist. Das strafrechtliche Tätigwerden hat hier also einen akzessorisch-funktionellen Charakter.</p> <p>Damit vorliegend Art. 83 Abs. 2 AEUV als Kompetenznorm für strafrechtliche Vorschriften in Frage kommt, wäre eine bereits bestehende Harmonisierung im</p>	2

Bereich der Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen erforderlich. Eine solche Harmonisierung ist den bisherigen EU-Gesetzesakten nicht zu entnehmen.	
Damit scheidet auch diese Kompetenzgrundlage aus.	
3. Fazit Ein Tätigwerden durch die EU-Kommission ist de lege lata nicht möglich. Erst durch eine Änderung von Art. 83 Abs. 1 AEUV könnte eine entsprechende Kompetenzgrundlage geschaffen werden, auf welche die EU-Kommission Gesetzgebungsvorschläge für den Erlass strafrechtlicher Vorgaben für die Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen stützen könnte.	

Aufgabe 2 (25%)

Portugal ist als Vertragspartei der EMRK durch die Konvention gebunden. Im vorliegenden Fall käme durch die strafrechtliche Verurteilung des Football-Leaks-Informanten Rui Pinto und/oder die Verhängung der hohen Freiheitsstrafe eine Verletzung von Art. 10 EMRK (Meinungsfreiheit, insbesondere der Freiheit auf Informationsbeschaffung und das Informationsinteresse der Öffentlichkeit) in Betracht. <i>(beide potenziellen Verletzungshandlungen müssen eingangs genannt werden)</i>	
Art. 10 EMRK	
1. Anwendungsbereich Art. 10 EMRK gewährt einen Anspruch auf freie Meinungsäußerung. Dies umfasst das Recht auf Meinungsbildung, auf Meinungsäußerung und auf freie Informationsbeschaffung. Darüber hinaus schliesst das Grundrecht die Freiheit der Presse, der Kunst und der Wissenschaft mit ein. Dieses Freiheitsrecht ist ein Eckpfeiler für eine autonome Persönlichkeitsentfaltung und Grundstein für eine funktionierende Demokratie, in der die Ausübung bürgerlicher und politischer Rechte den ungehinderten Austausch von Gedanken und Nachrichten zwischen den Menschen voraussetzt. Schutzberechtigter Träger des Rechts aus Art. 10 EMRK ist jede natürliche und jede juristische Person. Diese Voraussetzung liegt unstrittig vor. In casu steht die Weitergabe von Informationen zur Aufdeckung von Straftaten und moralisch anstössigem Verhalten im Vordergrund. Die Inhalte der an die Presse weitergegebenen Dokumente belegen bislang unbekannte Missstände und Straftatenbegehung zum Profifussball. Sie sind insofern von öffentlichem Interesse, weil es um die Aufdeckung von rechtswidrigen oder moralisch verwerflichem Verhaltens in einem Bereich mit grosser gesellschaftlicher und kommerzieller Bedeutung geht. Der notwendige Konnex zwischen der vorgenommenen Handlung und der Meinungsfreiheit ist zu bejahen.	3

<p>Bezüglich des Hacking handelt es sich um eine funktional dieser Meinungsäusserungsfreiheit dienende Informationsbeschaffungshandlung. Die Handlungen von Rui Pinto stellen eine objektiv mit der Informationsbeschaffungsfreiheit verbundene Handlung dar. Wiederum ist der notwendige Konnex zwischen der vorgenommenen Handlung und der Meinungsfreiheit zu bejahen.</p> <p>Art. 10 EMRK findet daher im vorliegenden Fall Anwendung.</p>	
<p>2. Beeinträchtigung/Eingriff</p> <p>Grundrechtsträger sind vor rechtswidrigen staatlichen Eingriffen zu schützen. Als Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts ist jede staatliche Handlung zu verstehen, die geeignet ist, die Ausübung des Rechts zu beeinträchtigen. Trotz seiner Ausgestaltung als Anspruch enthält Art. 10 EMRK Abwehrrechte im traditionellen Sinn, die sich gegen rechtswidrige Eingriffe des Staates richten. Die freie Meinungsäusserung des Einzelnen soll vor unzulässigen Restriktionen durch hoheitliche Gewalt geschützt werden.</p> <p>Der EGMR verfährt zu Fragen von Allgemeininteressen bei der Bejahung des Eingriffscharakters grosszügig. Demnach ist jedes staatliche Verhalten ein Eingriff, das dem Einzelnen ein Tun oder Unterlassen, das in den Schutzbereich des Menschenrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht. Ein Eingriff beruht in der Regel auf einem Rechtsakt, oder kann aber auch in der Ermöglichung oder Erleichterung einer Rechtsverletzung durch einen dritten staatlichen Akteur liegen. Der Eingriff muss dem Staat zumindest zurechenbar sein.</p> <p>In casu kommen drei unterschiedliche Eingriffe in Betracht, nämlich die Kriminalisierung der Weitergabe von illegalen Geheimnissen und des unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem, die gerichtliche Verurteilung von Rui Pinto sowie die Verhängung der achtjährigen Freiheitsstrafe. Diese Eingriffe sind nachfolgend zu prüfen.</p> <p>a) Kriminalisierung der Weitergabe von wirtschaftlichen Geheimnissen und unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem</p> <p>Ein Eingriff in Art. 10 EMRK kann unter anderem mittels Gesetz erfolgen. Ein beschwerdefähiger Eingriff durch Gesetzesakte ist zu bejahen, wenn die gesetzliche Bestimmung sich bereits konkret-individuell auf die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäusserung auswirken.</p> <p>Der portugiesische Gesetzgeber hat das unerlaubte Enthüllen bzw. die unbefugte Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen sowie das unbefugte Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem unter Strafe gestellt hat. Straftatbestände begründen grundsätzlich als solche einen Eingriff in die Meinungsäusserungsfreiheit. Mit der Einführung einer Sanktionsmöglichkeit wird die Freiheitssphäre von Rui Pinto bereits aktiv beeinträchtigt, da ihre Nutzung nur unter Missachtung der Verbote möglich wäre.</p>	6

<p>Mit der Einführung einer Sanktionsmöglichkeit für das unbefugte Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem wird ferner die Informationsbeschaffungsfreiheit als Teilelement der Meinungsfreiheit direkt beschnitten.</p> <p>Die Eingriffsqualität kann hier mithin bejaht werden, dürfte allerdings, wie die weitere Prüfung zeigen wird, (offensichtlich) gerechtfertigt sein.</p> <p>b) Verurteilung Offensichtlich ist der Eingriff nach Art. 10 EMRK in Gestalt der strafrechtlichen Verurteilung von Rui Pinto, weil dieser wegen der Ausübung einer funktional der Meinungsäusserungsfreiheit dienenden Informationsbeschaffungshandlung (Hacking) durch ein portugiesisches Strafgericht im Zuge eines Strafverfahrens verurteilt wurde.</p> <p>c) Verhängung der konkreten Sanktion Evident ist deshalb auch der Eingriff nach Art. 10 EMRK in Gestalt der konkreten Anordnung der Freiheitsstrafe von acht Jahren gegen Rui Pinto.</p>	
<p>3. Rechtfertigung des Eingriffs nach Art. 10 Abs. 2 EMRK Die Rechtfertigung der Eingriffe richtet sich nach Abs. 2. Danach sind Eingriffe gerechtfertigt, wenn sie eine adäquate Rechtsgrundlage haben, einem legitimen Ziel dienen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind.</p>	insg. 16
<p>a) Adäquate Rechtsgrundlage Damit die Einschränkung der Meinungsfreiheit rechtmässig ist, müssen ihre Voraussetzungen in einem Gesetz im materiellen Sinne als Rechtssatz festgelegt sein. Im vorliegenden Fall finden sowohl die allgemeine Sanktionsmöglichkeit wegen Geheimnisverrats bzw. unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem als auch die mit Urteil verhängte Freiheitsstrafe eine gesetzliche Basis im portugiesischen Strafrecht. Da der Sachverhalt keine weiteren Anhaltspunkte zur Qualität der Rechtsnorm enthält, kann davon ausgegangen werden, dass diese eine ausreichende Rechtsgrundlage darstellt.</p>	2
<p>b) Legitimes Ziel Die Beschränkung der Meinungsfreiheit ist dann zulässig, wenn einer der in Art. 10 Abs. 2 EMRK genannten zulässigen Zwecke des Eingriffs vorliegt. Im vorliegenden Fall kommen als legitime Ziele die Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen sowie der Schutz der Rechte anderer in Betracht.</p>	4
<p>i) Zweck: Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen Der Straftatbestand der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen müsste für die Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen notwendig sein. Der Geschäftsgeheimnisstrafatbestand zielt darauf ab, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im üblichen Geschäftsweg zu schützen. Damit wird eine Offenlegung vertraulicher Daten verhindert, was als legitimes Ziel durch Art. 10 Abs. 2 EMRK grundsätzlich gedeckt ist. Der Gegenstand dieses Ziels wird teilweise auch vom Schutz der Rechte Dritter erfasst.</p>	

<p>ii) Zweck: Schutz der Rechte anderer</p> <p>Bezüglich des legitimen Ziels zum Schutz der Rechte anderer ist festzuhalten, dass der Straftatbestand des unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem den zulässigen Zweck verfolgt, Datenverarbeitungssysteme vor Eindringlingen (Hackern) zu schützen, die darauf aus sind, Sicherungen zu Durchbrechen und in gesicherte Datensysteme einzudringen, ohne damit weitere, insbesondere wirtschaftliche Zwecke zu verfolgen. Geschützt ist der Anspruch des Betreibers einer Datenverarbeitungsanlage, dass sein System als technische Anlage, aber auch die damit abgewickelte Datenverarbeitung und Datenübermittlung ungestört von Eingriffen Unberechtigter betrieben werden kann. Der Tatbestand schützt die Freiheit des Berechtigten, darüber zu entscheiden, wer Zugang zu einer gesicherten Datenverarbeitungsanlage hat und zu den dort gespeicherten Daten hat. Insofern trägt der Straftatbestand dazu bei, die Integrität von Datenverarbeitungssystemen und damit Eigentums- und Informationsrechte anderer Personen zu schützen, was durch Art. 10 Abs. 2 EMRK grundsätzlich gedeckt ist.</p> <p>Als Rechte Dritter werden ferner allgemein personenbezogene Daten (allgemeines Persönlichkeitsrecht) und Geschäftsgeheimnisse (auch juristischer Personen) geschützt.</p> <p>Folglich kann dieses Ziel einen Eingriff nach Art. 10 EMRK grundsätzlich rechtfertigen.</p>	
<p>c) Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft</p> <p>Eingriffe in das Recht auf freie Meinungsäußerung zur Erreichung der vorgenannten Ziele müssen sich als «notwendig» in einer demokratischen Gesellschaft« erweisen. Dazu muss der Eingriff auf ein «dringendes soziales Bedürfnis» reagieren und das angestrebte Ziel in verhältnismäßiger Weise verfolgen. Die Prüfung der Verhältnismässigkeit der Zielerreichung orientiert sich an den Elementen der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit. Der Eingriff muss also nicht nur ein legitimes Ziel verfolgen, sondern im Sinne der Verhältnismässigkeit geeignet sein, dieses Ziel zu jedenfalls zu verbessern, erforderlich sein, weil kein milderes, gleich geeignetes Mittel das Ziel erreichen kann und auch im Gesamten verhältnismässig im engeren Sinne sein.</p> <p>Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit konzentriert sich der EGMR vor allem auf die Angemessenheit. Der Eingriff soll in einem angemessenen Verhältnis zum legitimen Ziel stehen, weshalb auch die Verfügbarkeit milderer Mittel geprüft wird. Dem EGMR kommt bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit ein Beurteilungsspielraum zu. Für die Untersuchung dieses Kriteriums sind wiederum die drei unterschiedlichen Eingriffe einer Verhältnismässigkeitsprüfung zu unterziehen, nämlich die Kriminalisierung des Verhaltens an sich, die konkrete strafrechtliche Verurteilung sowie die Verhängung der konkreten Sanktion.</p>	10

i) Notwendigkeit der Kriminalisierung

Fraglich ist, ob die Kriminalisierung der Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen und die Kriminalisierung des unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind.

Die Kriminalisierung von unbefugtem Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem dürfte in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein, um Kernbereiche des privaten und wirtschaftlichen Lebens vor dem unerlaubten Zugriff durch Unberechtigte private wie staatliche Akteure zu schützen. Eine derartige Kriminalisierung erscheint gerade durch die fortschreitende Digitalisierung in Privat- und Arbeitsleben und die mit ihr einhergehende Vulnerabilität der Privatsphäre von besonderer Notwendigkeit. Diese Kriminalisierung erscheint im Lichte von Art. 10 EMRK unproblematisch.

Bei der Kriminalisierung der Weitergabe von wirtschaftlichen Geheimnissen ist zu differenzieren. Sie ist insoweit notwendig in einer demokratischen Gesellschaft, als sie für die Wirtschaft entsprechende Schutzmechanismen bereitstellt, in denen betriebliches und geschäftliches Know-How gegenüber anderen Konkurrenten geschützt wird. Die Kriminalisierung der Offenlegung von Geheimnissen ist allerdings nur soweit notwendig, als sie nicht Geheimnisse erfasst, die illegales Verhalten zum Gegenstand haben.

Gleichwohl verlangt der EGMR eine Abwägung des Geheimnisschutzes mit den von Art. 10 EMRK geschützten Interessen. Allfälligen, den verletzten Interessen der Rechteinhaber gegenläufige Meinungsäusserungsinteressen muss in der konkreten Rechtsanwendung Rechnung getragen werden (können).

Im Einzelnen beinhaltet diese Abwägung zum strafrechtlichen Geheimnisschutz sowohl eine Prüfung, ob an der Veröffentlichung ein öffentliches Interesse besteht, als auch eine Berücksichtigung des Schadens beim Rechteinhaber, der durch die Offenlegung entstehen könnte. Der EGMR misst dem Interesse an der Aufklärung von Unregelmässigkeiten zumeist grosse Bedeutung zu. Noch grosszügiger verfährt der EGMR, wenn durch die Weitergabe vertraulicher Informationen illegales Verhalten aufgedeckt werden soll (EGMR, 8.1.2013, 40238/02, Bucur u. Toma/Rumänien; EMGR 21.7.2011, 28274/08, Heinisch/Deutschland).

In Bezug auf den strafrechtlichen Geheimnisschutz muss also eine Abwägung der Geheimhaltungsinteressen mit den Interessen an der Offenlegung vorgenommen werden. Einerseits betreffen die Informationen, welche vom Geschäftsgeheimnis erfasst sind und aus den offengelegten Dokumenten zu entnehmen sind, personenbezogene Daten und Details über interne Geschäftsvorgänge im Profifussball. Ihre Offenlegung geht mit einem wirtschaftlichen Schaden für verschiedenste Kreise im Profifussball einher. Andererseits beinhalten die weitergegebenen Dokumente Nachweise über

strukturelle Missstände und die Begehung von Straftaten. Die weitergegebenen Informationen sollen somit illegales Verhalten aufdecken. Im Lichte der Rechtsprechung des EGMR wird die Offenlegung illegaler Geheimnisse gegenüber dem wirtschaftlichen Geheimnisschutz vorliegend überwiegen.

Die nachstehenden Ausführungen wurde nicht erwartet, konnten aber mit 2 Zusatzpunkten honoriert werden.

Die Weitergabe von vertraulichen Informationen über rechtswidriges Verhalten ist jedoch nach EGMR-Rechtsprechung an bestimmte Bedingungen knüpft. Der Weitergeber muss in gutem Glauben hinsichtlich der Korrektheit der übermittelten Fakten sein. Er darf ausserdem keine andere Möglichkeit als die Weitergabe haben, sodass die von ihm angestrebte Debatte nicht ohne Offenlegung der vertraulichen Information geführt werden kann (vgl. EGMR 8.10.2013, 30210/06, Ricci/Italien). Ferner muss er - soweit möglich - versuchen, Abhilfe bei einer anderen zuständigen Stelle zu finden: Der Gang an die Öffentlichkeit ist nur das letzte Mittel. Schliesslich kommt es auch auf seine Motivation an: Handelt er zu seinem eigenen finanziellen Nutzen, wirkt sich dies in der Abwägung zu seinen Lasten aus.

In casu lässt sich dem Sachverhalt nichts entnehmen, was auf die Bösgläubigkeit des Weitergebers hinsichtlich der Korrektheit der übermittelten Fakten schliessen lässt. Um die von ihm angestrebte öffentliche Debatte anzustossen, war bei lebensnaher Auslegung des Sachverhaltes die Offenlegung der vertraulichen Information notwendig. Nur durch die Weitergabe der Dokumente an die Presse konnte eine öffentliche Debatte zu den strukturellen Missständen im Profifussball angeregt werden. Rui Pinto war es nicht zuzumuten, die aus den Dokumenten hervorgehenden Missstände den verschiedenen internen Ansprechstellen im Profifussball darzutun, wobei sich schon die Frage stellte, welche Stellen hier zuständig sind, da der Profifussball kein geschlossenes institutionelles Gefüge ist. Zudem haben die entsprechenden Stellen ein genuines Interesse an der Geheimhaltung illegaler Aktivitäten, welches der Beseitigung solcher internen und strukturellen Missstände entgegensteht. Da Rui Pinto die Dokumente nicht selbst veröffentlicht hat, sondern sie der Presse zugänglich gemacht hat, welche ihrerseits in ihrer Rolle als public watchdog die Informationen einer entsprechenden Auswertung und Verifikation zugeführt hat, hat er sich Abhilfe bei einer anderen Stelle verschafft, statt die Debatte in eigenem Namen zu initiieren (vgl. EGMR, 8.1.2013, 40238/02, Bucur u. Toma/Rumänien).

Illiquid ist der Sachverhalt, was die Benachrichtigung zuständiger staatlicher Stellen wie Staatsanwaltschaften oder Finanzbehörden anbelangt. Auch deren Informierung hat aus Sicht des EGMR Vorrang, solange sie Abhilfe verspricht. Dies ist fraglich, da wegen der Transnationalität und Komplexität der Thematik keine umfassend zuständige Behörde existieren dürfte, sondern eine Vielzahl punktuell zuständiger Stellen mit unsicheren Aussichten zu informieren wäre, die dem Hinweisgeber auch kaum alle bekannt sein dürften. Als effektivstes Instrument mit der grössten Reichweite erweist sich daher die Presse. Zu

hinterfragen wäre allerdings, ob nicht ein Medium mit grösserer räumlicher und sprachlicher Reichweite hätte gewählt werden können (bzw. müssen).

Hinsichtlich seiner Motivation ist bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass Rui Pinto nicht zum Eigennutz gehandelt hat, zumal er als Presseinformant den Schutz der Anonymität suchte. Der SV enthält keine Informationen über einen eigenen finanziellen Nutzen.

Im Lichte dieser Abwägung ist die Kriminalisierung der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen nur dann unter Art. 10 Abs. 2 EMRK zu rechtfertigen, wenn eine grundrechtskonforme Einschränkung der Normanwendung möglich ist. Da der strafrechtliche Geheimnisschutz nicht zwischen legalen oder illegalen Geheimnissen differenziert, sondern alle Geheimnisse gleichermassen schützt, geht die Kriminalisierung über die Notwendigkeit zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen im Lichte der EGMR Rechtsprechung hinaus. Dieser Mangel kann aber in der konkreten Rechtsanwendung durch Abwägung mit den gegenläufigen Meinungsäusserungsinteressen und Art. 10-konforme Einschränkung der Strafbarkeit geheilt werden.

Das illegale Eindringen in Datensysteme hingegen betrifft nicht die Informationsverbreitung, sondern legt den Fokus auf die illegale Informationsbeschaffung. Die entsprechende Strafnorm soll Datensysteme vor unbefugten Eingriffen und den damit verbundenen Schädigungen, Störungen und anderweitigen Gefahren schützen. Der Berechtigte soll seine Freiheit wahrnehmen können, zu entscheiden, wer Zugang zu einem Datenverarbeitungssystem haben darf. Dieser Schutz der Integrität des Datensystems gilt unabhängig vom jeweiligen Inhalt des Datensystems und hat daher auch bei illegalen Dateien bzw. Informationen über illegales Verhalten grundsätzlich Bestand.

Zwischenfazit: Die Kriminalisierung der unerlaubten Verbreitung von Geheimnissen sowie des unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem ist in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, soweit gegenläufige Meinungsäusserungsinteressen in der konkreten Rechtsanwendung berücksichtigt werden. Das ist in casu beim Straftatbestand des illegalen Eindringens in Datensysteme grundsätzlich unproblematisch, hingegen beim Straftatbestand der Geheimnisverletzung nicht der Fall, weshalb unter diesem Aspekt eine Konventionsverletzung von Art. 10 EMRK feststellbar wäre.

ii) Notwendigkeit der Verurteilung

Fraglich ist, ob die Verurteilung von Rui Pinto in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.

Obwohl die Handlungen von Rui Pinto den Straftatbestand zum Schutz des Geschäftsgeheimnisses objektiv verwirklicht haben, war die Verbreitung der

<p>illegalen Geheimnisse zu strukturellen Missständen und Straftatbegehungen im Profifussball von erheblichem öffentlichem Interesse und durch Art. 10 EMRK geschützt. Daher ist die Verurteilung wegen Verbreitung illegaler Geheimnisse (unabhängig von der verhängten Strafhöhe) bereits als solche unzulässig (zur Abwägung s.o.).</p> <p>Die Hacking-Handlungen von Rui Pinto verletzen hingegen den Straftatbestand zum Schutz der Integrität von Datenverarbeitungssystemen, weil Art. 10 EMRK kein Grundrecht auf eine derartige Informationsbeschaffung garantiert. Der Schutz von Datenverarbeitungssystemen erstreckt sich sowohl auf das Informationssystem an sich als auch die darin gespeicherten und gegen Zugriff durch die Allgemeinheit abgeschirmten Inhalte. Durch diese Strafnorm werden Kernbereiche des privaten und wirtschaftlichen Lebens gezielt dem unerlaubten Zugriff durch Unberechtigte private wie staatliche Akteure entzogen. Die Verurteilung wegen illegalen Hackings erscheint daher grundsätzlich zulässig.</p> <p>iii) Notwendigkeit der Sanktionshöhe</p> <p>Die Verurteilung wegen Verbreitung „illegaler“ Geheimnisse wäre zwar bereits als solche unzulässig. Selbst bei unterstellter Zulässigkeit der Verurteilung dürfte die Sanktion als exzessiv zu bewerten sein. Vorliegend liegt in der Sanktionshöhe ein eigenständiger unverhältnismässiger Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung, der die Gesamteingriffswirkung erheblich vertieft.</p> <p>Hinsichtlich des unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem ist festzuhalten, dass die Verhängung einer Freiheitsstrafe ohne gegenteilige Informationen aus dem Sachverhalt zwar grundsätzlich zulässig ist. Allerdings ist die Freiheitsstrafe in casu in jedem Fall unverhältnismässig hoch, weil Rui Pinto das Hacking allein wegen öffentlicher Interessen vorgenommen hat. Eine derartig hohe Sanktionierung erzeugt einen Abschreckungseffekt gegenüber anderen zukünftigen Fällen zur Aufdeckung illegaler Aktivitäten. Die Verurteilung zu einer so hohen Freiheitsstrafe hätte möglicherweise zur Folge, dass zukünftige Whistleblower davon Abstand nehmen, Informationen über illegale Aktivitäten weiterzugeben (sog. Chilling Effect). Vor diesem Hintergrund ist die konkrete Strafhöhe der Verurteilung als unverhältnismässig zu beanstanden.</p>	
<p>Ergebnis</p> <p>Die Meinungsfreiheit wird zwar durch Rechte Dritter an persönlichen Daten zulässigerweise eingeschränkt, weil der portugiesische Gesetzgeber den Schutz der Rechte anderer durch den Straftatbestand des unbefugten Eindringens in ein Datenverarbeitungssystem gewährleistet. Allerdings ist die Verurteilung Rui Pintos wegen Hackens zu einer Freiheitsstrafe in Höhe von acht Jahren unverhältnismässig hoch.</p> <p>Insgesamt bestehen gute Chancen, dass sich Rui Pinto gegen die Verurteilung vor dem EGMR erfolgreich wehren kann.</p>	

Aufgabe 3 (15%)

<p>1. Voraussetzung Der UN-Sicherheitsrat ist der Hauptgarant kollektiver Sicherheit im UN-System und trägt die Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit.</p> <p>a) Friedensbegriff Obwohl die Friedenswahrung zum wesentlichen Aufgabenprofil der Vereinten Nationen gehört und das Spektrum zulässiger Massnahmen zur kollektiven Friedenssicherung massgeblich vom Verständnis des Friedensbegriffs abhängt, findet sich im UN-Recht keine präzise Begriffsdefinition. Traditionell verbindet sich der Friedensbegriff mit der Abwesenheit von unmittelbar drohenden oder akuten bewaffneten Konflikten zwischen Staaten. Allerdings hat sich in jüngerer Zeit ein moderneres Begriffsverständnis durchgesetzt, das im Friedensbegriff auch staateninterne Konflikte und Auseinandersetzungen (und deren Ursachen) berücksichtigt, soweit sie sich zum einem internationalen Sicherheitsproblem auswachsen können. Insofern ist die inhaltliche Unbestimmtheit des Friedensbegriffs intendiert, da sie dem UN-Sicherheitsrat die grösstmögliche Flexibilität eröffnet, um Massnahmen zur Friedenssicherung vorzunehmen.</p> <p>In casu ist die Bedrohung des Friedens durch die Pogromstimmung gegen die muslimische Minderheit evident gegeben.</p> <p>b) Massnahmen zur Friedenssicherung Zur Friedenssicherung stehen dem Sicherheitsrat einerseits Massnahmen zur friedlichen Streitbeilegung in Kapitel VI der UN-Charta, andererseits Zwangsmassnahmen nach Kapitel VII zur Verfügung.</p> <p>Massnahmen nach Kapitel VI setzen gemäss Art. 33 UN-Charta voraus, dass eine Streitigkeit unter Staaten vorherrscht, deren Fortdauer geeignet ist, die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit zu gefährden. In casu ist dem Sachverhalt nichts derartiges zu entnehmen.</p> <p>Demgegenüber setzen Massnahmen nach Kapitel VII gemäss Art. 39 UN-Charta voraus, dass der UN-Sicherheitsrat eine Friedensbedrohung, einen Friedensbruch oder eine Angriffshandlung feststellt. Laut SV liegt die Friedensbedrohung vor (s.o.), sodass die Voraussetzungen für eine Feststellung i.S.v. Art. 39 UN-Charta erfüllt wären.</p> <p>Im Lichte dieser Voraussetzung kann der UN-Sicherheitsrat gegen die Friedensbedrohung nicht-militärische Massnahmen (Art. 41 UN-Charta) oder militärische Massnahmen (Art. 42 UN-Charta) ergreifen. Militärische Massnahmen sind allerdings nur dann vorzunehmen, wenn der Sicherheitsrat zur Auffassung gelangt, dass nicht-militärische Massnahmen unzulänglich sein</p>	<p>2</p> <p>3</p>
---	-------------------

<p>würden oder sich bereits als unzulänglich erwiesen haben. Dem Sachverhalt ist eine solche Unzulänglichkeit nicht-militärischer Massnahmen nicht zu entnehmen.</p> <p>Vor diesem Hintergrund autorisiert Art. 39 i.V.m. Art. 41 UN-Charta den UN-Sicherheitsrat zur Vornahme nicht-militärischer Massnahmen. Der Katalog in Art. 41 Abs. 2 UN-Charta zählt dazu exemplarisch verschiedene Massnahmen auf, nämlich die Unterbrechung von Wirtschaftsbeziehungen, Eisenbahn-, See- und Luftverkehr, der Post-, Telegraphen- und Funkverbindungen sowie anderer Verkehrsmöglichkeiten und schliesslich den Abbruch diplomatischer Beziehungen. Die Aufzählung der nicht-militärischen Massnahmen ist allerdings nur exemplarischer, nicht jedoch abschliessender Natur. Denn Art. 41 UN-Charta stellt sich als eine offene Ermächtigungsnorm dar. Gleichwohl muss die vom UN-Sicherheitsrat vorgenommene Massnahme geeignet sein, die konkrete Friedensbedrohung abzuwehren.</p> <p>In casu substantiiert sich die Friedensbedrohung in einer Pogromstimmung gegen die muslimische Minderheit der Rohingya in Myanmar, die durch hetzerische, irreführende Fehlinformationen im sozialen Netzwerk «Facebook» angeheizt wird. Die vom UN-Sicherheitsrat vorzunehmenden Massnahmen müssten sich (mangels anderer im Sachverhalt ausgeführter Alternativen) gegen diese Quelle der konkreten Friedensbedrohung richten. Dabei muss geklärt werden, wer tauglicher Adressat von Massnahmen des UN-Sicherheitsrats sein kann und welchen Inhalt solche Massnahmen haben könnten.</p>	
<p>2. Adressat der Massnahmen des UN-Sicherheitsrats</p> <p>Art. 25 UN-Charta bestimmt, dass die Beschlüsse des UN-Sicherheitsrates für die Mitglieder der Vereinten Nationen verbindlich sind. Adressaten von Massnahmen des UN-Sicherheitsrates sind somit allein die Staaten als Mitglieder der Vereinten Nationen. Der UN-Sicherheitsrat kann damit nicht unmittelbar gegen Unternehmen vorgehen.</p> <p>In casu wird das Unternehmen Facebook dafür kritisiert, die Verbreitung von hetzerischen und irreführenden Fehlinformationen zu dulden. Da sich Massnahmen des UN-Sicherheitsrats jedoch nur an Staaten richten, ist Facebook kein unmittelbarer Adressat von Massnahmen des UN-Sicherheitsrats.</p> <p>Gleichwohl kann der UN-Sicherheitsrat indirekt gegen Unternehmen vorgehen, in dem er den betreffenden Staaten Vorgaben zu Massnahmen gegen Unternehmen machen, etwa die Implementierung von Handelsrestriktionen oder –verbotten, das Einfrieren von Vermögenswerten, Erhöhung der Kontrolldichte gegenüber Unternehmen, Anordnung zur Schliessung von Niederlassungen oder das Verbot der Erteilung von Bewilligungen oder Lizenzen. Die jeweiligen Vorgaben des UN-Sicherheitsrats sind gemäss Art. 25 UN-Charta von den Staaten durchzuführen.</p>	3

<p>Insofern ist zu erheben, inwiefern Vorgaben des UN-Sicherheitsrats zu Massnahmen gegen Facebook der Friedensbedrohung abhelfen würden.</p>	
<p>3. Verantwortung von Facebook</p> <p>Konkret ist danach zu fragen, ob Facebook eine (Mit-)Verantwortung an der friedensbedrohenden Situation trifft. Denn nur wenn eine Verantwortung für die Friedensbedrohung bei diesem Unternehmen identifiziert wird, kann der UN-Sicherheitsrat durch die Anordnung spezifischer Vorgaben und Massnahmen eine konkrete Abhilfe gegen diese Friedensbedrohung schaffen.</p> <p>In casu ist bei lebensnaher Auslegung des Sachverhaltes erkenn- und absehbar, dass die Pogromstimmung über Social-Media-Plattform «Facebook» nicht nur bereits angeheizt wurde, sondern in der Zukunft weiter zunehmen könnte, gerade wenn Falschmeldungen in grossem Masse in Umlauf gebracht werden.</p> <p>Zumal Facebook zu den führenden Social-Media-Kanälen gehört und laut SV keine unternehmensinternen Massnahmen ersichtlich sind, um der friedensgefährdenden Verbreitung von Falschmeldungen entgegen zu wirken, ist eine Mitverantwortung von Facebook durchaus begründbar.</p> <p>(Bearbeiter könnten hier unter Umständen von Beihilfe zum Genozid ausgehen).</p> <p><i>(Die gegenteilige Auffassung ist bei entsprechender Begründung zulässig).</i></p>	2
<p>4. Anordnung von Massnahmen gegen Facebook</p> <p>Unter der vorher genannten Voraussetzung könnte der UN-Sicherheitsrat Sitzstaaten von Facebook Vorgaben zu verschiedenen Massnahmen machen. Da sich laut Sachverhalt die Situation in Myanmar dramatisch schnell zuspitzt, erscheint die Durchsetzung einer Zwangsmassnahme nach Kapitel VII effektiv.</p> <p>In casu könnte ein wirkungsvolles Vorgehen der Staaten gegenüber Facebook in der Implementierung von Filtermechanismen zur Ausdünnung von Falschmeldungen oder im regional begrenzten Abschalten von Social Media-Kanälen liegen. Durch ein solches Massnahmepaket könnte den friedensbedrohenden Falschmeldungen Einhalt geboten werden und je nach Wirkung entsprechende Verschärfungen oder Milderungen der Massnahmen vorgenommen werden.</p> <p>Weitergehend könnte der UN-Sicherheitsrat eine Resolution erlassen, um die Mitgliedstaaten zur Kriminalisierung des Erstellens und Verbreitens von Fake-News zu verpflichten. Ein solches Vorgehen des Sicherheitsrates wäre allerdings nicht nur wegen seiner allgemeinen Kompetenz zur Strafrechtssetzung, sondern auch wegen der Unbestimmtheit zu den konkreten tatbestandlichen Vorgaben kritisch zu hinterfragen.</p>	3
<p>5. Massnahmen gegen andere Akteure</p> <p>Gegenüber den übrigen Verantwortlichen der Pogromstimmung könnte der UN-Sicherheitsrat auf das klassische Repertoire an smart sanctions zurückgreifen, nämlich Reisebeschränkungen, diplomatische Restriktionen oder</p>	2

<p>Vermögensbeschlagnahme (Einfrieren von Bankkonten und Vermögenswerten). Die Typologie der einzelnen Sanktionen ist durch den offenen Charakter von Art. 41 UN-Charta entsprechend flexibel. Ferner könnte der UN-Sicherheit mit einem Wirtschaftsembargo bereichsspezifisch oder gesamtheitlich die Wirtschafts- bzw. Handelsbeziehungen der UN-Mitgliedstaaten mit zu dem von den Sanktionen betroffenen Staat abbrechen.</p>	
<p>6. Andere Massnahmen Der UN-Sicherheitsrat könnte ferner eine Verweisung der Situation in Myanmar an den Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) in Den Haag für die Aufnahme von Ermittlungen machen. Dieser Schritt wäre allerdings aufgrund der Politik der Mehrheit der fünf ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats eher unwahrscheinlich. Ferner wäre gerade mit Blick auf die Rolle von Facebook im friedensbedrohenden Konflikt ein Verweis an den IStGH nicht unmittelbar zielführend, weil nur natürliche Personen (und keine juristischen Personen) der Gerichtsbarkeit des IStGH unterliegen. Allenfalls könnte der UN-Sicherheitsrat ein Sondertribunal errichten, um die Taten gegen die Rohingyas zu verfolgen.</p>	

Aufgabe 4 (15%)

<p>Die sog. Vorgesetztenverantwortlichkeit (command responsibility) ist eine völkerstrafrechtliche Haftungsfigur sui generis. Seine Funktion ist, wie es schon in der Präambel des IStGH-Statuts heisst, in erster Linie die Schliessung von Strafbarkeitslücken, sofern der Nachweis einer konkreten Tatbeteiligung gegen den Betreffenden nicht geführt werden kann.</p> <p>Insgesamt lässt sich die Vorgesetztenverantwortlichkeit in zwei Ausprägungen unterscheiden, nämlich einerseits die Nichtunterbindung und andererseits die Nichtahndung von völkerstrafrechtlichen Taten durch den Vorgesetzten, die durch die Untergebenen begangen werden. In beiden Fällen wird ein Subordinationsverhältnis zwischen Vorgesetzten und Untergebenen vorausgesetzt.</p>	3
<p>a) Subordinationsverhältnis Es braucht zunächst ein Subordinationsverhältnis («Vorgesetzten-Untergebenen-Beziehung»). Der Täter muss (faktischer) militärischer Befehlshaber oder sonstiger Vorgesetzter von «Truppen» oder anderen Untergebenen sein. Hierfür reicht jedes Verhältnis (auch paramilitärischer Art) aus, wenn der Vorgesetzte tatsächliche Führungsgewalt und Kontrolle hat. Hierbei können auch informelle Strukturen der Über- und Unterordnung mit einbezogen werden.</p>	3
<p>Die Befehls- bzw. Führungsgewalt und Kontrolle des Vorgesetzten über den Untergebenen kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Im erstgenannten Fall muss sie nicht allein de jure bestehen, sondern tatsächlich vorliegen. Hierfür</p>	

<p>bedarf es einer organisationsbezogenen Kontrolle über den Haupttäter bzw. die betreffende Einheit. Die effektive Befehlsgewalt ist aber auch dann gegeben, wenn das Verhältnis in eine hierarchisch gefestigte Organisationsstruktur eingebunden ist. Die Delegation von Kontrollpflichten hingegen bringt keine Entlastung des Vorgesetzten.</p> <p>Während bei militärischen Vorgesetzten die Befehlsgewalt und Kontrolle über die Untergebenen effektiv vorliegen muss, was regelmässig dann der Fall ist, wenn Vorgesetzter und Untergebener in einer hierarchischen gefestigten Struktur eingebunden sind, ist bei nicht-militärischen Vorgesetzten über die strukturelle Einbindung hinaus erforderlich, dass eine tatsächliche Verantwortung und Kontrolle über die zu den Verbrechen führenden Handlungen des Untergebenen vorliegt.</p>	
<p>b) Nichtunterbindung von Völkerstraftaten</p> <p>Die erste Begehungsvariante der Vorgesetztenverantwortlichkeit ist das Nichtunterbinden von Völkerstraftaten. Sie substantiiert sich in insgesamt drei Erfordernisse, nämlich das Unterlassen der gebotenen Aufsichtsmassnahme durch den Vorgesetzten, die Begehung eines völkerstrafrechtlichen Verbrechens durch Untergebene sowie die Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis in Bezug auf das vom Untergebenen begangene Verbrechen.</p> <p>Kern des Unterlassens der gebotenen Aufsichtsmassnahme bildet das Untätigbleiben im Angesicht drohender bzw. gerade stattfindender Verbrechen. Der Vorgesetzte unterlässt die erforderlichen und angemessenen Gegenmassnahmen, die in seiner (oder ihrer) Macht stehen. Die Möglichkeit zur Vornahme der entsprechenden Gegenmassnahmen hängt mit der Art und Weise der tatsächlichen Kontrolle zusammen. Dieser Massstab ist individuell auf die Fähigkeiten des betreffenden Vorgesetzten in der Tatsituation festzulegen. Unmögliches kann nicht verlangt werden.</p> <p>Für die Vorgesetztenverantwortlichkeit kommt es wesentlich auf die Erforderlichkeit und Angemessenheit der Aufsichtsmassnahme an. Massgeblich ist dabei das humanitäre Völkerrecht (etwa die Pflicht zur Unterweisung, s. Art. 87 ZP II). Der Umfang der Aufsichtspflicht ist abhängig von der Befehlsgewalt. Hierbei gilt allerdings, dass nicht jede verfügbare Massnahme ergriffen werden muss. Vielmehr schränken Verhältnismässigkeit und Machbarkeit das Mass des Erforderlichen und Angemessenen ein. Zulässig ist nach Auffassung des IStGH eine cost-benefit-Analyse. Die angemessenen und erforderlichen Massnahmen müssen im konkreten Fall (im Hinblick auf die absehbaren Taten) identifiziert werden. Es braucht allerdings keine Auflistung von hypothetisch anwendbaren Massnahmen. Zu berücksichtigen sind allerdings (wie die jüngere Rspr. zeigt) Einschränkungen von Handlungsmöglichkeiten eines sog. «remote»-Vorgesetzten; konkret: Inwiefern dieser aus der Distanz Aufsicht, Kontrolle und Einwirkungsmöglichkeiten auf die Gegebenheiten vor Ort hat.</p> <p>Weiter muss sich die Begehung eines völkerrechtlichen Verbrechens durch den Untergebenen als Folge der Pflichtverletzung darstellen. Nach der</p>	6

<p>Rechtsprechung des IStGH genügt dabei die Kausalität zwischen Pflichtverletzung des Vorgesetzten und Straftatenbegehung des Untergebenen im Sinne einer Risikoerhöhung (vgl. Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, PTC III, 15. Juni 2009, § 425). Insofern muss ein Zusammenhang zwischen der mangelnden Kontrolle durch den Vorgesetzten und der Verbrechensbegehung durch den Untergebenen vorliegen.</p> <p>Schliesslich ist auf Seite des Vorgesetzten die Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis von dem begangenen Verbrechen des Untergebenen erforderlich. Hier steht der weite Zurechnungsradius militärischer Vorgesetzter dem engeren Haftungsradius ziviler Vorgesetzter gegenüber. Bei militärischen Vorgesetzten ist die Verletzung der allgemeinen Informationspflichten für Fahrlässigkeit ausreichend. Bei zivilen Vorgesetzten hingegen ist es erforderlich, dass eindeutige Hinweise auf die Begehung eines Verbrechens bewusst ausser Acht gelassen werden.</p>	
<p>c) Nichtahndung von Völkerstraftaten</p> <p>Die zweite Form der command responsibility ist die fehlende Untersuchung und Bestrafung der Begehung eines völkerstrafrechtlichen Verbrechens durch Untergebene. Es geht um das Unterlassen, den Fall den zuständigen Behörden zur Untersuchung und Strafverfolgung vorzulegen (Anzeigepflicht) oder selbst ahndend tätig zu werden. Jede dieser Pflichten kann bei einer Verletzung für sich genommen die Verantwortlichkeit wegen command responsibility verursachen.</p>	3
<p>Hinweis: Für Ausführungen zum Begründungskonzept der command responsibility wurden allenfalls 2 Zusatzpunkte vergeben.</p>	

Aufgabe 5 (30%)

<p>I. Tatbestandsmässigkeit nach dem Römer Statut</p> <p>Für die Frage nach der Tatbestandsmässigkeit der Handlungen nach dem Römer Statut kommen die Völkerstraftatbestände Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen in Betracht.</p>	
<p>1. Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 7 Römer Statut)</p> <p>a) Objektiver Tatbestand</p> <p>Als Verbrechen gegen die Menschlichkeit stellt Art. 7 Römer Statut jede der genannten Handlungen unter Strafe, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen werden.</p> <p>Der objektive Tatbestand setzt zunächst das Vorliegen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung voraus. Unter einem Angriff wird die mehrfache Begehung von Taten i.S.d. Art. 7 Abs. 1 Römer Statut verstanden (Art. 7 Abs. 2 Römer Statut).</p> <p>Der Angriff muss ausgedehnt oder systematisch sein, wobei diese Begriffe gemäss Art. 7 Abs. 1 Römer Statut alternativ zu verstehen sind. «Ausgedehnt»</p>	12

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 auf einer bestimmten Politik, Ideologie oder Planung des Angreifers beruht. Diese zwei Voraussetzungen beziehen sich nur auf den Angriff als Gesamttat; auf die Einzeltaten müssen die Merkmale dagegen nicht zutreffen; es muss allerdings ein gewisser funktionaler Zusammenhang bestehen.

In casu wurden im Zeitraum zwischen 2011-2012 mindestens 4000 Menschen auf brutale Weise gefoltert. Laut Sachverhalt gibt es Hinweise auf systematische, brutale, physische oder psychische Misshandlungen. Ferner sind mindestens 58 Gefangene an den Folgen von Folter gestorben. In einer Gesamtschau handelt es sich um eine grosse Zahl von Opfer und ein grosses Ausmass an Gewalt, womit das Vorliegen eines ausgedehnten Angriffs bejaht werden kann.

Der Angriff muss sich gegen die Zivilbevölkerung richten. Gemäss Sachverhalt richteten sich die Taten gegen Gefangene des syrischen Luftwaffengeheimdienstes in Damaskus. Bei lebensnaher Betrachtung des Sachverhaltes ging der Geheimdienst gegen Regimegegner und damit gegen zivile Demonstranten vor. Die Taten richteten sich damit gegen die Zivilbevölkerung und nicht etwa gegen Angehörige von Kampftruppen, die zu Kriegshandlungen berechtigt sind (Kombattanten). Diese dürften auch verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen angehören, womit die Zivilbevölkerung in einer gewissen Breite betroffen wäre.

Erforderlich ist ein Zusammenhang zwischen Einzeltat und Gesamttat, d. h. die Einzeltat muss sich nach Ziel, Art bzw. Folgen in die Gesamttat einfügen.

Das Ziel der Angriffe war die Einschüchterung der Regimegegner und die Erzwingung von Informationen. Anwar R. war für die Organisation der Verhöre und der Vernehmungsverfahren sowie die Einteilung der Vernehmer verantwortlich. Diese Handlungen sind geeignet, das Ziel der Gesamttat (Einschüchterung und Erzwingung von Informationen) zu erreichen. Es liegt einen Zusammenhang zwischen der Einzeltat und der Gesamttat vor.

Als spezifische Tathandlung kommen vorliegend insbesondere vorsätzliche Tötung nach Art. 7 Ziff. 1 lit. a Römer Statut, Freiheitsentziehung oder sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit nach Art. 7 Ziff. 1 lit. e Römer Statut sowie Folter nach Art. 7 Ziff. 1 lit. f i.V.m. Art. 7 Abs. 2 lit. e Römer Statut in Frage.

«Vorsätzliche Tötung» setzt den Tod des Opfers durch eine Handlung des Täters voraus, wobei das Völkerstrafrecht diesbezüglich ein weites Begriffsverständnis pflegt, indem es auch die Schaffung von lebensgefährlichen Bedingungen mit wahrscheinlicher Todesfolge miterfasst. Die Tathandlungen müssen mit Wissen und Willen vorgenommen werden. Der Straftatbestand in Art. 7 Ziff. 1 lit. a Römer Statut erfasst dabei nicht nur direkten Vorsatz, sondern auch Eventualvorsatz.

«Freiheitsentziehung oder sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit» erfasst einerseits die Strafgefangenheit, andererseits

jede Form des Freiheitsentzugs, sofern sie willkürlich und (hinsichtlich der Dauer) schwerwiegend ist. Willkürlich ist der Freiheitsentzug dann, wenn es an einer Rechtsgrundlage oder an rechtsstaatlichen Verfahren fehlt bzw. solche gegen die Grundregeln des Völkerrechts verstossen.

«Folter» bedeutet, dass eine im Gewahrsam oder unter der Kontrolle des Beschuldigten befindlichen Person vorsätzlich grosse körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden. Folter umfasst jedoch nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind.

In casu ergaben Hinweise, dass eine Vielzahl an Regimegegnern durch den syrischen Geheimdienst ohne Anzeichen für ein rechtsstaatliches Haftbegründungsverfahren gefangen genommen worden war. Diese Handlungen sind als Freiheitsentziehung im Sinne des Römer Statuts einzuordnen. Die Gefangenen waren ausserdem auf systematische Weise brutalen, physischen und psychischen Misshandlungen, u.a. Schläge mit Stöcken, Kabeln und Peitschen sowie Elektroschocks, ausgesetzt. Diese Handlungen sind als Folter im Sinne des Römer Statuts zu qualifizieren, denn es wurden grosse körperliche und seelische Schmerzen und Leiden zugefügt und sie waren nicht Teil einer zulässigen Sanktion. Ferner sind 58 Gefangene während des Freiheitsentzuges gestorben, laut Sachverhalt vermutlich an den Folgen der Folterungen. Diese Handlungen sind als vorsätzliche Tötung im Sinne des Römer Statuts einzuordnen.

Hinsichtlich des Tatbeitrages von Anwar R gibt der Sachverhalt keine Auskunft darüber, dass er die Tathandlungen selbst durchgeführt hat (Art. 25 Abs. 3 lit. a) Var. 1 Römer Statut). Allerdings könnte Anwar R mittelbar «durch andere Personen» im Sinne von Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 Römer Statut gehandelt haben. Dies setzt voraus, dass der Täter eine überlegene Stellung, mithin Tatherrschaft, innehatte, die besonders die Organisationsherrschaft durch organisierte Machtapparate umfasst und von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Haupttäter losgelöst ist.

In casu gehören die Geheimdienstmitarbeiter, welche die brutale Folter durchgeführt haben, zu einem militärisch organisierten Hierarchiesystem, dem Anwar R dem SV zufolge in leitender Funktion vorsteht. Zumal die Folterungen durch den Geheimdienst mit den Zielen der Einschüchterung und Informationsgewinnung benutzt wurden, ist bei lebensnaher Betrachtung des Sachverhaltes davon auszugehen, dass Anwar R seine Befehlsgewalt nutzte, um diese Ziele durch seine ihm militärisch Untergebenen durchzusetzen. Die Beteiligung nach Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 Römer Statut von Anwar R an den Tathandlungen liegt vor.

Zwischenfazit: Vorliegend sind die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen des Verbrechens gegen die Menschlichkeit gemäss Art. 7 Abs. 1 Römer Statut erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand verlangt allgemeinen Vorsatz i.S.v. Art. 30 Römer Statut und deliktsspezifisch bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit insb. die Kenntnis des Angriffs (d.h. des Kontextes). Der Täter muss von dem gross

<p>angelegten oder systematischen Angriff auf die Zivilbevölkerung und damit von dem funktionalen Gesamtzusammenhang seiner Einzeltat gewusst haben, damit eine Einzeltat zur Völkerstraftat wird. Der Täter muss aber weder die Details des Angriffs noch die des zugrundeliegenden Plans kennen. Ein Inkaufnehmen des Risikos ist dabei ausreichend. Das voluntative Moment muss sich nur auf die eigene Tathandlung und den intendierten Erfolgseintritt, nicht aber auf den gross angelegten oder systematischen Angriff gegen die Zivilbevölkerung beziehen.</p> <p>In casu war Anwar R. für die Organisation der Verhöre und die Einteilung der Vernehmer verantwortlich. Anwar R. hat eine leitende Funktion im Gefängnis inne. Durch seine Tätigkeit beim syrischen Geheimdienst und sein konkretes Aufgabenprofil, Regimegegner gefangen zu nehmen, mittels Folter einzuschüchtern und Informationen zu erpressen, und allenfalls dabei ihren Tod in Kauf zu nehmen, kann das Bewusstsein unterstellt werden, wonach Anwar R. über den funktionalen Gesamtzusammenhang seiner Einzeltat im Bilde war. Bei lebensnaher Betrachtung des Sachverhaltes kam es Anwar R. bei seinen Taten wohl sogar auf den ausgedehnten und systematischen Angriff auf die Zivilbevölkerung in Form der Unterdrückung von Regimegegnern an. Insofern übte er seine Handlungen mit direkten Vorsatz aus.</p> <p>c) Straffreistellungsgründe I.c. sind keine Straffreistellungsgründe ersichtlich.</p> <p>Fazit: Der Tatbestand nach Art. 7 Römer Statut wurde erfüllt.</p>	
<p>2. Kriegsverbrechen (Art. 8 Römer Statut) Es ist zu prüfen, ob es sich im Gefängnis des Luftwaffengeheimdienstes in Damaskus zwischen 2011 und 2012 für brutale Folter von mindestens 4000 Menschen um ein Kriegsverbrechen i.S.v. Art. 8 Römer Statut handelt.</p> <p>Art. 8 Abs. 1 Römer Statut ist bei Kriegsverbrechen dann einschlägig, wenn diese als Teil eines Planes oder einer Politik oder als Teil der Begehung solcher Verbrechen in grossem Umfang verübt werden.</p> <p>a) Objektiver Tatbestand (i) Gesamttat: Vorliegen eines bewaffneten Konflikts zwischen 2011 und 2012 Vorfrageweise ist zu prüfen, ob im Zeitraum von 2011-2012 ein bewaffneter Konflikt vorlag. Denn ein Kriegsverbrechen kann nur in einem bewaffneten Konflikt begangen werden. Allgemeine Voraussetzung für das Kriegsverbrechen ist das Vorliegen eines internationalen oder nicht-internationalen bewaffneten Konflikts.</p> <p>Zur Frage des zwischenstaatlichen Charakters ist darauf hinzuweisen, dass der Konflikt zu diesem Zeitpunkt innerhalb des Hoheitsgebiets Syrien stattfand. Die Hauptakteure sind einerseits syrische Streitkräfte und Mitglieder des syrischen Geheimdienstes, andererseits Regimegegner und bewaffnete Rebellen. Beim Geheimdienst und beim syrischen Militär handelt es sich um einen staatlichen Akteur von Syrien. Die mutmasslichen Opfer sind zivile syrische Regimegegner. Die Taten wurden auf syrischem Territorium durch syrische staatliche Akteure gegen syrische Staatsbürger begangen. Folglich handelt es sich um einen innerstaatlichen Konflikt.</p>	12

Ferner ist für das Vorliegen eines gewalttätigen Konflikts bei nicht-internationalen Konflikten die Intensität des Konflikts und die Organisation der Konfliktparteien entscheidend. Dabei kann u. a. auf die Schwere und Zahl der bewaffneten Auseinandersetzungen sowie die zeitliche und räumliche Ausdehnung abgestellt werden. Die nicht-internationalen bewaffneten Konflikte sind von Fällen blosser innerer Unruhen und Spannungen oder vereinzelter Gewaltakten abzugrenzen. Ob es sich zudem um einen bewaffneten Konflikt handelt, hängt nicht allein vom Einsatz von Waffengewalt ab. Vielmehr stellt die Voraussetzung des bewaffneten Konflikts auf die Intensität und Dauer, aber auch auf die Art des Konflikts ab. Während bei zwischenstaatlichen Konflikten der erste Schuss genügt, muss bei innerstaatlichen Konflikten ein langanhaltender (*protracted*) gewalttätiger Konflikt zwischen der staatlichen Seite und einer gewalttätigen Konfliktpartei als Gegenseite vorliegen. Die dem Staat entgegenstehende bewaffnete Gruppe muss zumindest eine bestimmte Befehlsstruktur und einen bestimmten Organisationsgrad aufweisen und in der Lage sein, einen ausreichenden Teil des Gebietes zur Durchführung von militärischen Operationen zu beherrschen und zu besetzen.

In casu ist evident, dass die staatliche Seite eine potentiell geeignete Konfliktpartei ist. Für diese agiert der syrische Geheimdienst vorliegend, indem er versucht, mit gewalttätigen Handlungen und insb. mit Verschleppung und Folter an Informationen über die Regimegegner heranzukommen. Zur Frage, ob auf der Gegenseite eine gewalttätige Konfliktpartei vorhanden und in der Lage war, Militäroperationen durchzuführen und Territorien zu besetzen und zu beherrschen, ist zunächst festzuhalten, dass mit dem Beginn des Bürgerkriegs in Syrien im Jahr 2011 sich die Opposition noch auf politische Aktivitäten wie öffentlichen Protest beschränkte. Als jedoch in dieser Phase die syrische Regierung die reguläre Armee und den syrischen Geheimdienst gegen Demonstranten einsetzte, setzte im Sommer 2011 eine neue Phase des Konflikts ein. Desertierte Armeeangehörige und Zivilisten organisierten sich militärisch, um die Regierungstruppen aus mehreren Gebieten in Syrien zu vertreiben. Die militärischen Fähigkeiten der Regimegegner lassen demnach darauf schliessen, dass dem syrischen Staat eine gewalttätige Konfliktpartei gegenüberstand. Die Voraussetzung zweier gewalttätiger Konfliktparteien ist damit ebenso zu bejahen wie das Vorliegen eines nicht-internationalen, gewalttätigen Konflikts.

Hinweis: Vertiefte Ausführungen wurden hier aber nicht erwartet. Es musste lediglich das Problem erkannt und argumentativ behandelt werden.

Zwischenfazit: Ein nicht-internationaler, bewaffneter Konflikt ist gegeben.

(ii) Vorliegen einer Einzeltat

Da kein internationaler Konflikt vorliegt, sind nur Art. 8 Abs. 2 lit. c und lit. e Römer Statut anwendbar. Vorliegen käme Art. 8 Abs. 2 lit. c (i) und (ii) Römer Statut in Betracht.

Zwischen 2011-2012 wurden im syrischen Gefängnis des Luftwaffengeheimdienstes über 4000 Menschen systematisch misshandelt, wobei mindestens 58 Menschen ums Leben kamen. Im Einzelnen sind diese

Handlungen als Angriffe auf Leib und Leben, insbesondere vorsätzliche Tötungen jeder Art, Verstümmelungen, grausame Behandlung und Folter i.S.v. Art. 8 Abs. 2 lit. c (i) Römer Statut bzw. als Beeinträchtigung der persönlichen Würde, insbesondere entwürdigende und erniedrigende Behandlung i.S.v. Art. 8 Abs. 2 lit. c (ii) Römer Statut zu qualifizieren.

Hinsichtlich Art. 8 Abs. 2 lit. c Römer Statut ist es erforderlich, dass die einschlägigen Handlungen gegen Personen verübt werden, die nicht unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen, einschliesslich jener Angehörigen der Streitkräfte, die die Waffen gestreckt haben und jener Personen, die durch Krankheit, Verwundung, Gefangennahme oder eine andere Ursache ausser Gefecht sind.

In casu richten sich die Handlungen des syrischen Geheimdienstes gegen Regimegegner. Der Sachverhalt enthält dazu keine näheren Details. Bei lebensnaher Betrachtung des SV ist davon auszugehen, dass sich die Gefangennahme, Misshandlung und Tötung von Regimegegner sowohl auf protestierende oder dem Regime suspekte Zivilpersonen als auch auf Angehörige der nicht-staatlichen Konfliktpartei erstrecken, die (nicht vom syrischen Militär, sondern) vom Geheimdienst gerade dann gefangen genommen werden, wenn sie nicht bewaffnet sind. Insofern liegt diese Voraussetzung nach Art. 8 Abs. 2 lit. c Römer Statut vor. Dessen ungeachtet geniessen auch Konfliktteilnehmer jedenfalls nach Gefangennahme humanitären Schutz gegen Misshandlungen.

Eine weitere Voraussetzung ist ein Zusammenhang (sog. Nexus) zwischen bewaffnetem Konflikt als Gesamttat und den Einzeltaten. Ein solcher Zusammenhang liegt vor, wenn die Verbrechen in enger Beziehung zu den Feindseligkeiten stehen, weil sie dessen Ausprägung sind oder massgeblich durch diese erleichtert werden.

Vorliegend dienen das jeweilige Organisieren der Verhöre und der Vernehmungsverfahren sowie die Einteilung der Vernehmer als Vorbereitungshandlung zu den Misshandlungen, um an die gewünschten Informationen der Regimegegner heranzukommen und sie einzuschüchtern. Es geht also gerade um die gewaltsame Beendigung des Konflikts.

Soweit Regimegegner betroffen sind, die keiner Konfliktpartei angehörig sind, ist der funktionale Zusammenhang mit dem Gesamtkonflikt dennoch kaum zu verneinen.

Es besteht somit ein Nexus zwischen der Gesamttat und der Einzeltat.

Wie bereits oben zum Verbrechen gegen die Menschlichkeit ausgeführt, gibt der Sachverhalt hinsichtlich des Tatbeitrages von Anwar R keine Auskunft, wonach er die Tathandlungen selbst durchgeführt hat (Art. 25 Abs. 3 lit. a) Var. 1 Römer Statut). Wiederum könnte Anwar R mittelbar «durch andere Personen» im Sinne von Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 Römer Statut gehandelt haben. Dies setzt voraus, dass der Täter eine überlegene Stellung innehatte, die besonders die Organisationsherrschaft durch organisierte Machtapparate umfasst und von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Haupttäter losgelöst ist.

<p>In casu stand Anwar R den Geheimdienstmitarbeiter in leitender Funktion vor. Der Geheimdienst, welche die brutale Folter durchgeführt hat, gliedert sich in ein militärisch organisiertes Hierarchiesystem. Zumal die Folterungen durch den Geheimdienst mit den dezidierten Zielen der Einschüchterung und Informationsgewinnung benutzt wurden, ist davon auszugehen, dass Anwar R seine Befehlsgewalt nutzte, um diese Ziele durch seine ihm militärisch Untergebenen durchzusetzen. Die Beteiligung nach Art. 25 Abs. 3 lit. a Var. 3 Römer Statut von Anwar R an den Tathandlungen liegt vor.</p> <p>b) Subjektiver Tatbestand Der subjektive Tatbestand verlangt allgemeinen Vorsatz gem. Art. 30 Römer Statut. Der Täter muss wenigstens die tatsächlichen Umstände der Existenz eines bewaffneten Konflikts und den Status des Tatobjekts als vom humanitären Völkerrecht geschützte Person kennen. Neben dem Wissenselement ist das Willenselement vorausgesetzt.</p> <p>Anwar R ist in leitender Funktion im syrischen Luftwaffengeheimdienst tätig und war für das Organisieren und Einteilen der Vernehmer verantwortlich. Diese organisatorischen Handlungen waren das Ziel für die Misshandlungen, um an die gewünschten Informationen heranzukommen. Er wusste, dass die Opfer geschützte Zivilisten waren.</p> <p>Anwar R handelte somit mit direktem Vorsatz.</p> <p>Straffreistellungsgründe I.c. sind keine Straffreistellungsgründe ersichtlich.</p> <p>Fazit: Der Tatbestand nach Art. 8 Römer Statut wurde erfüllt.</p>	
<p>3. ggf. Vorgesetztenverantwortlichkeit Die Vorgesetztenverantwortlichkeit ist subsidiär. Sie käme nur dann zur Anwendung, wenn keine Beteiligungsform gem. Art. 25 einschlägig wäre. Das müsste im Rahmen der tatbestandlichen Prüfung geklärt werden.</p>	
<p>II. Schweizer Zuständigkeit Für die Beantwortung der Frage, inwiefern die Schweiz ggf. auch für die Durchführung des Verfahrens nach Römer Statut zuständig wäre, ist zunächst auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz durch die Ratifikation des Römer Statuts einzugehen. Die Ratifikation des Römer Statutes durch die Schweiz enthält die völkerrechtliche Verpflichtung zur Strafverfolgung jener Verbrechen, die im Römer Statut niedergelegt sind. Ausdruck der staatlichen Fähigkeit, eine solche Verpflichtung zu erfüllen, ist etwa die Schaffung entsprechender Straftatbestände im nationalen Recht und die entsprechende Strafverfolgung. In Erfüllung der völkervertraglichen Verpflichtung des Römer Statuts wendet die Schweiz das geschaffene nationale Recht an, also die einschlägigen Straftatbestände nach dem StGB unter Art. 264 ff. StGB (und nicht nach dem Römer Statut).</p> <p>Zuständig für die Verfolgung von Völkerstraftaten sind nach dem Römer Statut primär die Vertragsstaaten. Damit der Anwendungsbereich des Römer Statuts eröffnet ist, müssen Taten im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates (Territorialitätsprinzip) begangen worden oder von Staatsangehörigen eines Vertragsstaates verübt worden sein (aktives Personalitätsprinzip). In casu war</p>	6

der Tatort in Damaskus (Syrien), der Täter stammt aus Syrien und besitzt nicht die Schweizer Staatsbürgerschaft. Insofern ergibt sich kein Anknüpfungspunkt nach dem Territorialitätsprinzip oder dem aktiven Personalitätsprinzip. Die Schweiz hat also in diesem Sinne keine Zuständigkeit für die Durchführung des Verfahrens nach dem Römer Statut.

Zu bedenken ist allerdings, dass für Völkerstraftaten allgemein das Universalitätsprinzip gilt und daher alle Staaten der Erde grundsätzlich befugt sein sollten, derartige Taten auch jenseits des Römer Statuts zu verfolgen. Dieser Anknüpfungspunkt kommt auch hier grundsätzlich in Betracht. Allerdings hat die Schweiz diese Option in Art. 264m StGB sehr engen Voraussetzungen unterworfen. Wegen des Aufenthalts des Täters in der Schweiz könnten diese aber vorliegend durchaus erfüllt sein. (Eine Prüfung von Art. 264m StGB war nicht gefordert.)

Ein anderer Anknüpfungspunkt, der sich aber nicht nach dem Römer Statut richtet, wäre das passive Personalitätsprinzip, bei dem also das Opfer die Schweizerische Staatsbürgerschaft hat. Mangels entsprechender Äusserungen im Sachverhalt ist bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass es sich bei den Opfern nicht um Schweizer Staatsbürger handelt, weshalb auch in dieser Hinsicht kein Anknüpfungspunkt zur Schweiz besteht.