Zaira Winther Da Rin

Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel

Art. 26 der Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels und die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips in der Schweiz

Mit einer Praxisanalyse zur Erkennung und Identifizierung von Opfern des Menschenhandels im Rahmen der polizeilichen Arbeit

Inauguraldissertation zur Erlangung der Würde eines
Doctor iuris der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern

Die Fakultät hat diese Arbeit am 28.04.2022 auf Antrag der beiden Gutachter, Prof. Dr. Marianne Johanna Lehmkuhl und Prof. Dr. Martino Mona, als Dissertation angenommen.

Bern, 2022

source: https://doi.org/10.48549/3839 | downloaded: 2.7.2025

Originaldokument gespeichert auf dem Webserver der Universitätsbibliothek Bern

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung - Nicht-kommerziell - Keine Bearbeitung 2.5 Schweiz Lizenz

Um eine Kopie dieser Lizenz einzusehen, konsultieren Sie http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/ch/ oder wenden Sie sich brieflich an Creative Commons, Postfach 1866, Mountain View, California, 94042, USA.

All jenen gewidmet, die sich tagtäglich für den Erhalt und die Umsetzung der Menschenrechte einsetzen.

Aufrichtig danke ich

Prof. Dr. Marianne Johanna Lehmkuhl für die kompetente Betreuung, die inspirierenden Anregungen und die steten Ermutigungen sowie für die Erstellung des Erstgutachtens;

Prof. Dr. Martino Mona für die hilfreichen Denkanstösse, die motivierende moralische Unterstützung und die Erstellung des Zweitgutachtens;

Nora Erlich, lic. iur. LL.M., welche von Abrechnung bis Zuversicht unentbehrliche Arbeit und Unterstützung leistete;

den StaatsanwältInnen Annatina Schultz-Aschenberger, Runa Meier, Jan Gutzwiller, und Nicola Respini sowie der Richterin Gaëlle Van Hove. Grosser Dank gebührt auch Peter Bächer, Boris Mesaric, Alexander Ott, Riccarda Uster, Markus Gähwiler und den Mitgliedern der Arbeitsgruppe Menschenhandel/Menschenschmuggel sowie den konsultierten MitarbeiterInnen der kantonalen Schweizer Polizeikorps, des fedpol und des Grenzwachtkorps. Sie alle stellten mir ihre wertvolle Zeit zur Verfügung und teilten mit mir ihr Wissen und ihre Erfahrungen. Vielen Dank Ihnen allen für die wertvollen fachlichen Inputs, die Offenheit und dass sie mich mit Ihrer Motivation für die Sache immer wieder inspirierten;

Herrn Christian Vedani für das professionelle und zeitnah erbrachte Lektorat;

Bastian und Dominic für ihr Verständnis und das Entgegenkommen hinsichtlich der Dienstplanung. Dies ermöglichte mir, insbesondere in der intensiven Abschlussphase, meine Zeit bestmöglich zu nutzen;

meiner Familie und meinen FreundInnen für ihre endlose Geduld und das Vertrauen in mich. Meiner Mutter danke ich besonders für ihre grosszügige Unterstützung, welche diese Arbeit erst ermöglichte.

HINWEIS BETREFFEND DIE GESCHLECHTERGERECHTE SPRACHE

Es wird in der vorliegenden Arbeit auf eine geschlechtergerechte Sprache geachtet.[1] Es werden mehrheitlich die vollständigen Paarformen oder die Sparform mittels Binnen-I verwendet, sofern jeweils Frauen und Männer gemeint sind und die Geschlechtervielfalt betont werden soll. In Einzelfällen wird auch die geschlechterneutrale Form verwendet, bspw. bei Sexarbeitenden. Dies mit dem Ziel, allen Geschlechtern gerecht zu werden. In Ausnahmefällen wird die rein männliche Form verwendet. Dies ist dann der Fall, wenn der Begriff im Fachgebiet entsprechend verwendet wird. Selbstverständlich sind auch in diesen Fällen alle Geschlechter mitgemeint.

[1] Als Referenz diente: Geschlechtergerechte Sprache UB 2017.

ABSTRACT

Art. 26 der Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels (EKM) sieht vor, Opfer von Menschenhandel „für ihre Beteiligung an rechtswidrigen Handlungen insoweit nicht zu bestrafen, als sie dazu gezwungen wurden“.

Die Umsetzung von Art. 26 EKM ist für die Schweiz im Rahmen der Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels verpflichtend. Art. 26 EKM stellt hierbei einen Mindeststandard des Non-Punishment-Prinzips dar. Letzteres sieht ein Absehen von Strafe für alle Opfer von Menschenhandel und für Delikte vor, die aufgrund des Menschenhandels bzw. der damit verbundenen Ausbeutung begangen wurden. Dies kann beispielsweise die unrechtmässige Einreise und den entsprechenden Aufenthalt im Zielland, die illegale Prostitution, Verstösse gegen die Arbeitsgesetzgebung oder auch Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz betreffen.

Für eine zweckmässige Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips ist – entgegen der Haltung des Bundesrates – nicht nur eine Verbesserung im Bereich der praktischen Opferidentifizierung notwendig. Bei der Analyse zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips mittels bestehender nationaler Normen des StGB zeigte sich, dass die Möglichkeiten der Umsetzung insbesondere hinsichtlich Delikten, welche nicht unter Zwang i.e.S. ausgeführt wurden oder das betroffene Opfer von Menschenhandel nicht direkt schädigen, empfindliche Lücken aufweisen. Daher wird empfohlen, ein Non-Punishment-Prinzip in der hiesigen Rechtsordnung zu verankern, welches gemäss Art. 4 lit. b EKM einerseits alle Tatmittel des Menschenhandels berücksichtigt (*means-based*), um eine allfällige Einwilligung als irrelevant zu erklären, und andererseits verlangt, die Delikte mit dem Menschenhandel in Zusammenhang zu stellen (*causation-based*), um ein allfälliges Absehen von Strafe zu erwirken.

Zur Wahrung der Rechtsgleichheit ist das Non-Punishment-Prinzip auf Opfer von Delikten auszuweiten, welche wie die Opfer von Menschenhandel in ihrer Willens- oder Entscheidungsfreiheit eingeschränkt sind. Weiter sind Ausnahmen hinsichtlich schwerer Delikte gegen die physische, psychische oder sexuelle Integrität vorzusehen, um die Schuldausschlussgründe des Notstandes nicht zu untergraben.

Hinsichtlich einer verbesserten und umfassenderen Erkennung und Identifizierung der Opfer von Menschenhandel, was eine der wichtigsten Voraussetzungen zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips darstellt, wird auf polizeilicher Ebene an die Zusammenarbeit der kantonalen Korps im Bereich Menschenhandel appelliert. Die bestehenden Best Practices der einzelnen Kantone, welche im Rahmen der vorliegenden Arbeit erhoben wurden, sind hierbei als Grundlage zu nutzen. Zudem ist ein nationaler Zuweisungsmechanismus,

welcher die Identifizierung der Opfer von Menschenhandel auf nationaler Ebene einheitlich regelt, unabdingbar.

Für eine umfassende Opferidentifizierung und eine zweckmässige Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips im Sinne der Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels ist es notwendig, dass das Phänomen des Menschenhandels mit all seinen Tatmitteln und Ausbeutungszwecken bekannt ist und durch die Strafverfolgung erfasst wird. Gesetzesänderungen in dieser Hinsicht werden befürwortet.

INHALTSÜBERSICHT

ABSTRACT IV

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS XIII

LITERATURVERZEICHNIS XXI

MATERIALIENVERZEICHNIS XXXI

RECHTSPRECHUNG XXXVIII

I. EINLEITUNG 1

II. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN 13

ERSTER TEIL: ART. 26 EKM – DAS NON-PUNISHMENT-PRINZIP UND MÖGLICHE FORMEN DER UMSETZUNG FÜR DIE SCHWEIZ 32

1 ENTSTEHUNG UND ZWECK VON ART. 26 EKM UND DES NON-PUNISHMENT-PRINZIPS 32

2 LEGITIMATION ZUR UMSETZUNG DES NON-PUNISHMENT-PRINZIPS 39

3 MÖGLICHE FORMEN DER UMSETZUNG, AUSLEGUNG UND ANWENDUNGSBEREICH DER BESTIMMUNG 54

4 UMSETZUNG MITTELS BESTEHENDER STRAFRECHTLICHER NORMEN – EINE THEORETISCHE BETRACHTUNG 86

5 GESPRÄCHE MIT SPEZIALISIERTEN STAATSANWÄLTINNEN UND STAATSANWÄLTEN ÜBER DIE UMSETZUNG DES ABSEHENS VON STRAFE FÜR OPFER VON MENSCHENHANDEL IN DER SCHWEIZ 112

6 GESETZESMODELLE UND BEST PRACTICES AUS DRITTLÄNDERN UND INTERNATIONALEN ORGANISATIONEN 118

7 FAZIT ZUR UMSETZUNG VON ARTIKEL 26 EKM IN DER SCHWEIZ 130

ZWEITER TEIL: ERKENNEN UND IDENTIFIZIEREN VON MENSCHENHANDELSOPFERN IN DER POLIZEILICHEN ARBEIT – EINE PRAXISORIENTIERTE UNTERSUCHUNG 140

8 AUSGANGSLAGE, ZIEL UND ANLAGE DER UNTERSUCHUNG 140

9 AKTEURE 146

10 BEWÄHRTE METHODEN UND VORGEHENSWEISEN IN DER SCHWEIZ 148

11 FAZIT UND HANDLUNGSBEDARF FÜR DIE VERBESSERTE IDENTIFIZIERUNG DER OPFER VON MENSCHENHANDEL IN DER SCHWEIZ 161

12 SCHLUSSBEMERKUNGEN 167

ANHANG 169

INHALTSVERZEICHNIS

ABSTRACT IV

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS XIII

LITERATURVERZEICHNIS XXI

MATERIALIENVERZEICHNIS XXXI

RECHTSPRECHUNG XXXVIII

I. EINLEITUNG 1

A. Ausgangslage und Problemstellung 1

B. Zielsetzung und Gang der Untersuchung 6

II. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN 13

A. Menschenhandel 13

B. Opfer von Menschenhandel 16

1. Abgrenzung zum Opferbegriff gemäss StPO und OHG 16

a) Territorialitäts- versus Universalitätsprinzip 16

b) Die Bedingung der Verletzung der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität 18

2. Bestimmung des Begriffs für die Umsetzung der EKM 21

C. Non-Punishment 26

D. Erkennen und Identifizieren 28

ERSTER TEIL: ART. 26 EKM – DAS NON-PUNISHMENT-PRINZIP UND MÖGLICHE FORMEN DER UMSETZUNG FÜR DIE SCHWEIZ 32

1 ENTSTEHUNG UND ZWECK VON ART. 26 EKM UND DES NON-PUNISHMENT-PRINZIPS 32

1.1 Entstehung und Zweck der Europaratskonvention 32

1.2 Entstehung und Zweck von Art. 26 EKM 35

2 LEGITIMATION ZUR UMSETZUNG DES NON-PUNISHMENT-PRINZIPS 39

2.1 Verpflichtungen und internationale Rechtsgrundlagen zur Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips 39

2.2 Kriminalpolitische und strafrechtliche Argumente zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips 44

3 MÖGLICHE FORMEN DER UMSETZUNG, AUSLEGUNG UND ANWENDUNGSBEREICH DER BESTIMMUNG 54

3.1 Die Wahl zwischen der normativen Neuerung und der Anwendung bestehender Bestimmungen 54

3.2 Duress- und causation-based 55

3.3 Auslegung der einzelnen Elemente von Art. 26 EKM und Möglichkeiten einer weiter reichenden Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips 56

3.3.1 Opfer von Menschenhandel als Rechtsträger des Non-Punishment-Prinzips 57

3.3.2 „Nicht zu bestrafen“ 65

3.3.3 Rechtswidrige Handlungen 67

3.3.4 Zwang 73

3.4 Zwischenfazit – Geltungsbereich von Art. 26 EKM und Erweiterungen hinsichtlich einer zweckmässigen Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips 78

4 UMSETZUNG MITTELS BESTEHENDER STRAFRECHTLICHER NORMEN – EINE THEORETISCHE BETRACHTUNG 86

4.1 Rechtfertigende Notwehr – Art. 15 StGB 89

4.2 Rechtfertigender Notstand – Art. 17 StGB 90

4.3 Entschuldbarer Notstand – Art. 18 Abs. 2 StGB 94

4.4 Schadenersatz im Notstand 98

4.5 Schuldunfähigkeit – Art. 19 Abs. 1 StGB 99

4.6 Irrtum über die Rechtswidrigkeit – Art. 21 StGB 100

4.7 Fehlendes Strafbedürfnis – Art. 52 StGB 101

4.8 Wiedergutmachung – Art. 53 StGB 104

4.9 Betroffenheit des Täters durch seine Tat – Art. 54 StGB 105

4.10 Zwischenfazit – Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips mittels bestehender Normen des Strafrechts 108

5 GESPRÄCHE MIT SPEZIALISIERTEN STAATSANWÄLTINNEN UND STAATSANWÄLTEN ÜBER DIE UMSETZUNG DES ABSEHENS VON STRAFE FÜR OPFER VON MENSCHENHANDEL IN DER SCHWEIZ 112

5.1 Absicht und Umfang der Gespräche 112

5.2 Resultate 113

5.2.1 Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips im Allgemeinen 113

5.2.2 Deliktsfeld 114

5.2.3 Absehen von Strafe, Strafverfolgung und Nicht-Kriminalisierung 114

5.2.4 Opferidentifizierung und Kooperation seitens der Betroffenen 115

5.2.5 Umsetzung mittels strafrechtlicher Normen 115

5.2.6 Pro und Contra hinsichtlich einer *lex specialis* 116

6 GESETZESMODELLE UND BEST PRACTICES AUS DRITTLÄNDERN UND INTERNATIONALEN ORGANISATIONEN 118

6.1 Art. 8 der EU-Richtlinie 2011/36 119

6.2 Beispiele der Umsetzung auf nationaler Ebene 121

6.2.1 Deutschland 121

6.2.2 Österreich 123

6.2.3 Vereinigtes Königreich, England und Wales 125

6.3 Art. 10 UNODC Model Law 127

7 FAZIT ZUR UMSETZUNG VON ARTIKEL 26 EKM IN DER SCHWEIZ 130

7.1 Der menschenrechtliche Ansatz und die tatsächliche Umsetzung 130

7.2 Normativer Umsetzungsvorschlag 135

7.3 Allgemeine Empfehlungen zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips 137

ZWEITER TEIL: ERKENNEN UND IDENTIFIZIEREN VON MENSCHENHANDELSOPFERN IN DER POLIZEILICHEN ARBEIT – EINE PRAXISORIENTIERTE UNTERSUCHUNG 140

8 AUSGANGSLAGE, ZIEL UND ANLAGE DER UNTERSUCHUNG 140

8.1 Das Non-Punishment-Prinzip und die Pflicht zur Opferidentifizierung in der polizeilichen Arbeit 140

8.2 Objekt und Zweck der Untersuchung 141
8.3 Vorgehensweise und Aufbau der Untersuchung 143
9 AKTEURE 146
9.1 First Responder 146
9.2 SpezialistInnen 147
10 BEWÄHRTE METHODEN UND VORGEHENSWEISEN IN DER SCHWEIZ 148
10.1 Taktische und operative Massnahmen 148
10.1.1 Verhalten bei Ordnungskontrollen 148
10.1.2 Kontrollen in Begleitung von bzw. in Zusammenarbeit mit NGO und/oder Opferhilfestellen 149
10.1.3 Aufsuchende Polizeiarbeit 150
10.1.4 Getrennte Dienste für unterschiedliche Aufgabenbereiche – Vor- und Nachteile sowie Voraussetzungen 150
10.1.5 Kontaktnahme und verdeckte Fahndung bzw. Vorermittlung 151
10.1.6 Erstgespräche 152
10.1.7 Einvernahmen im Rahmen der Vorermittlungen und ohne Beisein der beschuldigten Partei 153
10.1.8 Bewusstsein für potenzielle Traumata bei Opfern von Menschenhandel 154
10.1.9 Datenbearbeitung 154
10.1.10 Zusammenarbeit mit externen dienstleistenden Partnern 155
10.1.11 Einsatz von DolmetscherInnen 156
10.1.12 Vorübergehende Unterbringung von (mutmasslichen) Opfern von Menschenhandel 156
10.1.13 Mutmassliche minderjährige Opfer 157
10.2 Interne und personelle Massnahmen 157
10.2.1 Spezialisierte MitarbeiterInnen 157
10.2.2 Konstante Aus- und Weiterbildung 157
10.2.3 Koordination aller betroffenen MitarbeiterInnen 158

10.2.4 Voraussetzungen für MitarbeiterInnen in Bereichen mit Kontakt zu Sexarbeiterinnen und Sexarbeitern 158
10.2.5 Zuständigkeitsbereich und Thematik sind intern bekannt 158
10.3 Weiterführende Massnahmen zwecks Schutz und Erkennung 159
10.3.1 Persönliche Vorsprache und Registrierung der Sexarbeitenden 159
10.3.2 Kontaktmöglichkeiten für potenzielle Opfer 159
10.3.3 Meldestelle und Pikettdienst 159
10.3.4 Sensibilisierung der dienstleistenden Partner 160
10.3.5 Competo 160
11 FAZIT UND HANDLUNGSBEDARF FÜR DIE VERBESSERTE IDENTIFIZIERUNG DER OPFER VON MENSCHENHANDEL IN DER SCHWEIZ 161
12 SCHLUSSBEMERKUNGEN 167
ANHANG 169
1. Fragenkatalog der Interviews mit spezialisierten StaatsanwältInnen 169
2. Interviewte Stellen und Personen 171
3. Leitfaden für Interviews mit SpezialistInnen 172
4. Fragenkatalog Opferidentifizierung Menschenhandel 174
5. Competo 177

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz (ersetzt in Zitierweise die englische Abkürzung „para." für Paragraf)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Konsolidierte Fassung vom 26.10.2012. Amtsblatt der Europäischen Union. C 326/172. (zit. als AEUV)
AG MM	Arbeitsgruppe Menschenhandel/Menschenschmuggel, eingesetzt durch die Vereinigung Schweizerischer Kriminalpolizeichefs (teilweise auch als AGMM bezeichnet, z.B. im NAP)
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz) vom 16. Dezember 2005 (ehemals AuG). Stand am 2. Oktober 2021. SR 142.20.
a.M.	Anderer Meinung
Anm. d. A.	Anmerkung(en) der Autorin
APOV	Abuse of a position of vulnerability (dt. Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit)
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998. Stand am 1. Januar 2021. SR 142.31.
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz) vom 16. Dezember 2005
AUTStGB	Österreichisches Strafgesetzbuch. Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB). StF: BGBl. Nr. 60/1974 (NR: GP XIII RV 30 AB 959 S. 84. BR: S. 326. NR: Einspr. d. BR: Einspr. d. BR: 1000 AB 1011 S. 98).
BKA	Bundeskriminalamt (Deutschland)
BKP	Bundeskriminalpolizei (fedpol, Schweiz)

BBl.	Bundesblatt
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz) vom 3. Oktober 1951
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BNRM	Bureau Nationaal Rapporteur Mensenhandel. (Büro des nationalen Berichterstatters zum Menschenhandel – Niederländische Fachstelle für Menschenhandel)
BPI	Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes vom 13. Juni 2008. Stand am 1. Juli 2021. SR 361.
BR	Bundesrat
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999. Stand am 7. März 2021. SR 101.
BWIS	Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit
CAHTEH	Ad-hoc-Komitee über die Bekämpfung des Menschenhandels (Europarat)
CoE	Council of Europe (dt. Europarat)
CIPRO	Brigade Migration Réseaux Illicites, Police Cantonale Vaudoise
CPS	Crown Prosecution Service (Staatsanwaltschaft England und Wales)
CTOC	Interne Abkürzung für Dokumente im Zusammenhang mit der United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto (UNTOC)
DStGB	Deutsches Strafgesetzbuch. Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S.

	3322), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 8. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4650) geändert worden ist.
DStPO	Deutsche Strafprozessordnung. Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607) geändert worden ist.
EC	European Commission (dt: Europäische Kommission / EU-Kommission)
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einspr.	Einspruch
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EKM	Übereinkommen des Europarates vom 16. Mai 2005 zur Bekämpfung des Menschenhandels. SR 0.311.543. Auch bekannt als: Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels bzw. Europaratskonvention gegen Menschenhandel.
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950. In Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974. Stand am 23. Februar 2012. SR 0.101.
engl.	englisch
et al.	et alii bzw. et aliae (dt. und andere)
EU	Europäische Union
fedpol	Bundesamt für Polizei (Schweiz)
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten (mehrere)

FIZ	Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration
Fn.	Fussnote
FRONTEX	European Border and Coast Guard Agency (dt. Europäische Agentur für die Grenz- und Küstenwache)
FSMM	Fachstelle Menschenhandel, Menschenschmuggel, fedpol (ehemals: Geschäftsstelle KSMM)
GAATW	Global Alliance against Traffic in Women
GRETA	The Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (dt. die Expertengruppe für die Bekämpfung des Menschenhandels)
GWK	Grenzwachtkorps
ILO	International Labor Organization
Interpol	International Criminal Police Organization
JANUS	Elektronisches Informationssystem der Bundeskriminalpolizei
JANUS-Verordnung	Verordnung über das Informationssystem der Bundeskriminalpolizei vom 15. Oktober 2008. Stand am 1. September 2017. SR 360.2.
JStG	Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003
JStPO	Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009
KOK	Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Menschenhandel (Deutschland)
KSMM	Koordinationsstelle Menschenhandel Menschenschmuggel (neue Bezeichnung: FSMM)
MSA	Modern Slavery Act 2015.
MAK	Milieuaufklärung, Fachdienst Menschenhandel, Fachgruppe Milieu- und Sexualdelikte, Stadtpolizei Zürich

N.	Note/Randnummer
NAP	Nationaler Aktionsplan gegen Menschenhandel
NFP	Nationales Forschungsprogramm
NFPNR	NFP-Nummer
NDG	Bundesgesetz über den Nachrichtendienst
NGO	Non-Governmental Organization (Nichtregierungsorganisation)
NK	Neue Kriminalpolitik, Forum für Kriminalwissenschaften, Recht und Praxis
No.	Number (dt. Nummer)
NPP	Non-Punishment Principle (dt. Prinzip über das Absehen von Strafe [für Opfer von Menschenhandel])
NRM	National Referral Mechanism (dt. nationaler Zuweisungs- oder Koordinationsmechanismus)
OHCHR	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (Büro des Hohen Kommissars für Menschenrechte der Vereinten Nationen)
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007
OK	Organisierte Kriminalität
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911. Stand am 1. Juli 2021. SR 220.
OSCE	Organization for Security and Cooperation Europe
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
Palermo-Protokoll	Zusatzprotokoll vom 15. November 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels,

	insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität. Stand am 30. Juni 2020. SR 0.311.542.
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
Prof.	Professor
ProstG FR	Gesetz des Kantons Freiburg vom 17. März 2010 über die Ausübung der Prostitution. Prostitutionsgesetz. SGF 940.2.
RL 2011/36/EU	Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates. (zit. als EU-Richtlinie 2011/36)
SCOTT	Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants (dt. KSMM)
S.	Seite
SAK	Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie
SEM	Staatssekretariat für Migration
SFM	Swiss Forum for Migration and Population Studies, Université de Neuchâtel
SKOS	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
SODK	Sozialdirektorenkonferenz
aStGB	Alte Fassungen des StGB
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937. Stand am 1. Juli 2021. SR 311.0.
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007. Stand am 1. Juli 2021. SR 312.0.

SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958
SVK-OHG	Schweizerische Verbindungsstellen-Konferenz Opferhilfegesetz
TESEU	Tratta e sfruttamento esseri umani, Polizia Cantonale Giudiziaria Ticino (Abteilung Menschenhandel und Ausbeutung, Kantonale Kriminalpolizei Tessin)
TIP	Trafficking in Persons (dt. Menschenhandel)
TVPA	United States Victims of Trafficking and Violence Protection Act. Public Law 106 – 386 —OCT. 28, 2000. Auch bekannt als: Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000.
UK	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (dt. Vereinigtes Königreich von Grossbritannien und Nordirland)
UKBA	United Kingdom Border Agency (dt. Grenzschutzbehörde des Vereinigten Königreiches. Seit 2013 integriert in United Kingdom Visas and Immigration (dt. Visa- und Einreisebehörde des Vereinigten Königreichs), dem Home Office (dt. Innenministerium) zugehörig.
UN-Flüchtlingskonvention	ABKOMMEN über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951
UN/UNO	United Nations Organisation (Vereinte Nationen)
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime (Büro der Vereinten Nationen für Drogen- und Verbrechensbekämpfung)
UNTOC	United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto
USA	United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika)
v.	versus (dt. gegen)
VICLAS	Violent Crime Linkage Analysis System. Abrufbar unter: viclas.ch

VSKC	Verein Schweizerischer Kriminalpolizeichefs
Vol.	Volume (dt. Band)
VEV	Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung (VEV) vom 15. August 2018 Stand am 15. September 2021. SR 142.204.
VTPA	Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000. Public Law 106–386—OCT. 28, 2000
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 Stand am 1. Januar 2021. SR 142.201.
VMH	Verordnung über Massnahmen zur Verhütung von Straftaten im Zusammenhang mit Menschenhandel (Verordnung gegen Menschenhandel) vom 23. Oktober 2013. Stand am 1. Januar 2014. SR 311.039.3.
ZentG	Bundesgesetz über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes und gemeinsame Zentren für Polizei- und Zollzusammenarbeit mit anderen Staaten vom 7. Oktober 1994
ZeugSG	Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz vom 23. Dezember 2011. Stand am 1. Januar 2013. SR 312.2.
zit.	zitiert

LITERATURVERZEICHNIS

ALLAIN JEAN: Slavery in international law. Of human exploitation and trafficking. Leiden 2013.(zit. als ALLAIN Slavery international law)

ALLAIN JEAN: White Slave Traffic in International Law. In: Journal of Trafficking and Human Exploitation, Vol. 1, Nr. 1, 2017, S. 1–40. (zit. als ALLAIN Journal of Trafficking 1/2017)

AMBOS KAI/PENKUHN CHRISTOPHER/HEINZE ALEXANDER: Internationales Strafrecht . Strafanwendungsrecht - Völkerstrafrecht - Europäisches Strafrecht - Rechtshilfe. 5. Aufl. München 2018. (zit. als AMBOS Internationales Strafrecht)

AMELUNG KNUT: Irrtum und Täuschung als Grundlage von Willensmängeln bei der Einwilligung des Verletzten. Berlin 1998. (zit. als AMELUNG)

ANDORNO ROBERTO: Buying and Selling Organs. Issues of Commodification, Exploitation and Human Dignity. In: Journal of Trafficking and Human Exploitation, Vol. 1, Nr. 1, 2017, S. 119–127. (zit. als ANDORNO Journal of Trafficking and Human Exploitation 1/2017)

ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL: Protocol for Identification and Assistance to Trafficked Persons and Training Kit. Anti Slavery International 2005. London 2005. (zit. als ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL Protocol for Identification)

ARETUSA: Prevention, Prosecution, Protection. Guidelines on the EU Strategy against trafficking. Brüssel 2012. (zit. als ARETUSA Prevention, Prosecution, Protection)

BADER DINA/D'AMATO GIANNI: Les caractéristiques et l'ampleur de la zone d'ombre de la traite d'êtres humains en Suisse. Une étude de faisabilité. Bern 2013. (zit. als BADER/D'AMATO)

BAUR-METTLER CAROLINE SARAH: Menschenhandel und Zwangsprostitution in der Schweiz. Eine Analyse der Rechtsprechung und die Sicht betroffener Opfer und Prostituierter. Zürich 2014. (zit. als BAUR-METTLER Menschenhandel und Zwangsprostitution)

BAIER DIRK/HIRZEL IRENE/HÄTTICH ACHIM: Das Loverboy-Phänomen in der Schweiz. In: Kriminalistik – Unabhängige Zeitschrift für die kriminalistische Wissenschaft und Praxis, Ausgabe November 2019, S. 689-696. (zit. als BAIER/HIRZEL/HÄTTICH Kriminalistik 11/19)

BIBERSTEIN LORENZ/KILLIAS MARTIN: Erotikbetriebe als Einfallstor für Menschenhandel? Eine Studie zu Ausmass und Struktur des Sexarbeitsmarktes in der Schweiz. Untersuchung im Auftrag des Bundesamtes für Polizei fedpol. Lenzburg 2015. (BIBERSTEIN/KILLIAS Studie Sexarbeitsmarkt 2015.)

BROAD ROSEMARY/MURASZKIEWICZ JULIA MARIA: The Investigation and Prosecution of Traffickers. Challenges and Opportunities, in: John Winterdyk/Jackie Jones (Hrsg.), The Palgrave International Handbook of Human Trafficking. Cham 2019, S. 1-17. (zit. als BROAD/MURASZKIEWICZ)

BUBENITSCHEK GÜNTHER/KANNEMANN BÄRBEL/WEGEL MELANIE: Die „Loverboys"-Methode. Ein neues Phnomen in der Jugendprostitution? Kriminalistik 8-9/2011, S. 537-542. (zit. als BUBENITSCHEK/KANNEMANN/WEGEL Kriminalistik 8-9/2011)

CAPUS NADJA: Hundert Jahre Gesetzgebung zur Bekämpfung des Menschenhandels. In: Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie, Jg. 4, H. 1, 2005, S. 28–32. (zit. als CAPUS SZK 1/2005)

CARONI MARTINA/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR (Hrsg.): Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG). Stämpflis Handkommentar. Bern 2010. (zit. als AuG-Handkommentar 2010)

CLESSE CHARLES-ERIC: La traite des êtres humains. Droit belge éclairé des législations française, luxembourgeoise et suisse. Brüssel 2013. (zit. als CLESSE 2013)

CONINX ANNA: Das Solidaritätsprinzip im Lebensnotstand. Zufall, rationale Entscheidung und Verteilungsgerechtigkeit. Bern 2012. (zit. als CONINX Das Solidaritätsprinzip im Lebensnotstand)

CONINX ANNA: Der entschuldigende Notstand zwischen Unrecht und Schuld. In: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, ZStrR Nr. 131/2013, S. 113–140. (zit. als CONINX ZStrR Nr. 131/2013)

CRIMINAL LAW AND JUSTICE WEEKLY: R. v. LM and others [2010] All ER (D) 202 (Oct); [2010] EWCA Crim 2327. 30 October 2010. (zit. als CL&J [2010] EWCA Crim 2327)

CUENI RAPHAELA: EGMR Lacatus gegen die Schweiz vom 19. Januar 2021, in: Jusletter 19. April 2021. (zit. als CUENI Jusletter 19.04.2021)

D'AMATO GIANNI/GERBER BRIGITTA/KAMM MARTINA: Menschenschmuggel und irreguläre Migration in der Schweiz. Neuenburg 2005. (zit. als D'AMATO et al. Menschenschmuggel)

DEMKO DANIELA: Bekämpfung des Menschenhandels im Straf- und Strafprozessrecht. Internationale und europäische Massnahmen gegen den Menschenhandel. In: MenschenRechtsMagazin, Nr. 1, 2007, S. 5–18. (zit. als DEMKO MRM Massnahmen)

DEMKO DANIELA: Die Rechtslage in der Schweiz. In: MenschenRechtsMagazin, 12. Jahrgang 2007, Heft 1, S. 35–49. (zit. als DEMKO MRM Rechtslage Schweiz)

DEMKO DANIELA: Rechtsvergleichende Zusammenfassung mit Blick auf die internationalen Bestrebungen zur Bekämpfung des Menschenhandels. In: MenschenRechtsMagazin, 12. Jahrgang 2007, Heft 1, S. 64–74. (zit. als DEMKO MRM Rechtsvergleichende Zusammenfassung)

DEMKO DANIELA: Strafrechtliche Aspekte im Kampf gegen Versklavung und Menschenhandel auf internationaler Ebene und in der Schweiz. In: ZStrR 127/2009, S. 177–205. (zit. als DEMKO ZStrR 127/2009)

DERENCINOVIC DAVOR: Comparative Perspectives on Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings. In: Annales XLVI, N. 63, 2014, S. 3–20. (zit. als DERENCINOVIC)

DETTMEIJER-VERMEULEN CORINNE/ESSER LUUK: The victim of human trafficking as offender. A combination with grave consequences. A reflection on the criminal, immigration and labour law procedures involving a victim of human trafficking in the Dutch Mehak case. In: Journal of Trafficking and Human Exploitation, Vol. 1, Nr. 1, 2017, S. 77–94. (zit. a. DETTMEIJER/ESSER)

DONATSCH ANDREAS: Strafrecht III. Delikte gegen den Einzelnen, 11. Aufl. Zürich 2018. (zit. als DONATSCH Delikte gegen den Einzelnen)

DONATSCH ANDREAS/HEIMGARTNER STEFAN/ISENRING BERNHARD/WEDER ULRICH (Hrsg.): StGB. JStG. Kommentar. Mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG/AIG. Zürich 2018. (zit. als DONATSCH StGB-Kommentar 2018)

DONATSCH ANDREAS/TAG BRIGITTE: Strafrecht I. Verbrechenslehre, 9. Aufl. Zürich 2013. (zit. als DONATSCH/ TAG)

ERBER-SCHROPP JULIA MARIA: Schuld und Strafe. Tübingen 2016. (zit. als ERBER-SCHROPP)

FIZ: Trafficking in girls. Newsletter 12. September 2012. (zit. als FIZ Newsletter 12)

FIZ: Handlungsbedarf Frauenhandel/Menschenhandel. Stand Mai 2017. Abrufbar unter: www.fiz-info.ch/de/Downloads. Zuletzt aufgerufen am 15.07.2021. (zit. als FIZ Handlungsbedarf 2017.)

FREI NULA: Identifizieren, Schützen, Unterstützen. Neue Rechtsprechung des EGMR zum Opferschutz bei Menschenhandel. In: Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis, Nr. 3, 2017, S. 15–22. (zit. als FREI EGMR Opferschutz)

FREI NULA: Menschenhandel und Asyl. Die Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Opferschutz im schweizerischen Asylverfahren. Baden-Baden/Bern 2018. (zit. als FREI Menschenhandel und Asyl)

GAATW: Working Paper Series 2011. More ‚trafficking', less ‚trafficked'. Trafficking for Exploitation Outside the Sex Sector in Europe. Bangkok 2011. (zit. als GAATW 2011)

GALLAGHER ANNE T.: Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking. A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments. In: European Journal of Migration and Law, Nr. 8, 2006, S. 163–189. (zit. als GALLAGHER Legal Developments)

GALLAGHER ANNE T.: The International Law of Human Trafficking. Cambridge University Press, Cambridge 2010. (zit. als GALLAGHER International Law of Human Trafficking)

GALLAGHER ANNE/HOLMES PAUL: Developing an Effective Criminal Justice Response to Human Trafficking. Lessons from the Front Line. In: International Criminal Justice Review, Nr. 3, 2008, S. 318–343. (zit. als GALLAGHER/HOLMES Criminal Justice Response)

GETH CHRISTOPHER: Strafrecht Allgemeiner Teil. 7. Aufl. Basel 2021. (zit. als GETH StGB AT)

GLESS SABINE: Internationales Strafrecht. 3. Auflage. Basel 2021. (zit. als GLESS)

GODENZI GUNHILD: Strafbare Beteiligung am kriminellen Kollektiv. Eine Explikation von Zurechnungsstrukturen der Banden-, Organisations- und Vereinigungsdelikte. Bern 2015. (zit. als GODENZI)

GOMM PETER/ZEHNTNER DOMINIK (Hrsg): Kommentar zum Opferhilfegesetz. Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, 3., überarb. Aufl. Bern 2009. (zit. als GOMM/ZEHNTNER OHG 2009)

GOMM PETER/ZEHNTNER DOMINIK (Hrsg): Kommentar zum Opferhilferecht. 4. Auflage. Bern: Stämpfli Verlag, 2020. (zit. als GOMM/ZEHNTNER Opferhilferecht)

GRAF ANNE-LAURENCE/PROBST JOHANNA: Strafverfolgung von Menschenhandel zum Zweck der Arbeitsausbeutung in der Schweiz. Schwierigkeiten, Strategien und Empfehlungen. Bern 2020. (zit. als SKMR Arbeitsausbeutung 2020)

GRAF DAMIAN K. (Hrsg): Annotierter Kommentar StGB. Bern 2020. (zit. als GRAF StGB-Kommentar 2020)

GUÉNIAT OLIVIER/BENOIT FABIO: Les secrets des interrogatoires et des auditions de Police. Traité de tactiques, techniques et stratégies. Lausanne 2013. (zit. als GUÉNIAT/BENOIT)

GUTMANN THOMAS: Zwang und Ausbeutung beim Vertragsschluss. In: Reiner Schulze (Hrsg.), New Features in Contract Law, München 2007, S. 49– 66. (zit. als GUTMANN in Schulze Contract Law)

GUTMANN THOMAS: Voluntary Consent, in: Andreas Müller/Peter Schaber (Hrsg.), The Routledge Handbook of the Ethics of Consent. London/New York 2018, S. 211– 221. (zit. als GUTMANN Voluntary Consent)

GYSI JAN/RÜEGGER PETER: Handbuch sexualisierte Gewalt. Therapie, Prävention und Strafverfolgung. Bern 2018. (zit. als GYSI/RÜEGGER Handbuch)

HECKER BERND: Europäisches Strafrecht. 6. Aufl. Berlin 2021. (zit. als HECKER Europäisches Strafrecht)

HEINZL KATHRIN: Prostitution im Schweizerischen Strafrecht. Die Strafbarkeit von Prostituierten, Zuhältern und Freiern. Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2016. (zit. als HEINZL)

HELFFERICH CORNELIA/KAVEMANN BARBARA/RABE HEIKE: Determinanten der Aussagebereitschaft von Opfern des Menschenhandels zum Zweck sexueller Ausbeutung. Eine qualitative Opferbefragung. Köln 2010. (zit. als HELFFERICH et al.)

HILF MARIANNE JOHANNA: Wer ist das Opfer? In: Daniel Jositsch, Christian Schwarzenegger, Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch. Zürich 2017, S. 381–398. (zit. als HILF in FS DONATSCH)

JOSITSCH DANIEL: Strafbefreiung gemäss Art. 52 ff. StGBneu und prozessrechtliche Umsetzung, SJZ 100/2004. (zit. als JOSITSCH SJZ 100/2004)

JOVANOVIC MARIJA: The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings. A Quest for Rationale and Practical Guidance. In: Journal of Trafficking and Human Exploitation, Vol. 1, Nr. 1, 2017, S. 41–76. (zit. als JOVANOVIC)

KAKAR SUMAN: Human Trafficking. Durham, North Carolina 2017. (zit. als KAKAR)

KARA SIDDHARTH: Modern Slavery. New York 2017. (zit. als KARA)

KARABAYIR-GÜNAY NEVIN: Der Menschenhandel unter besonderer Berücksichtigung völkerrechtlicher Verträge. Zürich 2019. (zit. als KARABAYIR-GÜNAY)

KOK, Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Menschenhandel: Zu Straftaten oder Betteln gezwungen. Weitere Formen des Menschenhandels und die Non-Punishment Clause. Berlin 2016. (zit. als KOK 2016)

KOK, Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Menschenhandel: Menschenhandel, Arbeitsausbeutung, sexuelle Ausbeutung, Ausbeutung von Betteltätigkeit und strafbaren Handlungen. Berlin 2017. (zit. als KOK 2017)

KRUMM JÜRG: Die Zukunft des Prostitutionsstrafrechts. Eine Auseinandersetzung über die etablierte Lehre, die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die normative Kraft der einschlägigen Tatbestände. Zürich 2014. (zit. als KRUMM)

LEUENBERGER LUISA: Menschenhandel gemäss Art. 182 StGB. Analyse des schweizerischen Straftatbestandes unter Berücksichtigung der internationalen Vorgaben. Bern 2018. (zit. als LEUENBERGER)

LINDNER CHRISTOPH: Die Effektivität transnationaler Massnahmen gegen Menschenhandel in Europa. Eine Untersuchung des rechtlichen Vorgehens gegen die moderne Sklaverei in der Europäischen Union und im Europarat. Tübingen 2014. (zit. als LINDNER Effektivität)

LINDNER CHRISTOPH: Anspruch auf umfassenden Schutz vor Menschenhandel nach Art. 4 EMRK. ZAR (30)2010, S. 137–142. (zit. als LINDNER ZAR 2010)

MAÑALICH JUAN PABLO: Nötigung und Verantwortung. Rechtstheoretische Untersuchungen zum präskriptiven und askriptiven Nötigungsbegriff im Strafrecht. Zürich/St. Gallen 2009. (zit. als MAÑALICH Nötigung und Verantwortung)

MATHYS HANS: Leitfaden Strafzumessung. 2. Aufl. Basel 2019. (zit. als MATHYS)

MCAULEY FINBARR/MCCUTCHEON J. PAUL: Criminal Liability. A Grammar. Dublin 2000. (zit. als MCAULEY/MCCUTCHEON)

MORET JOËLLE/EFIONAYI-MÄDER DENISE/STANTS FABIENNE: Menschenhandel in der Schweiz. Opferschutz und Alltagsrealität. Neuchâtel 2007. (zit. als MORET et al.)

MURASZKIEWICZ JULIA MARIA: Protecting Victims of Human Trafficking from Liability. The European Approach. Cham 2019. (zit. als MURASZKIEWICZ)

NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS/ACKERMANN JÜRG-BEAT (Hrsg): Strafrecht I. Basler Kommentar, 4. Aufl. Basel 2019. (zit. als Basler Kommentar)

OMLIN ESTHER: Intersubjektiver Zwang & Willensfreiheit. Eine Darlegung strafrechtlicher Zwangs- und Tatmittel unter besonderer Berücksichtigung von Drohung, List und Gewalt. Basel 2002. (zit. als OMLIN)

PERRIN BERTRAND: La répression de la traite d'êtres humains en droit suisse. Genf/Zürich/Basel 2020. (zit. als PERRIN)

PFUHL CHRISTIAN: Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung §§ 232, 233 a StGB. Unter besonderer Berücksichtigung der internationalen Grundlagen. Frankfurt am Main 2012. (zit. als PFUHL)

PIOTROWICZ RYSZARD WILSON/SORRENTINO LILIANA: Human Trafficking and the Emergence of the Non-Punishment Principle. In: Human Rights Law Review, Oxford, Nr. 16, 2016, S. 669–699. (zit. als PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP)

PIOTROWICZ RYSZARD WILSON/SORRENTINO LILIANA: The non-punishment provision with regard to victims of human trafficking. A human rights approach, in: Ryszard Wilson

Piotrowicz/Conny Rijken/Baerbel Heide Uhl (Hrsg.): Routledge Handbook of Human Trafficking. London 2018, S. 171 - 184. (zit. als PIOTROWICZ/SORRENTINO in Routledge Handbook of Human Trafficking)

PROBST JOHANNA/EFIONAYI-MÄDER DENISE: Arbeitsausbeutung im Kontext von Menschenhandel. Neuenburg 2016. (zit. als PROBST/EFIONAYI-MÄDER)

RENZIKOWSKI JOACHIM: Strafvorschriften gegen Menschenhandel und Zwangsprostitution de lege lata und de lege ferenda. Halle 2014. (zit. als RENZIKOWSKI Strafvorschriften)

RINGELMANN CHRISTOPH: Mord an der Grenze von Unrecht und Schuld: der Haustyrannenmord zwischen Unrecht, Schuld und Strafe, in: Grenzen des rechtfertigenden Notstands, hrsg. von M. Mona/K. Seelmann, Basel 2006, 203, 209 ff. (zit. als RINGELMANN)

RITTER ANNE-SOPHIE: Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels. Eine Untersuchung zu den positiven Pflichten der Bundesrepublik Deutschland zur Bekämpfung des Menschenhandels im Kontext des europäischen Menschenrechtsschutzes. Baden-Baden 2015. (zit. als RITTER)

RODRÍGUEZ-LÓPEZ SILVIA: Telling Victims from Criminals. Human Trafficking for the Purposes of Criminal Exploitation, in: John Winterdyk/Jackie Jones (Hrsg.),The Palgrave International Handbook of Human Trafficking. Cham 2019. (zit. als RODRÍGUEZ-LÓPEZ Telling Victims from Criminals)

ROXIN CLAUS: Über die Einwilligung im Strafrecht. Coimbra 1987. (zit. als ROXIN Einwilligung)

RÜEGGER PETER: „Loverboy". Die Rechte der Opfer und die Klippen des Verfahrens. Vortrag an der Konferenz vom 21. September 2018 von ACT212. (zit. als RÜEGGER Loverboy)

SATZGER HELMUT: Internationales und Europäisches Strafrecht : Strafanwendungsrecht, Europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht, Völkerstrafrecht. 9. Auflage. Baden-Baden, 2020. (zit. als SATZGER: Internationales und Europäisches Strafrecht)

SCHEIDEGGER NORA: Das Sexualstrafrecht der Schweiz. Grundlagen und Reformbedarf. Bern/Baden-Baden 2018. (zit. als SCHEIDEGGER Sexualstrafrecht)

SCHEIDEGGER NORA/MONA MARTINO: Zwangsarbeit und Arbeitsausbeutung. Kategoriale Unterscheidung und strafrechtliche Erfassung. In: Zeitschrift für Schweizerisches Recht ZSR, Nr. 1, 2019, S. 89– 110. (zit. als SCHEIDEGGER/MONA Zwangsarbeit und Arbeitsausbeutung ZSR 2019)

SCHLOENHARDT ANDREAS/MARKEY-TOWLER REBEKKAH: Non-Criminalisation of Victims of Trafficking in Persons. Principles, Promises, and Perspectives. In: Groningen Journal

of International Law, Vol. 4, Nr, 1, 2016, S. 10– 38. (zit. als SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER)

SCHMID NIKLAUS/JOSITSCH DANIEL (Hrsg.): Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2017. (zit. als SCHMID/JOSITSCH Handbuch StPO 2017)

SCHULTZ ANNATINA: Die Strafbarkeit von Menschenhandel in der Schweiz. Analyse und Reformbedarf von Art. 182 StGB. Zürich/Basel/Genf 2020. (zit. als SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel)

SCHULTZ ANNATINA: Erpressung und Wucher als Strafnormen für die Ausbeutung der Arbeitskraft? ZStrR 138/2020, S. 426-449. (zit. als SCHULTZ ZStrR 138/2020)

SCHWANDER MARIANNE: Das Opfer im Strafrecht : Grundlagen, Häusliche Gewalt, Zwangsheirat, Prostitution, Menschenhandel, Pornografie, Knabenbeschneidung, weibliche Genitalverstümmelung. 2. Auflage. Bern 2015. (zit. als SCHWANDER 2015)

SCHWANDER MARIANNE: Das Opfer im Strafrecht : Grundlagen, Häusliche Gewalt, Zwangs- und Minderjährigenheirat, Prostitution, Menschenhandel, Pornografie, Knabenbeschneidung, weibliche Genitalverstümmelung. 3. Auflage. Bern 2019. zit. als SCHWANDER 2019)

SHELDON-SHERMAN JENNIFER A.L.: The Missing „P“. Prosecution, Prevention, Protection, and Partnership in the Trafficking Victims Protection Act. In: Penn State Law Review, Vol. 117, Nr. 2, 2012, S. 443– 501. (zit. als SHELDON-SHERMAN)

SKRIVANKOVA KLARA: Between decent work and forced labour. Examining the continuum of exploitation. York 2010. (zit. als SKRIVANKOVA)

STEINER SILVIA: Deliktsformen und die Rolle der Verfahrensbeteiligten. Der Staatsanwalt. Strafverfolgung und Opferproblematik am Beispiel des Menschenhandels. In: Daniel Fink/Silvia Steiner/Benjamin F. Brägger/Marc Graf (Hrsg.), Sexualität. Devianz. Delinquenz. Bern 2014, S. 69– 86. (zit. als STEINER)

STÖSSEL JASMINE: Die Einschränkung der Einwilligung in den Tatbestand des Menschenhandels. Eingriff in die persönliche Freiheit oder legitimer Schutz besonders verletzbarer Personen? In: Roberto Andorno/Markus Thier (Hrsg.): Menschenwürde und Selbstbestimmung. Zürich 2015, S. 151–177. (zit. als STÖSSEL Einschränkung der Einwilligung im Menschenhandel)

STOYANOVA VLADISLAVA: Human Trafficking and Slavery Reconsidered. Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law. Cambridge 2017. (zit. als STOYANOVA Human Trafficking and Slavery Reconsidered)

STRATENWERTH GÜNTER: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil 1, Die Straftat. 4. Aufl. Bern 2011. (zit. als STRATENWERTH Straftat)

STRATENWERTH GÜNTER/BOMMER FELIX: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil 2: Strafen und Massnahmen. 3. Aufl. Bern 2020. (zit. als STRATENWERTH/BOMMER AT 2)

STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG: Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar, 3. Aufl. Bern 2013. (zit. als STRATENWERTH/WOHLERS StGB-Handkommentar 2013)

STRATENWERTH GÜNTER/JENNY GUIDO/BOMMER FELIX: Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil 1: Straftaten gegen Individualinteressen. 7. Aufl. Bern 2010. (zit. als STRATENWERTH/JENNY /BOMMER BT 1)

TRAJER JOHN: Prosecutors Behaving Badly. Revisiting the Operational Duty to Protect Trafficked Persons in V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom. Abrufbar unter: https://strasbourgobservers.com/2021/03/15/prosecutors-behaving-badly-revisiting-the-operational-duty-to-protect-trafficked-persons-in-v-c-l-and-a-n-v-the-united-kingdom/ (zuletzt aufgerufen am 26.07.21). (zit. als TRAJER Strasbourg Observers)

TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (Hrsg.): Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2018. (zit. als TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018)

TURNER-MOSS ELEANOR/ZIMMERMAN CATHY/HOWARD LOUISE M./ORAM SIÂN: Labour exploitation and health. A case series of men and women seeking post-trafficking services. In: Journal of Immigrant and Minority Health, Nr. 3, 2014, S. 473– 480. (zit. als TURNER-MOSS et al.)

UHL BÄRBEL HEIDE: Die Sicherheit der Menschenrechte. Bekämpfung des Menschenhandels zwischen Sicherheitspolitik und Menschenrechtsschutz. Bielefeld 2014. (zit. als UHL 2014)

UHL BÄRBEL HEIDE: Lost in implementation? Human rights rhetoric and violations. A critical review of current European anti-trafficking policies. In: Security and Human Rights, Nr. 21, 2010, S. 119–126. (zit. als UHL 2010)

UNIVERSITÄT BERN, ABTEILUNG FÜR GLEICHSTELLUNG: Geschlechtergerechte Sprache. Empfehlungen für die Universität Bern. Bern 2017. (zit. als Geschlechtergerechte Sprache UB 2017.)

VIJEYARASA RAMONA: Sex, Slavery and the Trafficked Woman. Myths and misconceptions about trafficking and its victims. Farnham, Surrey 2015. (zit. als VIJEYARASA)

WEISHAUPT EVA: Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG) unter besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkungen auf das Zürcher Verfahrensrecht. Zürich 1998. (zit. als WEISHAUPT verfahrensrechtliche Bestimmungen OHG)

WENT FLORIAAN H.: Das Opportunitätsprinzip im niederländischen und schweizerischen Strafverfahren. Zürich 2012. (zit. als WENT)

WERTHEIMER ALAN: Coercion. Princeton 1987. (zit. als WERTHEIMER Coercion)

WOHLERS WOLFGANG/GUNHILD GODENZI/STEPHAN SCHLEGEL: Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar, 4. Aufl. Bern 2020. (zit. als WOHLERS HK 2020)

ZABYELINA YULIYA: The Application of the Non-punishment Principle to Victims of Human Trafficking in the United States, in: Johna Winterdyk/Jackie Jones (Hrsg.): The Palgrave International Handbook of Human Trafficking. Cham 2019. (zit. als ZABYELINA in Palgrave International Handbook of Human Trafficking)

ZIMMERMANN SARAH: Die Strafbarkeit des Menschenhandels im Lichte internationaler und europarechtlicher Rechtsakte. Baden-Baden 2010. (zit. als ZIMMERMANN 2010)

ZORNOSA FRANCISCO: Protecting Human Trafficking Victims from Punishment and Promoting Their Rehabilitation. The Need for an Affirmative Defense. In: Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice, Nr. 22, 2016, S. 177–203. (zit. als ZORNOSA)

MATERIALIENVERZEICHNIS

BOTSCHAFT vom 8. März 2013 zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration). BBl 2013 2397. Geschäft des Bundesrates 13.030. (zit. als Botschaft AuG 2013)

BOTSCHAFT vom 17. November 2010 zur Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates über die Bekämpfung des Menschenhandels und zum Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz. BBl 2011 1. (zit. als Botschaft BR EKM)

BOTSCHAFT vom 9. November 2005 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG). BBl 2005 7165 f. (zit. als Botschaft BR Totalrevision OHG)

BOTSCHAFT vom 26. Oktober 2005 über die Genehmigung des UNO-Übereinkommens gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, des Zusatzprotokolls zur Verhinderung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, und des Zusatzprotokolls gegen die Schlepperei auf dem Land-, See- und Luftweg. BBl 2005 6693. (zit. als Botschaft des Bundesrates zum UNO-Übereinkommen gegen OK, Palermo-Protokoll und Zusatzprotokoll gegen Schlepperei)

BOTSCHAFT vom 11. März 2005 über das Fakultativprotokoll vom 25. Mai 2000 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie und über die entsprechende Strafrechtsrevision des Tatbestandes des Menschenhandels. BBl 2005 2807. (zit. Botschaft Fakultativprotokoll Kinderhandel und Strafrechtsrevision Menschenhandel)

BUNDESBESCHLUSS über die Genehmigung und die Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 23. Dezember 2011. (zit. als BBl 2011 97)

BUNDESKRIMINALAMT: Menschenhandel. Bundeslagebild 2012. Wiesbaden 2012. (zit. alsBKA Lagebild 2012)

BUNDESRAT: Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 12.4162 Streiff-Feller, 13.3332 Caroni, 13.4033 Feri und 13.4045 Fehr. Prostitution und Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung. 5. Juni 2015. (zit. als Bericht BR 2015)

COE CAHTEH: 3rd meeting (Strasbourg, 3–5 February 2004). CM(2004)53 (restricted) 18.03.2004. (zit. als CAHTEH 3rd meeting)

CoE CAHTEH: Abridged Report of the 1st meeting. CM(2003)126. 15.10.2003. (zit. als CAHTEH 1st meeting)

CoE GRETA: Evaluation Report Austria. Third Evaluation Round. Published 10 June 2020. GRETA(2020)05. (zit. als GRETA AUT 2020)

CoE GRETA: Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Switzerland. Second evaluation round. Adopted on 11 July 2019, published 9 October 2019. GRETA(2019)14. (zit. als GRETA Switzerland 2019)

CoE GRETA: Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Netherlands. Second evaluation round. Adopted 13 July 2018, published 19 October 2018. GRETA(2018)19. (zit. als GRETA Netherlands 2018)

CoE GRETA: Reply from Switzerland to the Questionnaire for the evaluation of the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Parties. Second evaluation round (Reply submitted on 28 June 2018). GRETA(2018)16. (zit. als GRETA Questionnaire 2nd evaluation Switzerland)

CoE GRETA: 7th General Report on GRETA's activities. Covering the period from 1 January to 31 December 2017. (zit als GRETA 7th General Report)

CoE GRETA: Report submitted by the Swiss authorities on measures taken to comply with Committee of the Parties Recommendation CP(2015)13 on the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. Received on 29 November 2017. (zit. als GRETA Reply Switzerland 2017)

CoE GRETA: Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the United Kingdom. Second evaluation round. Adopted on 8 July 2016, published on 7 October 2016. GRETA(2016)21. (zit. als GRETA UK 2016)

CoE GRETA: Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Switzerland. First evaluation round. Adopted on 3 July 2015, published on 14 October 2015. GRETA(2015)18. (zit. als GRETA Switzerland 2015)

CoE GRETA: Second General Report on GRETA's activities. Covering the period from 1 August 2011 to 31 July 2012. (zit als GRETA 2nd General Report)

CoE GRETA: Meeting Report of the 7th meeting of the Committee of the Parties, 30 January 2011. THB-CP (2012)RAP7. (zit. als GRETA 7th meeting CP)

CoE Sekretariat der Konvention zur Bekämpfung des Menschenhandels des Europarats (GRETA und Ausschuss der Vertragsparteien): Rechte der Opfer. Strassburg 2013. (zit. als CoE, Rechte der Opfer)

CoE, CAHTEH: Draft Convention of the Council of Europe on action against trafficking in human beings. CAHTEH (2004) INFO 1. 09.06.2004. (zit. als Draft Convention 06/2004)

CoE, CAHTEH: Preliminary Draft of European Convention on Action against Trafficking in Human Beings Contributions by the Delegation of Norway and by the Observer of Mexico. CAHTEH (2003) 8 rev. 2, Addendum II. 01.12.2003. (zit. als Preliminary Draft Convention, 2004, Add. II)

CoE: Chart of signatures and ratifications of Treaty 197. www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=197. Zuletzt aufgerufen am 15.07.2021. (zit. als CoE Ratifikationen EKM)

CoE: Recommendation CP/Rec (2019) 10 on the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Switzerland. (zit. als CP Recommendation Switzerland 2019)

CoE: Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R(91) 11 to Member States Concerning Sexual Exploitation, Pornography and Prostitution of, and Trafficking in, Children and Young Adults. (zit. als CoE Rec R(91) 11.)

CoE: Draft Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings. Doc. 10474. 15.03.2005. (zit. CoE Draft Convention 03/2005)

CoE: Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. Warschau 2005. (zit. als THB Convention Explanatory Report)

CoE: The Draft Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings: Progress Report. RAP-EG(2004)3 (restricted). 12.11.2004. (zit. als Draft Convention Progress Report, 11/2004)

CoE: Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings. Brüssel 2004. (zit. als Report of the Experts Group 2004)

CoE: Council of Europe Committee of Ministers Recommendation Rec(2001) 16 to Member States on the protection of children against sexual exploitation. (zit. als CoE Rec(2001) 16.)

CoE: Recommendation (2000) 11 of the Committee of Ministers to member states on action against trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation (zit. als CoE Rec(2000) 11.)

Crown Prosecution Service: Human Trafficking, Smuggling and Slavery, Legal Guidance, International and organised crime. Zu finden auf der Webseite www.cps.gov.uk/legal-

guidance/human-trafficking-smuggling-and-slavery, Version vom 30.04.2020. (zit. als CPS Legal Guidance)

CROWN PROSECUTION SERVICE: The Code for Crown Prosecutors, 8th Edition. Oktober 2018. (zit. als CPS Code 2018)

DER OSTSEERAT UND INNENMINISTERIUM VON LETTLAND: Richtlinien für Gemeinden. Intensivere lokale Bemühung gegen Menschenhandel. Hrsg: Nicole Zündorf-Hinte und Philipp Schwertmann. Dezember 2015. (zit. als OSTSEERAT Richtlinien für Gemeinden)

EJPD, SEM: Weisungen und Erläuterungen I. Ausländerbereich (Weisungen AIG). Überarbeitete und vereinheitlichte Fassung. Bern 2013 (aktualisiert am 1. Januar 2021). (zit. als SEM Weisungen AIG)

EJPD, FEDPOL: Verordnung über Massnahmen zur Verhütung von Straftaten im Zusammenhang mit Menschenhandel (Verordnung gegen Menschenhandel)*. Erläuterungen. (zit. als VMH Erläuterungen)

EJPD, FEDPOL, KSMM: Nationaler Aktionsplan gegen Menschenhandel 2017–2020. Genehmigt vom EJPD am 08.09.2016. Verabschiedet vom Steuerungsorgan der KSMM am 30.11.2016. (zit. als NAP 2017–2020)

EJPD, FEDPOL: Indikatoren zur Identifizierung potenzieller Opfer von Menschenhandel. Bern 2019. (zit. als Indikatorenliste fedpol)

EJPD, FEDPOL: Nationaler Aktionsplan gegen Menschenhandel 2012–2014. Verabschiedet vom Steuerungsorgan der KSMM am 1. Oktober 2012. (zit. als NAP 2012–2014)

EU, EC: Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2016) as required under Article 20 of Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims. Brüssel 2016. (zit. als EC Staff Working Document 2016)

INTERPOL: Trafficking in Human Beings. Best Practice Guidance Manual for Investigators. Abrufbar und: https://polis.osce.org/trafficking-human-beings-best-practice-guidance-manual-investigators (zuletzt aufgerufen am 28.06.2021; Zugang nur für Mitglieder). (zit. als INTERPOL Manual)

ISK, Institut für Strafrecht und Kriminologie: Evaluation des Opferhilfegesetzes. Bern 2015. (zit. als Evaluation OHG 2015)

NATIONAL RAPPORTEUR ON TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS: Human Trafficking - Seventh Report from the National Reporter. Den Haag 2009. (zit. NLReporter 7th Report)

OSCE: National Referral Mechanisms. Joining Efforts to Protect the Rights of Trafficked Persons. A Practical Handbook. 2004. (zit. als OSCE NRM Handbook)

OSCE: Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking. 2013. (zit. als OSCE Policy and legislative recommendations 2013)

OSCE: Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment. Wien 2013. (zit. als OSCE Trafficking in Human Beings)

ÖSTERREICHISCHE BUNDESREGIERUNG, Bundesministerium für Europa, Integration und Äußeres, Task Force Menschenhandel: Nationaler Aktionsplan zur Bekämpfung des Menschenhandels für die Jahre 2015–2017. (zit. als NAP AUT 2015–2017)

ÖSTERREICHISCHE BUNDESREGIERUNG, Bundesministerium für Europa, Integration und Äußeres, Task Force Menschenhandel: Nationaler Aktionsplan zur Bekämpfung des Menschenhandels für die Jahre 2018–2020. (zit. als NAP AUT 2018–2020)

ÖSTERREICHISCHE BUNDESREGIERUNG, Bundesministerium für Justiz: Erlass vom 17. Februar 2017 über das Absehen von der Bestrafung von Opfern von Menschenhandel, die Straftaten begangen haben, zufolge entschuldigendem Notstand – § 10 StGB. BMJ-S130.007/0007-IV 1/2017. (zit. als BMJ AUT Erlass 2017)

RENZIKOWSKI JOACHIM: Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates. Az.: II A 2 - 4000/39 - 25781/2014. Halle 2014. (zit. als RENZIKOWSKI Stellungnahme EU-Richtlinie)

SCHWANDER MARIANNE/BALTENSPERGER DENISE: Vertiefender Bericht zur Problematik der Opferhilfeleistungen für im Ausland ausgebeutete Opfer von Menschenhandel. Bern 2018. (zit. als SCHWANDER/BALTENSPERGER)

UK HOME OFFICE: National referral mechanism guidance: adult (England and Wales). Version vom 22. Juni 2021. Zu finden unter: www.gov.uk/government/publications/human-trafficking-victims-referral-and-assessment-forms/guidance-on-the-national-referral-mechanism-for-potential-adult-victims-of-modern-slavery-england-and-wales#what-the-national-referral-mechanism-is, 26.07.2021. (zit. als UK NRM Guidance)

UN CTOC: Key concepts of the Trafficking in Persons Protocol, with a focus on the United Nations Office on Drugs and Crime issue papers on abuse of a position of

vulnerability, consent and exploitation. 25 April 2015. CTOC/COP/WG.4/2015/4. (zit. als CTOC Key Concepts TIP Protocol)

UN CTOC: Non-punishment and non-prosecution of victims of trafficking in persons. Administrative and judicial approaches to offences committed in the process of such trafficking. Background Paper prepared by the Secretariat. 9. December 2009. CTOC/COP/WG.4/2010/4. (zit. als CTOC Non-Punishment and Non-Prosecution Background Paper)

UN CTOC: Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons held in Vienna on 14 and 15 April 2009. 21 April 2009. CTOC/COP/WG.4/2009/2. (zit: als UN CTOC/COP/WG.4/2009/2)

UN CTOC: Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons held in Vienna from 27 to 29 January 2010. 17 Februar 2010. CTOC/COP/WG.4/2010/6. (zit. als UN CTOC/COP/WG.4/2010/6)

UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES: Prevent, Combat, Protect Human Trafficking. Joint UN Commentary on the EU Directive. A Human Rights Based Approach, November 2011. (zit. als UNHCR Joint Commentary 2011)

UN ILO, Rohit Malpani: Legal Aspects of Trafficking for Forced Labour Purposes in Europe. DECLARATION/WP/48/2006. (zit. als ILO Malpani)

UN ILO: Hard to see, harder to count. Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children. Genf 2012. (zit. als ILO Survey Guidelines)

UN OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS: Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking. E/2002/68/Add. 1. (zit. als UN Recommended Principles and Guidelines 2002)

UN OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS: Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking – Commentary. New York/Genf 2010. (zit. als UN Principles and Guidelines – Commentary 2010)

UNODC: Abuse of a position of vulnerability and other „means“ within the definition of trafficking in persons. Wien 2012. (zit. als UNODC IP APOV)

UNODC: Global Report on Trafficking in Persons 2020. Wien 2021. (zit. als UNODC GLOTIP 2020)

UNODC: Guidance Note on „abuse of a position of vulnerability“ as a means of trafficking in persons in Article 3 of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations

Convention against Transnational Organized Crime. Wien 2012. (zit. als UNODC Guidance Note APOV)

UNODC: International Framework for Action. To Implement the Trafficking in Persons Protocol. New York 2009. (zit. als UNODC International Framework for Action 2009)

UNODC: Legislative guide for the implementation of the Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the United Nations Convention against transnational organized crime. New York 2004. (zit. als UNODC Legislative Guide Palermo Protocol)

UNODC: Model Law against Trafficking in Persons. V.09-81990 (E). (zit. als UNODC Model Law)

UNODC: The Concept of Exploitation in the Trafficking in Persons Protocol. Wien 2015. (zit. als UNODC IP Exploitation)

UNODC: The International Legal Definition of Trafficking in Persons. Consolidation of research findings and reflection on issues raised. Wien 2018. (zit. als UNODC IP International Definition TIP, 2018)

UNODC: The Role of Consent in the Trafficking in Persons Protocol. Wien 2014. (zit. als UNODC IP Consent)

UNODC: Toolkit to Combat Trafficking in Persons. New York 2008. (zit. als UNODC Trafficking Toolkit)

ZUSATZBOTSCHAFT vom 4. März 2016 zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration). BBl 2016 2821. Gehört zu Geschäft des Bundesrates 13.030. (zit. als Zusatzbotschaft AuG 2016)

RECHTSPRECHUNG

BESCHLUSS des Obergerichtes des Kantons Bern vom 7. September 2017, BK 17 265.

BGE 75 IV 49 vom 13. Mai 1949.

BGE 104 IV 186 vom 2. Mai 1978.

BGE 104 IV 217 vom 19. Dezember 1978.

BGE 122 IV 1 vom 8. November 1995.

BGE 132 IV 29 (34) vom 8. Dezember 2005.

BGE 133 I 33 vom 2. November 2006.

BUNDESSTRAFGERICHT: Entscheid vom 17. Dezember 2010 Strafkammer. SK.2010.17.

BUNDESSTRAFGERICHT: Urteil vom 2. Mai 2014 und Berichtigung vom 22. Juli 2014 Strafkammer. SK.2013.39.

EGMR: Urteil vom 10. Mai 2010. Application no. 25965/04. Rantsev v. Cyprus and Russia. (zit. als EGMR Rantsev)

EGMR: Urteil vom 21.01.2016. Application no. 71545/12. L.E. v. Greece. (zit. als EGMR L.E. v. Greece)

EGMR: Urteil vom 30.03.2017. Application no. 21884/15. Chowdury and Others v. Greece. (zit. als EGMR Chowdury v. Greece)

EGMR: Urteil vom 19.01.2021. Requête no 14065/15. Affaire Lacatus c. Suisse. (zit. als EGMR Lacatus c. Suisse)

EGMR: Urteil vom 16. Februar 2021. Applications nos. 77587/12 and 74603/12. Case of V.C.L and A.N. v. The United Kingdom. (zit. als EGMR V.C.L and A.N. v. UK)

L, HVN, THN V. R. [2013] EWCA Crim 991. England and Wales Court of Appeal (Criminal Division). Case No: 2012/01106; 2012/04425; 2012/04763; 2012/04966. 21.06.2013. (zit. Als [2013] EWCA Crim 991)

LM & ORS V. R. [2010] EWCA Crim 2327. England and Wales Court of Appeal (Criminal Division). 21.10.2010. Case No: 2O10/02367; 2010/02368; 2010/02369; 2009/05815; 2009/05493. (zit. als [2010] EWCA Crim 2327).

MEHAK CASE. The Hague District Court, Criminal Law Division. Public Prosecutor's Office No. 09/900095-06 (Indictment I); 09/900595-07 (Indictment Ii). Ljn: Bc1761. Bc0775. 14.12.2007.

REGINA V. O. [2008] EWCA Crim 2835. Royal Courts of Justice, In the Court of Appeal Criminal Division, Case no: 200802952/C1. 02.09.2008.

URTEIL DES BUNDESGERICHTS 6B_277/2007 vom 8. Januar 2008.

URTEIL DES BUNDESGERICHTS 6B_64/2010 vom 26. Februar 2010.

URTEIL DES BUNDESGERICHTS 6B_81/2010 vom 29. April 2010.

URTEIL DES BUNDESGERICHTS 6B_1006/2009 vom 26. März 2010.

URTEIL DES BUNDESGERICHTS 6B_128/2013 vom 7. November 2013.

URTEIL DES BUNDESGERICHTS 2C_640/2014 vom 27. März 2015.

URTEIL DES BUNDESGERICHTS 2C_72/2015 vom 13. August 2015.

URTEIL DES BUNDESGERICHTS 1B_375/2017 vom 7. Februar 2018.

URTEIL DES BUNDESGERICHTS 1B_450/2017 vom 29. März 2018.

URTEIL DES BUNDESVERWALTUNGSGERICHTS vom 14. September 2015, B-7633/2009.

URTEIL DES BUNDESVERWALTUNGSGERICHTS vom 18. Juli 2016, D-6806/2013. (zit. als BVGE 2016/27)

URTEIL DES BUNDESVERWALTUNGSGERICHTS vom 24. Juli 2018, E-2591/2016.

URTEIL DES BUNDESVERWALTUNGSGERICHTS vom 4. September 2018, E-3838/2016.

URTEIL DES KANTONSGERICHTS SCHWYZ vom 12. November 2015, STK 2014 80. EVG_SZ 2016, A 4.2.

URTEIL DER STRAFKAMMER DES SOLOTHURNER OBERGERICHTS vom 16. Mai 2018. Geschäftsnummer: STBER.2017.74.

I. EINLEITUNG

A. Ausgangslage und Problemstellung

Opfer von Menschenhandel verstossen im Rahmen ihrer Situation als Opfer von Menschenhandel wiederholt gegen Gesetze und werden folglich bspw. wegen ihres unrechtmässigen Aufenthaltsstatus, des Besitzes von gefälschten Ausweispapieren, Verstössen gegen Arbeitsgesetze, Bettelei, gesetzeswidriger Prostitution u.a. entsprechend sanktioniert.[2] Dass Opfer von Menschenhandel Delikte begehen, die strafrechtlich verfolgt werden müssen, steht teilweise im Konflikt mit der Tatsache, dass sie als Opfer Recht auf Schutz und Hilfe haben.[3] Ein mögliches Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel für Delikte, die sie im Kontext des Menschenhandels, als direkte Folge davon oder im Kontext des Ausbeutungszweckes begehen, ist ein wesentliches Element menschenrechtlicher Massnahmen gegen den Menschenhandel.[4] Eine Bestrafung ist insofern stossend, als Opfer von Menschenhandel in vielen Fällen ohne tatsächliche Entscheidungsfreiheit handeln oder zu den jeweiligen Taten gar gezwungen werden, sodass eine allfällige Zustimmung zum Menschenhandel und der damit verbundenen Ausbeutung als irrelevant zu betrachten ist.[5] Eine entsprechende Bestrafung von Opfern von Menschenhandel verstösst gegen die Vereinbarung, welche mit dem Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels[6] für die Schweiz per 1. April 2013 in Kraft trat,[7] nämlich, „die Menschenrechte der Opfer des Menschenhandels zu schützen" und „einen umfassenden Rahmen für den Schutz und die Unterstützung der Opfer […] sicherzustellen"[8]. In diesem Sinne wurde u.a. die Bestimmung über das Absehen von Strafe (Non-Punishment Provision) mit Art. 26 EKM eingeführt. Dieser hält fest: „Jede Vertragspartei sieht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen ihres Rechtssystems die

---

[2] OSCE Policy and legislative recommendations, S. 9, Ziff. 1.
[3] Art. 1 lit. b EKM; Art. 2 lit. b Palermo-Protokoll; RODRÍGUEZ-LÓPEZ Telling Victims from Criminals, S. 12; ZORNOSA, S. 186 ff.
[4] OSCE Policy and legislative recommendations, S. 9, Ziff. 2. Dieser menschenrechtliche Ansatz wurde im Rahmen der OSCE vereinbart: OSCE Ministerial Council, Declaration on Trafficking in Human Beings, Porto, 7 December 2002, Annex 2, Section II, Ziff. 6.
[5] Bspw. Nötigung, Täuschung, Machtmissbrauch, Ausnutzen einer besonderen Hilflosigkeit oder Abhängigkeit. Dazu OSCE Policy and legislative recommendations 2013, Ziff. 2; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 152 ff. STÖSSEL Einschränkung der Einwilligung im Menschenhandel, S. 166. In Kapitel 3.3.4 werden die Fragen zur tatsächlichen Willensfreiheit und zum Zwang behandelt.
[6] Gemäss dem Europarat lautet der deutschsprachige Titel: Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels. In der Schweizer Rechtssammlung ist der Vertrag zu finden mit dem Titel: Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels.
[7] Entwicklung und Ratifizierung siehe S. 34 ff. und Fn. 189.
[8] EKM, Art. 1 lit. b.

Möglichkeit vor, Opfer für ihre Beteiligung an rechtswidrigen Handlungen insoweit nicht zu bestrafen, als sie dazu gezwungen wurden."

Die Umsetzung von Art. 26 EKM hat zum Ziel, den erwähnten Konflikt zwischen Strafverfolgung und Opferschutz so weit wie möglich zu beheben.[9] Dafür muss bestimmt werden, in welcher Form Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip[10] innerstaatlich umgesetzt werden soll. Art. 26 EKM ist eine nicht unmittelbar anwendbare Bestimmung.[11] Sie ist als Mindeststandard zu verstehen und kann im Sinne des Non-Punishment-Prinzips weitreichender umgesetzt werden.[12] Die Vertragsstaaten können die Norm entweder materiell- oder prozessrechtlich umsetzen, indem sie eine spezifische strafrechtliche Norm erlassen, um das Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel zu ermöglichen. Eine andere Möglichkeit der Umsetzung besteht darin, ggf. bestehende Rechtsnormen anzuwenden, welche den Zweck des Artikels – das Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel – ermöglichen. Wird keine Spezialgesetzgebung erlassen, ist es umso wichtiger, Sensibilisierungsmassnahmen zu treffen, Weisungen für die rechtsanwendenden Behörden zu erlassen und weitere Massnahmen – hier bspw. im Bereich der Opfererkennung und -identifizierung – zu ergreifen.[13] Unkenntnis seitens der Strafverfolgung und der rechtsanwendenden Behörden hinsichtlich Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips verhindert deren Umsetzung.

Für die Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips ist eine möglichst weitreichende Einigung über die Interpretation der Norm bzw. deren Umsetzung notwendig.[14] Dies sind keine rein innerstaatlichen Angelegenheiten; sie müssen auch auf internationaler Ebene erfolgen, um die zwischenstaatliche Kooperation zu erhöhen und um den grenzüberschreitenden Schutz der Opferrechte zu ermöglichen.[15]

Gemäss den Beurteilungen durch die Expertengruppe GRETA, welche für die Kontrolle der Umsetzung der EKM zuständig ist,[16] wird Art. 26 EKM in der Schweiz (wie auch in anderen Vertragsstaaten der EKM) nur unzureichend umgesetzt.[17] Auch in der Schweiz werden Opfer von Menschenhandel für von ihnen begangene Delikte bestraft, welche in

---

[9] JOVANOVIC, S. 44 ff.
[10] Das Non-Punishment-Prinzip wird hier als allgemeiner Begriff des Absehens von Strafe für Opfer von Menschenhandel benutzt. Art. 26 EKM stellt ein Mittel dar, um die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips zu normieren. Dazu Kapitel I.C.
[11] Vgl. BGE 136 I 297 E 8.1.
[12] Siehe Fn. 10 sowie S. 36 f., 51.
[13] CTOC Non-Punishment and Non-Prosecution Background Paper; OSCE Policy and legislative recommendations, S. 7, 12 ff.; THB Convention Explanatory Report, Ziff. 274. Vgl. auch Fn. 641.
[14] MURASZKIEWICZ, S. 102; SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER, S. 36.
[15] MURASZKIEWICZ, S. 103; OSCE Policy and legislative recommendations, S. 29, Ziff. 78.
[16] Art. 36 ff. EKM bzw. EKM, Kapitel VII Überwachungsmechanismus.
[17] CTOC/COP/WG.4/2010/4, S. 2; GRETA Switzerland 2019, Ziff. 232 ff.; GRETA Switzerland 2015, Ziff. 184 ff.; GRETA Report 2018, Ziff. 193; JOVANOVIC, S. 42; MORET et al., S. 45.

Zusammenhang mit ihrer Situation als Opfer von Menschenhandel stehen.[18] In einigen europäischen Ländern, bspw. England, kann hinsichtlich der Anerkennung und Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips eine positive Entwicklung festgestellt werden. Entsprechende Gerichtsfälle zeigen jedoch auch, dass die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips weiterhin einer sorgfältigen Identifizierung und gründlichen Untersuchung der einzelnen Umstände geschuldet ist.[19]

Es kann zwischen direkten und indirekten Pflichtverletzungen der Vertragsstaaten in Bezug auf die Non-Punishment-Klausel unterschieden werden. Als direkte Pflichtverletzung werden Fälle bezeichnet, in denen das Menschenhandelsopfer zwar als solches identifiziert wurde, dies durch die Strafverfolgungsbehörden jedoch nicht (ausreichend) berücksichtigt wurde, sodass das Opfer von Menschenhandel für ein in ebendiesem Zusammenhang begangenes Delikt bestraft wird. Als indirekter Verstoss hingegen werden Fälle bezeichnet, in denen Menschenhandelsopfer nicht als solche erkannt bzw. identifiziert werden und ihre Rechte daher nicht wahrnehmen können.[20]

In ihren Länderberichten zur Schweiz von 2015 und 2019 empfiehlt GRETA, die Möglichkeit der Nichtbestrafung ausdrücklich im hiesigen Strafrecht zu verankern. Weiter seien entsprechende Leitlinien für StaatsanwältInnen zu erlassen, um zu fördern, dass diese proaktiv zu bestimmen versuchen, ob eine beschuldigte Person ein potenzielles Opfer von Menschenhandel ist. Während laufender Identifikationsprozesse sollen potenzielle Opfer von Menschenhandel für allfällige Vergehen gegen die öffentliche Ordnung oder das Migrationsgesetz nicht bestraft werden.[21]

Ein grundlegendes Problem bei der Umsetzung von Art. 26 EKM besteht demnach in der mangelhaften Erkennung und Identifizierung[22] der Opfer von Menschenhandel.[23] Dies hat entsprechend indirekte Pflichtverletzungen zur Folge. Das Erkennen und Identifizieren wird als entscheidend betrachtet, damit Opfer von Menschenhandel ihre Rechte (u.a. Opferhilfe,

---

[18] FIZ Alternative Report, S. 27 ff.; GRETA Switzerland 2015, Ziff. 185, GRETA Switzerland 2019, Ziff. 235.
[19] PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 690.
[20] JOVANOVIC, S. 74; PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 681.
[21] GRETA Switzerland 2015, Empfehlung Nr. 23: „GRETA considers that, in order to ensure compliance with Article 26 of the Convention, the Swiss authorities should adopt a specific provision on the non-punishment of victims of trafficking for their involvement in unlawful activities, to the extent that they were compelled to do so, or issue and promote guidance to public prosecutors encouraging them to be proactive in establishing if an accused is a potential victim of trafficking. While the identification procedure is ongoing, potential victims should not be punished for unlawful acts related to public order or immigration legislation."; GRETA Switzerland 2019, Ziff. 239; CP Recommendation Switzerland 2019, Empfehlung 2.
[22] Dazu Kapitel I.D.
[23] Seitens der NGO im Bereich Opferschutz wird weitere Kritik geübt: Die FIZ bspw. anerkennt die mangelhafte Identifizierung der Opfer von Menschenhandel auch als Problem bei der Umsetzung von Art. 26 EKM. Sie verweist jedoch zudem darauf, dass die Polizei gemäss den ihr vorliegenden Informationen die Delikte benutze, um Druck auf die Opfer auszuüben, damit diese in den entsprechenden Menschenhandelsfällen kooperierten. Dies stelle ein Widerspruch zum Non-Punishment-Prinzips dar und verletze dieses. (FIZ Alternative Report, S. 28 ff.)

Opferschutz und Verfahrensrechte) wahrnehmen können.[24] Entsprechend dringlich ist die Empfehlung von GRETA hinsichtlich der Massnahmen im Bereich der Opferidentifizierung bzw. zur Umsetzung der Pflicht zur Identifizierung der Opfer von Menschenhandel gemäss Art. 10 EKM.[25] In der Schweiz wurden bereits erste Ansätze dazu verfolgt; weiter reichende Verbesserungen werden angestrebt. Ein Punkt der Gesamtstrategie des Nationalen Aktionsplans gegen Menschenhandel (NAP) 2017–2020 betrifft die „[v]ermehrte Identifizierung der Opfer".[26] Eine konkrete Massnahme in diesem Bereich ist die „Erarbeitung von Leitlinien und Prozeduren für die Identifizierung der Opfer von Menschenhandel durch die Polizei und im Rahmen der multidisziplinären Zusammenarbeit".[27] In Fällen, in denen ggf. das Non-Punishment-Prinzip anzuwenden ist, weil ein Gesetzesbruch begangen wurde, kommen Opfer von Menschenhandel oft mit der Polizei als erster Stelle in Kontakt, welche sie als solche identifizieren könnte.[28] Im Asyl- und Migrationsbereich besteht ebenfalls grosses Potenzial für das Erkennen und allenfalls Identifizieren von Opfern von Menschenhandel.[29] Hierzu sind ebenfalls bereits Massnahmen beschlossen und deren Umsetzung ist in Angriff genommen worden.[30]

Für die Umsetzung der Non-Punishment-Klausel bestehen jedoch zusätzliche Herausforderungen, welche in direktem Zusammenhang mit dem Artikel stehen:

Erstens ist es, um von der Politik und den rechtsanwendenden Behörden Unterstützung für die Umsetzung zu bekommen, notwendig, die kriminal- und rechtspolitische Legitimation der Umsetzung der Non-Punishment-Klausel bzw. von Art. 26 EKM in der Schweiz überzeugend darzulegen.[31]

Zweitens besteht im Zusammenhang mit obiger Zielsetzung Bedarf an einer vertieften Auseinandersetzung mit Art. 26 EKM.[32] Der Artikel ist mehrdeutig verfasst und seine Auslegung unzureichend erarbeitet.[33] Eine entsprechende Klärung ist zwingende Voraussetzung dafür, dass Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip umgesetzt werden kann.[34] Sind die Legitimation, der Zweck und die Auslegung einer Norm nachvollziehbar und anhand der herrschenden Lehre erarbeitet, erhöhen sich nach Ansicht

---

[24] GAATW 2011, S. 18; OSCE Policy and legislative recommendations, Ziff. 9; PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 681 ff.; THB Convention Explanatory Report, Ziff. 127; UN Recommended Principles and Guidelines 2002, Guideline 2, S. 4.
[25] GRETA 2015, S. 35, Ziff. 139.
[26] NAP 2017–2020, S. 4.
[27] NAP 2017–2020, Aktion Nr. 14.
[28] RODRÍGUEZ-LÓPEZ Telling Victims from Criminals, S. 9.
[29] Dazu auch FREI, Menschenhandel und Asyl, S. 353 ff.
[30] Siehe bspw. NAP 2017–2020, Aktionen 4, 19, 20.
[31] Vgl. dazu DERENCINOVIC, S. 5.
[32] DERENCINOVIC, S. 7 ff.; JOVANOVIC, S. 73 ff.
[33] GRETA Switzerland 2019, Ziff. 238; JOVANOVIC, S. 41, 45 ff.
[34] Fn. 15.

der Autorin die Chancen auf eine zustimmende Bewusstseinsbildung seitens der Legislative sowie der rechtsanwendenden Behörden. Damit verbessern sich die Voraussetzungen zur Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips in der Rechtspraxis – sei dies durch Anwendung bestehender Rechtsnormen oder durch die Einführung einer spezifischen Norm in die nationale Gesetzgebung, welche ein Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel bestimmt. Sollte die Einführung einer Non-Punishment-Klausel in die nationale Gesetzgebung in Betracht gezogen werden, dient die Klärung der Auslegung von Art. 26 EKM als notwendige Vorarbeit für die Erarbeitung eines entsprechenden Gesetzesartikels.

Letzteres führt zur dritten Herausforderung: zur Diskussion über die Umsetzung von Art. 26 EKM durch bestehendes, direkt anwendbares Schweizer Strafrecht gegenüber der Einführung einer nationalen Non-Punishment-Klausel, m.a.W.: über die Frage nach Notwendigkeit und Wirkung einer *lex specialis* für Opfer von Menschenhandel. Wie oben erwähnt, legt GRETA den zuständigen Schweizer Behörden nahe, eine Gesetzesänderung in Erwägung zu ziehen, um das Non-Punishment-Prinzip im Strafgesetzbuch ausdrücklich zu verankern.[35] Der Bundesrat und die Fachstelle Menschenhandel Menschenschmuggel (FSMM)[36] vertreten hingegen die Ansicht, dass „den Anforderungen des Artikels 26 EKM durch das schweizerische Recht Genüge getan [wird]". Dabei wird mit dem Schuldstrafrecht argumentiert, auf das Opportunitätsprinzip gemäss Art. 52 ff. StGB sowie auf die Rechtfertigungsgründe der Notwehr und des Notstandes nach Art. 15 ff. StGB abgestellt und insbesondere auf den Nötigungsnotstand gemäss Art. 17 StGB verwiesen.[37] Die FSMM vertritt die Ansicht, dass die Problematik der mangelhaften Umsetzung den indirekten Verstössen gegen den Non-Punishment-Grundsatz zuzuschreiben sei und somit die mangelhafte Erkennung und Identifizierung der Opfer von Menschenhandel die primären Hindernisse bei der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips darstellten.[38]

Anhand der erläuterten Befunde kann für die Schweiz weitreichender Handlungsbedarf im Bereich der Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips festgestellt werden, um direkte und indirekte Pflichtverletzungen zu verhindern: Erstens muss eine notwendige Auseinandersetzung mit dem Non-Punishment-Prinzip im Allgemeinen und mit der für die Schweiz verpflichtenden Norm des Art. 26 EKM stattfinden, um umfassendere Kenntnisse und ein tieferes, einheitlicheres Verständnis des Non-Punishment-Prinzips zu erreichen. Um Eingang in die hiesige Rechtsprechung zu finden, sind zudem konkrete Handlungsempfehlungen für die Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-

[35] GRETA Switzerland 2015, Abs. 187; GRETA Switzerland 2019, Ziff. 239.
[36] Ehemals KSMM. Betreffend Zweck siehe SCHWANDER 2015, S. 233 ff.; VMH Erläuterungen, S. 12.
[37] Botschaft BR EKM, S. 36.
[38] NAP 2017–2020, S. 9; GRETA Reply Switzerland 2017, Ziff. 23.

Prinzips i.S. einer Gesetzesänderung und/oder für die rechtsanwendenden Behörden nötig. Zusätzlich sind weitere Verbesserungen im Bereich der Opferidentifizierung und der Sensibilisierung im Allgemeinen anzustreben.[39]

B. Zielsetzung und Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit hat zum Ziel, einen Beitrag zur Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips und zur Verbesserung der Identifizierung der Opfer von Menschenhandel in der Schweiz zu leisten. Voraussetzung dafür ist eine möglichst weitreichende Unterstützung des Non-Punishment-Prinzips durch Politik, betroffene Behörden sowie juristische Praxis und Lehre. Damit sollen die erarbeiteten Vorschläge zur Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips sowie jene im Bereich der Opferidentifizierung Eingang in die Arbeit der Straf- bzw. der Strafverfolgungsbehörden finden. Gemäss MURASZKIEWICZ ist die effektive Umsetzung von Art. 26 EKM unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Zweckes der EKM zu beurteilen: Der Schutz der Menschenrechte der Opfer von Menschenhandel und die Achtung der Gleichstellung der Geschlechter müssen gewahrt werden. Zudem soll die Umsetzung von Art. 26 EKM nicht an der Verhinderung von Menschenhandel aufgrund von erfolgreichen Ermittlungen gemessen werden.[40] Ansonsten würde der Zweck der Strafverfolgung jenem des Opferschutzes eindeutig vorangestellt, was nicht im Sinne der EKM und schon gar nicht im Sinne von Art. 26 EKM sein kann.[41] Diese Aspekte werden in der Beurteilung der bestehenden Umsetzung und der Ausarbeitung der Umsetzungsvorschläge berücksichtigt.

Die vorliegende Arbeit geht von der Annahme aus, dass Menschenhandel ein Phänomen ist, welches nicht nur mittels der Strafverfolgung eingedämmt, geschweige denn „bekämpft" werden kann. Wirtschaftliche und soziale Strukturen sowie migrations- und sicherheitspolitische Faktoren u.a. begründen das Phänomen des Menschenhandels und beeinflussen dieses und damit auch dessen Opfer.[42] Entsprechend komplex und zugleich pragmatisch muss der Ansatz sein, um jenem entgegenzutreten. Die Identifizierung der Opfer von Menschenhandel und das Non-Punishment-Prinzip bilden dabei im grösseren Rahmen der 3- bzw. 4-P-Strategie[43] (Prevention, Prosecution, Protection, Partnership) einen Teil des Versuchs, die negativen Folgen des Menschenhandels zu mindern.

---

[39] CTOC Non-Punishment and Non-Prosecution Background Paper, Ziff. 4.
[40] MURASZKIEWICZ, S. 102.
[41] Dazu S. 36.
[42] GALLAGHER/ HOLMES Criminal Justice Response, S. 321; UHL 2014, S. 209 f.
[43] Prevention, Prosecution, Protection (und Partnership), abgeleitet aus: Palermo-Protokoll; Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000; UN Recommended Principles and Guidelines 2002. Dazu DEMKO MRM Rechtslage Schweiz, S. 14.; NAP 2012–2014, S. 2; UNODC International Framework for Action 2009, S. 9 ff.

Die vorliegende Arbeit und die Umsetzungsvorschläge orientieren sich als Ausgangspunkt insbesondere an der aktuellen Rechtspraxis und der entsprechenden Fachliteratur. Der Einbezug der Erfahrungen und Meinungen von PraktikerInnen wird dabei als unerlässlich erachtet. Indem Menschen, welche tagtäglich mit der Thematik des Menschenhandels zu tun haben, ihren Teil zu einer pragmatischen, anwendbaren Lösung beitragen, soll ein direkter Bezug zur Praxis hergestellt werden. Die Konsultation von PraktikerInnen dient ausserdem dazu, das mittels Fachliteratur erarbeitete Hintergrundwissen über den Menschenhandel für die vorliegende Arbeit zu überprüfen und zu erweitern.

Die vorliegende Arbeit besteht, nebst der Einleitung und den Begriffsbestimmungen, aus zwei Teilen. Der erste Teil dient der Klärung folgender Fragen: Wie legitimiert sich das Non-Punishment-Prinzip? Wie wird es kriminalpolitisch begründet und ist eine *lex specialis* für Opfer von Menschenhandel gerechtfertigt? Zentral ist dabei die Frage, wie Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip auszulegen ist, um es im Sinne des Abkommens umzusetzen: Kann Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip mit den bestehenden strafrechtlichen Normen in der Schweiz umgesetzt werden? Oder ist für dessen zweckmässige Umsetzung eine Gesetzesänderung zwecks Einführung einer nationalen Non-Punishment-Klausel vonnöten? Damit soll auch beantwortet werden, ob der oben erläuterte Handlungsbedarf zur Umsetzung von Art. 26 EKM vorwiegend bei der Behebung der indirekten Verstösse gegen das Non-Punishment-Prinzip liegt oder ob dieser offiziellen Haltung widersprochen werden muss. Entsprechende Vorschläge zur Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips werden jeweils als Abschluss der betreffenden Kapitel sowie zusammenfassend im Fazit festgehalten.

Voraussetzungen für eine Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips sind in jedem Fall die weitreichende Kenntnis und Anerkennung der Norm sowie eine möglichst einheitliche Auslegung durch die rechtsanwendenden Behörden.[44] Damit beschäftigt sich der erste Teil der vorliegenden Arbeit. Die Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips soll kriminalpolitisch und rechtsdogmatisch nachvollziehbar legitimiert und begründet werden.

Der zweite Teil der Arbeit beschäftigt sich mit einer konkreten Massnahme zur Verbesserung der Opferidentifizierung im Rahmen der polizeilichen Arbeit, indem eine Bestandsaufnahme der bestehenden Praxis hinsichtlich des Erkennens und Identifizierens von Opfern von Menschenhandel erstellt wird. Auf dieser Grundlage sollen die besten Vorgehensweisen eruiert und anhand von Beispielen dargestellt werden. Ziel dieses zweiten Teils ist es, einen konkreten Beitrag zur Erkennung und Identifizierung der Opfer

---

[44] GALLAGHER/HOLMES Criminal Justice Response, S. 321 ff.; UNODC Legislative Guide Palermo Protocol, Ziff. 45; vgl. auch SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 227 ff.

von Menschenhandel im Bereich der Strafverfolgung zu leisten und somit u.a. indirekt[45] zur Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips beizutragen. Damit wird die Haltung, dass vor allem Massnahmen im Bereich der Opferidentifizierung notwendig seien, um die Umsetzung von Art. 26 EKM zu verbessern, nicht unbedingt bestärkt. Hingegen ist es durchaus erwünscht, dass die Relevanz der Opferidentifizierung für die Umsetzung der Rechte der Opfer von Menschenhandel zur Kenntnis genommen wird.

Anschliessend an diese Einleitung werden in den Kapiteln I.A und I.B die Begriffe „Menschenhandel" sowie „Opfer von Menschenhandel" erläutert und, wo nötig, abgegrenzt, um die Verwendungsweise in der vorliegenden Arbeit bzw. in Bezug auf Art. 26 EKM festzulegen. Auf die Problematik der Definitionen bzw. der betroffenen Normen wird dabei nur insoweit eingegangen, als sie für die vorliegende Arbeit von Bedeutung sind. Einzelne Aspekte der Definition von Menschenhandel gemäss Art. 3 Palermo-Protokoll[46] bzw. Art. 4 EKM und Art. 182 StGB werden im Rahmen der Interpretation von Art. 26 EKM in den Kapiteln 3.3.1 bis 3.3.4 beleuchtet. In der vorliegenden Arbeit wird darauf verzichtet, umfassende geschichtliche Hintergründe der EKM darzulegen und auf Entstehung und Entwicklung der Gesetzgebung im Bereich Menschenhandel einzugehen; sie sind in der Literatur ausreichend zu finden.[47] Die Faktoren, die zur Entstehung von Menschenhandel beitragen (Push- und Pull-Faktoren) sowie die verschiedenen Erscheinungsformen des Menschenhandels werden nicht spezifisch, d.h. nicht in eigenen Kapiteln, behandelt. Sie werden im Rahmen der vorliegenden Arbeit im Zusammenhang mit der Thematik des Zwangs und der irrelevanten Einwilligung bzw. den Zwecken des Menschenhandels analysiert und beispielhaft erläutert.

Um sich der Non-Punishment-Klausel anzunähern, werden in Kapitel 1 des ersten Hauptteils Entstehung und Zweck derselben erläutert. Für die weitere Auseinandersetzung mit Art. 26 EKM bzw. mit dessen Umsetzung wird in Kapitel 2 die grundlegende Frage geklärt, inwieweit die Schweiz verpflichtet ist, Art. 26 EKM umzusetzen, und insbesondere, weshalb sie dazu angehalten werden soll. Die Legitimation für die Umsetzung des Non-

---

[45] Siehe betreffend direkte und indirekte Verstösse gegen Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip, S. 2.

[46] Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität.

[47] Betreffend allgemeine, umfassende Werke: CLESSE 2013; GALLAGHER International Law Human Trafficking, 2010; KAKAR 2017; STOYANOVA Human Trafficking and Slavery Reconsidered; ZIMMERMANN 2010. Zur Definition von Menschenhandel: UNODC IP International Definition TIP, 2018. Zu Erscheinungsformen und Beispielen: KARA 2017. Betreffend Art. 182 StGB: KARABAYIR-GÜNAY; LEUENBERGER 2018; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel. Betreffend Menschenhandel und EMRK: RITTER. Mit der Thematik Menschenhandel und Asyl hat sich NULA FREI in ihrer 2018 erschienenen Dissertation vertieft auseinandergesetzt. Was das Erkennen und Identifizieren von Menschenhandelsopfern in der Schweiz (Teil II der vorliegenden Arbeit) angeht, werden die Erkenntnisse von FREI und diejenigen der vorliegenden Arbeit als sich ergänzend betrachtet – FREI behandelt das Thema in einem unterschiedlichen Bereich, namentlich Asyl und Strafverfolgung.

Punishment-Prinzips soll kriminalpolitisch und strafrechtlich begründet werden. Einzelne Strafzwecke und entsprechende Theorien werden dabei nicht per se hinterfragt, da ein Beitrag zu dieser bereits breit geführten Diskussion den Rahmen der vorliegenden Arbeit übersteigen würde.

In Kapitel 3 werden zuerst mögliche Formen der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips erläutert. Dabei wird auf zwei Aspekte eingegangen: erstens auf die Wahl zwischen der normativen Neuerung und der Anwendung bestehender Bestimmungen, zweitens auf die Möglichkeiten der *duress*- oder *causation-based* Modelle. In den Kapiteln 3.3 ff. werden die einzelnen Elemente von Art. 26 EKM hinsichtlich der normativen Grund- und Ausgangslage für dessen Umsetzung analysiert. Vor dem Hintergrund des dargelegten Bedarfs soll die vorliegende Arbeit zur Klärung der Auslegung von Art. 26 EKM beitragen. Die inhaltliche Auseinandersetzung mit dem teilweise mehrdeutigen Artikel zielt darauf ab, Interpretationsvorschläge zu erarbeiten, um die (einheitliche) Umsetzung von Art. 26 EKM in der Schweizer Rechtspraxis voranzutreiben, sei dies in Form der Anwendung bestehender Normen des Strafrechts oder der Einführung einer nationalen Non-Punishment-Klausel durch den Gesetzgeber. Mögliche Interpretationen der einzelnen Elemente werden veranschaulicht und ihre jeweiligen Konsequenzen für die entsprechende Umsetzung aufgezeigt.

Zunächst erfolgt eine Auseinandersetzung mit der Frage, auf wen Art. 26 EKM überhaupt angewandt werden kann. Hierbei wird ausserdem der Frage nachgegangen, ob die Möglichkeit auf Absehen von Bestrafung im Falle einer Einführung einer nationalen Non-Punishment-Klausel auf weitere Opfergruppen ausgeweitet werden müsste, um einem allfälligen Vorzug einer bestimmten Opfergruppe sowie den negativen Auswirkungen einer *lex specialis*, bspw. dem Vorwurf der Voreingenommenheit der Staatsanwaltschaft[48], entgegenzuwirken.

Die weitere Auseinandersetzung mit der Auslegung orientiert sich an der Forderung von JOVANOVIC, dass geklärt werden müsse, auf welche Delikte das Non-Punishment-Prinzip Anwendung finde, welcher kausale Zusammenhang zwischen dem von der Person begangenen Delikt und deren Status als Opfer von Menschenhandel als Voraussetzung bestehen solle und wie sich die Rechtswirkung gestalte.[49] Dazu wird auf folgende Elemente von Art. 26 EKM eingegangen:

Die Möglichkeit vorsehen: Dabei soll Aufschluss darüber gegeben werden, was damit gemeint ist, wenn die Vertragspartei (in vorliegendem Fall die Schweiz) die Möglichkeit

[48] Dazu S. 67 und Kapitel 5.2.6.
[49] JOVANOVIC, S. 43.

vorsehen solle, Opfer von Menschenhandel nicht zu bestrafen, wobei der konkrete Handlungsspielraum der Vertragsstaaten bzw. der Schweiz erläutert wird.[50]

Nicht zu bestrafen: Hier wird der Begriff „Bestrafung" im Sinne der Norm bzw. in Anbetracht des Zweckes von Art. 26 EKM untersucht und dessen Tragweite festgelegt. Es soll bestimmt werden, auf welche Formen der Bestrafung Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip in der Schweiz Anwendung finden soll bzw. von welcher Bestrafung Opfer von Menschenhandel ggf. ausgenommen werden sollen. Dabei gilt es u.a. zu klären, ob die Norm auch verwaltungs- und asylrechtliche Massnahmen einschliesst.

Rechtswidrige Handlungen: Dieses Element wird analysiert, um zu bestimmen, auf welche Delikte Art. 26 EKM Anwendung finden soll. Dazu werden unterschiedliche Kategorien von Delikten aufgezeigt, welche durch Opfer von Menschenhandel begangen werden können. Diese werden darauf untersucht, ob und inwiefern sie Eingang in die Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips finden sollen. Im Hinblick auf die Verfassung einer Weisung für rechtsanwendende Behörden oder einer nationalen Non-Punishment-Klausel wird ausserdem auf die mögliche Erwähnung konkreter Delikte bzw. Ausnahmen eingegangen.

Zwang: Das Element des Zwangs ist die Voraussetzung für das Absehen von Bestrafung gemäss Art. 26 EKM. Hierbei wird erläutert und festgelegt, welche Interpretation von Zwang für die Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips zu empfehlen ist und somit als Bedingung für das Absehen von Bestrafung für Opfer von Menschenhandel vorausgesetzt werden soll. Damit wird bestimmt, unter welchen Umständen der verlangte Kausalzusammenhang zwischen dem begangenen Delikt und dem Status der Täterschaft als Opfer von Menschenhandel gegeben ist.

In Kapitel 4 wird untersucht, welche nationalen Normen ggf. zur Umsetzung von Art. 26 EKM infrage kommen. Dabei wird u.a. auf jene Normen eingegangen, welche vom Bundesrat und der FSMM für die Umsetzung von Art. 26 EKM als geeignet erachtet werden. Die einzelnen Normen werden auf ihre Tauglichkeit hinsichtlich der Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips geprüft. Die herrschende Lehre dient der Analyse als Grundlage dafür, die zur Debatte stehenden Normen auf ihre Anwendbarkeit zur Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips zu prüfen. Im Fazit jenes Kapitels[51] wird die Frage beantwortet, inwiefern die aktuelle Rechtsgrundlage ausreicht, um Art. 26 EKM mittels bestehender nationaler Normen umzusetzen.

---

[50] Auf die Umsetzung mittels bestehender Normen des StGB wird unter Kapitel 4 des ersten Teils eingegangen.
[51] S. 112.

Die vorliegende Arbeit soll Resultate vorbringen, die sich nicht nur auf abstrakter Ebene mit der Thematik befassen, sondern u.a. auch von den rechtsanwendenden Behörden in der Praxis angewandt werden können. Deshalb wird in einem zusätzlichen Kapitel (5) auf die aktuelle Praxis bei der Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips in der Schweiz eingegangen. Dazu wurden fünf auf Fälle von Menschenhandel spezialisierte StaatsanwältInnen interviewt. Die Resultate werden als Zusammenfassung dargestellt – ohne Anspruch auf Repräsentativität für die Schweiz. Damit soll einerseits Einblick in die Praxis gewährt werden und andererseits sollen die PraktikerInnen in den Prozess des Erstellens von Empfehlungen zur Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips einbezogen werden.

Ergänzend zu der rechtswissenschaftlichen Analyse und den Erfahrungen aus der Rechtspraxis werden in Kapitel 6 Gesetzesmodelle und Handlungsempfehlungen internationaler Institutionen sowie Best Practices von Drittstaaten herangezogen und auf ihren Nutzen für die Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips in der Schweiz geprüft. Die Konsultation später verfasster, weiter reichender Normen sowie internationaler Gesetzesvorschläge und Empfehlungen ist für eine annehmbare Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips notwendig.

Um den ersten Teil der Arbeit abzuschliessen und die Frage nach der zweckmässigen Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips in der Schweiz zu beantworten, wird in Kapitel 7 ein Fazit aus den vorangehenden Kapiteln gezogen. Dazu werden insbesondere die dargelegten Beweggründe zur Umsetzung, die Auslegung und der Anwendungsbereich von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips sowie die Resultate aus den Kapiteln 4 und 6 berücksichtigt. Dabei werden adressatengerechte und praxisorientierte Handlungsempfehlungen formuliert, um die Umsetzung von Art. 26 EKM voranzutreiben. Die Frage nach der Notwendigkeit einer nationalen Non-Punishment-Klausel soll dabei möglichst abschliessend beantwortet werden.

Wie eingangs dargelegt, ist das Erkennen und Identifizieren von Menschenhandelsopfern eine grundlegende Voraussetzung für die Umsetzung von Art. 26 EKM. Denn nur Opfer von Menschenhandel, die als solche identifiziert wurden, können vom Non-Punishment-Grundsatz profitieren.[52] Dies unabhängig davon, wie die Schlussfolgerung hinsichtlich einer nationalen Non-Punishment-Klausel ausfällt bzw. ob das Non-Punishment-Prinzip mittels bestehender Normen oder einer Gesetzesänderung umgesetzt wird. Mit dem Anspruch, einen konkreten Beitrag in diesem Bereich zu leisten, hat sich die Autorin an die FSMM (fedpol) gewandt. Daraus entstand eine Zusammenarbeit mit der Arbeitsgruppe

[52] STOYANOVA Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 144.

Menschenhandel/Menschenschmuggel (AG MM) der Vereinigung Schweizerischer Kriminalpolizeichefs (VSKC) hinsichtlich der Aktion Nr. 14 des NAP 2017–2020. Diese verfolgt die Erarbeitung erfolgreicher „Leitlinien und Prozeduren für die Identifizierung der Opfer von Menschenhandel (im Bereich der sexuellen Ausbeutung[53]) durch die Polizei und im Rahmen der multidisziplinären Zusammenarbeit".[54] Im Dialog mit der FSMM (fedpol) und der AG MM erstellte die Autorin der vorliegenden Arbeit eine Studie über die aktuelle polizeiliche Handhabung der Opferidentifizierung. Sie widerspiegelt die Praxis aller schweizerischen Polizeikorps im Bereich Identifizierung der Opfer von Menschenhandel. Besonderes Augenmerk wurde dabei auf erfolgreiche Methoden (Best Practices) gelegt. Die Studie basiert grösstenteils auf persönlichen Interviews mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern aus 21 Polizeikorps der Schweiz, welche für die Thematik Menschenhandel zuständig sind, sowie mit weiteren FachspezialistInnen.[55] Als Resultat wurde einerseits ein Papier für den internen Gebrauch der AG MM verfasst, welches benutzt wurde, um die Strategie der VSKC hinsichtlich der Opferidentifizierung im Rahmen der Aktion Nr. 14 des NAP zu bestimmen.[56] Andererseits werden die erlangten Erkenntnisse über die aktuelle Praxis im Rahmen der vorliegenden Arbeit dargelegt, indem erfolgreiche Methoden und Massnahmen eruiert wurden, die aus Sicht der Autorin[57] umgesetzt werden sollten, um u.a. die Identifizierung der Opfer von Menschenhandel in der polizeilichen Arbeit zu verbessern.

Aktuelle Entwicklungen und Literatur konnten bis zum August 2021 berücksichtigt werden. Einzelne literarische Neuauflagen und der Stand der Rechtslage wurden bis Oktober 2021 berücksichtigt.

[53] Die Untersuchung basiert auf Erfahrungen und erfolgreichen Vorgehensweisen der Polizei in der Erkennung und Identifizierung von Opfern von Menschenhandel. Zum Zeitpunkt der Studie lagen hierfür nur im Bereich Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung ausreichend Daten vor. Dazu u.a. Kapitel 8.2.
[54] Details zur Zielsetzung der Aktion Nr. 14 des NAP bzw. des Teilprojekts im Rahmen der vorliegenden Arbeit sind im zweiten Teil der vorliegenden Arbeit zu finden, siehe Kapitel 8.1 und 8.2.
[55] Siehe Anhang 2.
[56] Das betreffende Strategiepapier liegt der Autorin vor. Sein Inhalt kann jedoch aus Gründen der Vertraulichkeit hier nicht wiedergegeben werden.
[57] Sie widerspiegeln nicht unbedingt die im Rahmen der AG MM bzw. des NAP verfassten Massnahmen.

II. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN

A. Menschenhandel

Menschenhandel wird für die vorliegende Arbeit in erster Linie aus Sicht des Strafrechts und basierend auf den zu analysierenden Rechtsnormen betrachtet und verstanden. Die Definition gemäss Art. 4 lit. a EKM[58] entspricht der Definition von Menschenhandel gemäss Art. 3 lit. a des UNO-Zusatzprotokolls zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels (Palermo-Protokoll). Art. 3 lit. a Palermo-Protokoll und Art. 4 lit. a EKM sind inhaltlich identisch. Die Definition des Palermo-Protokolls von 2010 stellte die erste internationale und umfassende Definition von Menschenhandel dar.[59]

Art. 182 StGB dient der vorliegenden Arbeit hinsichtlich des Tatbestandes Menschenhandel nicht als primäre Grundlage. Dies, weil sich Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip an den internationalen Definitionen orientiert, wenngleich das Prinzip „mit den Grundsätzen (des betreffenden) Rechtssystems“[60] übereinstimmen muss. Weiter ist auch Art. 182 StGB selbst, aufgrund der Rechtsordnung, im Lichte der internationalen Verträge und Übereinkommen anzuwenden.[61] Art. 182 StGB wird in vorliegender Arbeit jedoch insofern herbeigezogen und betrachtet, als er für die (mangelhafte) Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips von Bedeutung ist.

Im Unterschied zu den o.g. internationalen Definitionen des Menschenhandels werden in Art. 182 StGB keine Tatmittel erwähnt, wenngleich sie als Voraussetzung für die Erfüllung

---

[58] Vorliegende Arbeit stützt sich bezüglich der Definition von „Menschenhandel“ und „Opfer von Menschenhandel“ auf die Begriffsbestimmungen der EKM. Art. 4 EKM definiert Menschenhandel und Opfer von Menschenhandel folgendermassen:
„Im Sinne dieses Übereinkommens:
a) bezeichnet der Ausdruck ‚Menschenhandel‘ die Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen durch die Androhung oder Anwendung von Gewalt oder anderen Formen der Nötigung, durch Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit oder durch Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die Gewalt über eine andere Person hat, zum Zweck der Ausbeutung. Ausbeutung umfasst mindestens die Ausnutzung der Prostitution anderer oder andere Formen sexueller Ausbeutung, Zwangsarbeit oder Zwangsdienstbarkeit, Sklaverei oder sklavereiähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder die Entnahme von Organen;
b) ist die Einwilligung eines Opfers des Menschenhandels in die unter Buchstabe a genannte beabsichtigte Ausbeutung unerheblich, wenn eines der unter Buchstabe a genannten Mittel angewendet wurde;
c) gilt die Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme eines Kindes zum Zweck der Ausbeutung auch dann als Menschenhandel, wenn dabei keines der unter Buchstabe a genannten Mittel angewendet wurde;
d) bezeichnet der Ausdruck ‚Kind‘ eine Person unter achtzehn Jahren;
e) bezeichnet der Ausdruck ‚Opfer‘ eine natürliche Person, die dem Menschenhandel nach der Begriffsbestimmung in diesem Artikel ausgesetzt ist.“

[59] DEMKO MRM Massnahmen, S. 9; THB Convention Explanatory Report, Ziff. 71.

[60] Art. 26 EKM.

[61] Art. 5 Abs. 4 BV; Botschaft BR EKM, S. 14 f.; Botschaft Fakultativprotokoll Kinderhandel und Strafrechtsrevision Menschenhandel, 3.3.1. Vgl. dazu SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 85 ff.

des Tatbestandes gelten und sich die Schweizer Rechtspraxis somit, wie vom UNODC empfohlen, an der Definition von Menschenhandel gemäss Palermo-Protokoll orientiert.[62] Auch das Prinzip der Irrelevanz der Einwilligung[63] wird durch Art. 182 StGB ausser Acht gelassen. Weiter bestehen Unterschiede hinsichtlich der internationalen Definition in Anbetracht der Tathandlungen und der Nennung bestimmter Ausbeutungszwecke wie etwa der Zwangsarbeit oder der Zwangsdienstbarkeit.[64]

Der Tatbestand des Menschenhandels besteht aus drei Elementen: der Tathandlung, dem Tatmittel und dem Tatzweck (Ausbeutung).[65] Diese drei Elemente müssen kumulativ vorliegen, um den Tatbestand des Menschenhandels gemäss der Definition im Palermo-Protokoll bzw. der EKM zu erfüllen.[66] Ausnahme bildet der Menschenhandel mit Personen unter 18 Jahren. In diesen Fällen ist kein Tatmittel notwendig, um den Tatbestand des Menschenhandels zu erfüllen.

Der Tatbestand Menschenhandel kann auch dann erfüllt sein, wenn der Zweck, die Ausbeutung, (noch) nicht stattgefunden hat.[67] Menschenhandel gilt als sog. Vorbereitungsdelikt oder Absichtsdelikt.[68] Dies ist für die vorliegende Arbeit relevant, insofern eine Person demnach Opfer von Menschenhandel sein kann, ohne ausgebeutet worden zu sein.[69] Menschenhandel kann, muss jedoch nicht grenzübergreifend stattfinden. Für die Strafverfolgung gilt das Universalitätsprinzip.[70]

Weiter gilt es den Menschenhandel vom Menschenschmuggel abzugrenzen. Während das Ziel des Menschenschmuggels der illegale grenzüberschreitende Transport ist, um sich dadurch direkt oder indirekt einen finanziellen oder anderen materiellen Vorteil zu verschaffen, dient der Menschenhandel der Ausbeutung. Er umfasst nicht zwangsläufig einen Grenzübertritt, sondern kann auch innerhalb eines Landes stattfinden.[71]

Bei der Auslegung von Art. 4 Palermo-Protokoll bzw. Art. 3 EKM besteht Spielraum – viele Begriffe sind weder auf internationaler noch auf nationaler Ebene klar definiert. Dies ist

---

[62] Botschaft des Bundesrates zum UNO-Übereinkommen gegen OK, Palermo-Protokoll und Zusatzprotokoll gegen Schlepperei, 3.2.1, 3.2.3; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 11, 105 ff.; UNODC IP APOV, S. 61 ff.; UNODC IP International Definition TIP, S. 26; BGer 6B_128/2013 D 1 1.1; Fn. 61.
[63] Art. 4 lit. b EKM.
[64] KARABAYIR-GÜNAY S. 19 ff.; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 11.
[65] Gallagher Issue Paper Legal Definition Trafficking, 2018, S. 1 f.; THB Convention Explanatory Report, Ziff. 74; UNODC Legislative Guide Palermo Protocol, Ziff. 32;
[66] Zur Irrelevanz der Einwilligung siehe Kapitel I.B; KARABAYIR-GÜNAY, S. 283 ff.; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 146 ff.; UNODC IP Consent.
[67] UNODC Legislative Guide Palermo Protocol, Ziff. 33.
[68] LEUENBERGER, S. 102; PFUHL, S. 185; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 158.
[69] Siehe dazu die Bestimmung des Begriffs „Opfer von Menschenhandel“ in Kapitel I.B.
[70] Art. 182 Abs. 4 StGB.
[71] CoE, Rechte der Opfer, S. 3; Art. 3 lit. a Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten. Dazu auch SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 23 ff. Weiterführende Informationen zum Menschenschmuggel in der Schweiz: D'AMATO et al. Menschenschmuggel.

jedoch kein Ungeschick der an der Ausarbeitung beteiligten Vertragsstaaten, sondern ein Resultat des Kompromisses zwischen ihnen.[72] Umso wichtiger erscheint eine klare Auslegung bzw. ein einheitliches Verständnis von Menschenhandel in der Schweizer Rechtsprechung. Eine gewisse Flexibilität bei der Definition von Menschenhandel wird von den Rechtsanwendern naturgemäss begrüsst. Sie ermöglicht es, unterschiedliche und auch neue Formen von Menschenhandel zu erfassen,[73] was bei einem dynamischen Phänomen wie dem Menschenhandel notwendig ist. In der vorliegenden Arbeit wird nicht vertieft auf die Definition und die einzelnen Möglichkeiten der Auslegung der Bestimmungen hinsichtlich des Straftatbestands Menschenhandel eingegangen,[74] sondern nur insoweit, als dies für die Bestimmung der Opfer von Menschenhandel relevant ist.

Hierbei ist zu betonen, dass der Zweck der sexuellen Ausbeutung nicht die einzige Form des Menschenhandels ist. Menschenhandel findet auch zwecks Arbeitsausbeutung statt; in den formellen Sektoren, bspw. im häuslichen Umfeld, im Gast- und im Baugewerbe, sowie in den informellen Wirtschaftssektoren. Bei Letzteren ist namentlich an die Herstellung von und den Handel mit Betäubungsmitteln zu denken oder an Phänomene wie Diebstahl und (verbotene) Bettelei.[75] Weiter wird Menschenhandel zwecks Entnahme und Handel von Organen betrieben. Hinzu kommt der Handel mit Kindern, welcher über die genannten Formen hinaus bspw. zwecks illegaler Adoption erfolgen kann.[76]

Im Auftrag des UNODC wurden zwischen 2010 und 2018 drei einzelne Studien und eine zusammenfassende Studie über die Auslegung der Definition von Menschenhandel gemäss Art. 3 Palermo-Protokoll durchgeführt und veröffentlicht.[77] Das Ziel war, den Anwendungsbereich der Norm darzulegen und der Notwendigkeit gerecht zu werden, international einen gemeinsamen Rahmen der Interpretation zu bestimmen. Damit sollten

---

[72] UNODC IP International Definition TIP, S. 22.
[73] UNODC IP International Definition TIP, S. 24.
[74] Hier wird insbesondere auf das Standardwerk SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel verwiesen, welches sich mit der Strafbarkeit des Menschenhandels in der Schweiz auseinandersetzt und damit Analyse und Reformbedarf von Art. 182 darlegt.
[75] Gemäss UNODC fanden weltweit über 6 % des Menschenhandels zwecks Ausbeutung für kriminelle Handlungen statt, wobei von einer erheblichen Dunkelziffer auszugehen ist. Dem Zweck der sexuellen Ausbeutung sind 50 % der Fälle zuzuschreiben. Es ist anzunehmen, dass dieser grosse Unterschied u.a. mit der unterschiedlichen Kontrolltätigkeit bzw. der Sensibilisierung der staatlichen und nicht staatlichen Akteure zu tun hat, die mit Personen in den betreffenden Sektoren in Kontakt kommen, m.a.W.: Im Rahmen der Bekämpfung und des Schutzes vor sexueller Ausbeutung wird Menschenhandel seit Jahrzehnten als Thematik und Problem erkannt und angegangen. In Bereichen der Kleinkriminalität wie Diebstahl, illegale Bettelei oder im Bereich des Betäubungsmittelhandels, aber auch der Arbeitsausbeutung ist die Sensibilität bzw. das Bewusstsein für den Menschenhandel teilweise gar nicht vorhanden oder erst im Aufkommen begriffen, was sich wiederum in den steigenden Fallzahlen aus diesen Sektoren widerspiegelt. Dazu bspw. GLOTIP 2020, S. 19 f., 133 f.; PROBST/EFIONAYI-MÄDER, S. 25. Betreffend die Strafverfolgung von Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung in der Schweiz: SKMR Arbeitsausbeutung 2020.
[76] UNODC GLOTIP 2020, S. 10 ff.; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 32 f.
[77] UNODC IP APOV; UNODC IP Consent; UNODC IP Exploitation; UNODC IP International Definition TIP, 2018.

die Beständigkeit der Anwendbarkeit sowie der Fortschritt im Sinne des Protokolls unterstützt werden. Die Studien basieren auf vertieften Länderanalysen im Bereich des materiellen und angewandten Rechts und sind sehr praxisorientiert. Sie richten sich insbesondere an die rechtsanwendenden Behörden und haben diese bei der Erarbeitung auch mehrfach konsultiert und einbezogen. Die Analysen befassen sich eingehend mit dem Konzept der „Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit“[78] (*abuse of a position of vulnerability* [APOV]), dem „Prinzip der Irrelevanz der Einwilligung“ (*principle of the irrelevance of consent*) und dem „Element der Ausbeutung“ (*element of exploitation*).[79] Vorliegende Arbeit stützt sich u.a. auf die Erkenntnisse der genannten Studien und geht bei Bedarf auf die einzelnen Konzepte ein. Bspw. werden diejenigen der Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit und der Irrelevanz der Einwilligung im Kapitel 3.3.4 behandelt. Die Interpretation dieser mit dem Begriff des Menschenhandels gemäss Art. 4 EKM bzw. Art. 3 Palermo-Protokoll verbundenen Elemente hat u.a. einen signifikanten Einfluss darauf, wer rechtlich als Opfer von Menschenhandel behandelt wird.[80]

B. Opfer von Menschenhandel

1. Abgrenzung zum Opferbegriff gemäss StPO und OHG

Der Begriff „Opfer von Menschenhandel“ ist abzugrenzen vom Begriff „Opfer“ gemäss StPO und OHG. Folgend wird auf die Unterschiede zwischen dem enger gefassten Opferbegriff der Schweizer Gesetzgebung und dem weiter gefassten Begriff von Opfern von Menschenhandel gemäss Art. 4 lit. e EKM eingegangen.

In der vorliegenden Arbeit wird der Klarheit halber konsequent der Ausdruck „Opfer von Menschenhandel“ benutzt, um alle betroffenen Personen gemäss Art. 4 lit. e EKM einzuschliessen. Wird hingegen der Begriff „Opfer“ ohne Erweiterung verwendet, sind Opfer gemäss StPO und OHG gemeint. Ausnahmen kommen bspw. bei direkten Zitaten von Gesetzesnormen vor und sind als solche erkennbar.

a) Territorialitäts- versus Universalitätsprinzip

Für die Bestimmung von Opfern von Menschenhandel im Sinne der EKM ist die örtliche Bedingung bzw. das vom Bundesrat in seiner Botschaft erwähnte Territorialitätsprinzip

---

[78] Obschon „Verletzlichkeit“ passender wäre, wird hier der Begriff „Hilflosigkeit“ verwendet, da er dem Wortlaut der schweizerischen Übersetzung der EKM gemäss SR 0.311.543 entspricht. Vgl. dazu auch LINDNER Effektivität, S. 13; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 127, Fn. 681.
[79] Dazu UNODC IP International Definition TIP 2018, S. 3 ff.
[80] UNODC IP APOV, S. 1: „[…] to characterize certain conduct as ‚trafficking‘ has significant and wide-ranging consequences for States, for the perpetrators of that conduct, and for the victims.“

problematisch. Der Bundesrat scheint sich dabei auf Art. 3 OHG zu beziehen,[81] verkennt dabei jedoch den internationalen Charakter[82] des Deliktes Menschenhandel und das für die strafrechtliche Verfolgung des Menschenhandels geltende Universalitätsprinzip[83].[84] Erfolgte die Tat im Ausland und befindet sich das Opfer von Menschenhandel nun in der Schweiz, gälte es gemäss den Ausführungen des Bundesrates nicht als Opfer von Menschenhandel. Hinsichtlich der Anwendung von Art. 26 EKM wäre an das Beispiel einer Person zu denken, die, in einem Nachbarland Opfer von Menschenhandel geworden, illegal in die Schweiz floh. Gemäss dem Territorialitätsprinzip in der Schweiz gälte sie nicht als Opfer von Menschenhandel und müsste mit einer Strafe infolge illegaler Einreise rechnen. Sofern sie keinen Wohnsitz in der Schweiz hat, stünde ihr gemäss Art. 3 Abs. 2 OHG[85] zudem keinerlei Hilfe zu.[86] Dies widerspricht der Absicht der EKM und deren Begriffsbestimmung sowie den entsprechenden Verpflichtungen der Schweiz hinsichtlich der Identifizierung und Unterstützung sämtlicher Opfer von Menschenhandel.[87] Im Sinne der Rechtsgleichheit und des oftmals grenzüberschreitenden Charakters des Menschenhandels ist Art. 26 EKM für alle Opfer von Menschenhandel gleichermassen umzusetzen, unabhängig des Ortes der Tatbegehung, der Nationalität, des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsstatus des Opfers.

Art. 26 EKM verlangt keinen Zusammenhang zwischen dem Ort, an welchem die Person Opfer von Menschenhandel geworden ist, und dem Ort, an welchem das Delikt begangen wurde bzw. von einer Bestrafung durch die zuständigen Behörden abgesehen werden soll. Auch die in Kapitel III der EKM erlassenen Massnahmen zum Schutz und zur Förderung der Rechte der Opfer sind nicht an ein Territorialitätsprinzip gebunden. Im Bereich des Opferschutzes gemäss OHG hat ein Opfer von Menschenhandel, welches nicht Schweizer BürgerIn ist und bei welchem die Tat des Menschenhandels im Ausland stattfand, keinen Anspruch auf Opferhilfe. Befindet sich ein entsprechendes Opfer von Menschenhandel in der Schweiz, weil es, wie im o.g. Beispiel, hierher entkommen ist, kann dies dazu führen,

---

[81] ZEHNTNER A. in GOMM/ZEHNTNER Opferhilferecht, Art. 3 OHG, N 1 ff.
[82] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 5.
[83] Art. 182 Abs. 4 bzw. Art. 5 Abs. 1 lit. a und Art. 6 StGB. Das Universalitätsprinzip ist auch als Weltrechtsprinzip bekannt. Dazu grundlegend DONATSCH/TAG § 5, Kapitel 2.4 f.; GLESS N 187 ff.; SATZGER: Internationales und Europäisches Strafrecht § 4 N 12 ff; STRATENWERTH Straftat, § 5 N 13 ff.
[84] SCHWANDER verweist darauf, dass der Bundesrat sich gegenüber den Kantonen dahingehend geäussert haben soll, als Opfer von Menschenhandel, unabhängig ihrer Nationalität, unabhängig ihres Wohnsitzes und unabhängig ihres Aufenthaltsstatus auf Hilfe nach OHG berufen könnten. Ob dazu die Straftat in der Schweiz stattgefunden haben muss, äussert sich SCHWANDER nicht. Ebenso ist kein entsprechender Quellenverweis auf den Bundesrat angegeben. SCHWANDER 2019, S. 281. Es ist demnach davon auszugehen, dass Art. 3 OHG anwendbar bleibt.
[85] Vgl. SCHAFFNER-HESS in GOMM/ZEHNTNER OHG 2009, Art. 3 N 2 ff.; ZEHNTNER D. in GOMM/ZEHNTNER Opferhilferecht, Art. 17 N 9 ff.
[86] Art. 17 OHG. Die Problematik des Territorialitätsprinzips des OHG kann auch andere Opfer betreffen, bspw. Opfer politischer Verfolgung. Aufgrund der thematischen Einschränkung wird darauf nicht weiter eingegangen.
[87] Art. 10 Abs. 2 u. Art. 12 Abs. 1 und 2 EKM. Dazu auch: THB Convention Explanatory Report, Ziff. 36, 46, 62, 124, 125 u.a.

dass es als Opfer von Menschenhandel durchaus Anspruch auf Hilfe und Unterstützung gemäss EKM geltend machen kann, ohne Anspruch auf Opferhilfe gemäss OHG zu haben. Dies betrifft bspw. die „Gewährleistung von Bedingungen, unter denen ihr Lebensunterhalt sichergestellt ist, durch Massnahmen wie angemessene und sichere Unterkunft sowie psychologische und materielle Hilfe“ sowie u.a. „Zugang zu medizinischer Notversorgung“.[88]

In der strafrechtlichen Praxis scheint es nicht der Fall zu sein, dass Opfer von Menschenhandel aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht als solche anerkannt würden, sofern Gründe zur Annahme[89] bestehen, dass es sich um solche handelt, und für eine Identifikation weitere Abklärungen erforderlich sind.[90] Diese Handhabung kann als sachgerecht bewertet werden. Mithin erscheint das Problem in der Praxis trotz des Verweises des Bundesrates auf das Territorialitätsprinzip als vernachlässigbar.[91]

b) Die Bedingung der Verletzung der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität

Gemäss Art. 116 StPO und Art. 1 Abs. 1 OHG gilt als Opfer eine (geschädigte) „Person, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist“. Ein Opfer von Menschenhandel muss nicht unbedingt in seiner körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität verletzt worden sein, um als Opfer von Menschenhandel zu gelten und entsprechende Rechte einfordern zu können. Dies kann, wie im folgenden Beispiel, der Fall sein, wenn sich das Opfer von Menschenhandel selbst nicht als solches wahrnimmt.

Eine Person wurde mittels Täuschung dazu bewogen, ins Ausland zu reisen, um dort einer Arbeit nachzugehen, wobei ihr die wahren Anstellungs- und Arbeitsbedingungen (Ausbeutung der Arbeitskraft oder sexuelle Ausbeutung) im Moment der Zustimmung nicht bekannt sind.[92] Ab dem Zeitpunkt der erfolgten Anwerbung liegt dabei bereits Menschenhandel gemäss Art. 182 StGB bzw. gemäss Art. 4 lit. a EKM vor. Damit ist ein Opfer von Menschenhandel konstituiert, dessen Selbstbestimmung verletzt wurde.[93] Eine selbstbestimmte Entscheidung ist nur dann vorhanden bzw. eine freie Willensbildung ist nur

---

[88] Art. 12 lit. a und b EKM. Dazu SCHWANDER/BALTENSPERGER, S. 18 f.
[89] Dazu Indikatorenliste fedpol, Kapitel I.D und S. 168.
[90] Diese Annahme beruht auf Gesprächen mit spezialisierten StaatsanwältInnen.
[91] Für den Schutz der Opfer von Menschenhandel schlagen jedoch auch SCHWANDER/BALTENSPERGER Ergänzungen des OHG vor, um die Lücke im Sinne von Art. 3 OHG i.V.m. Art. 17 OHG zu schliessen und allen Opfern von Menschenhandel die Minimalleistungen gemäss Art. 12 Abs. 1 EKM zu gewähren. SCHWANDER/BALTENSPERGER, S. 22.
[92] Vgl. THB Convention Explanatory Report, Ziff. 82.
[93] Vgl. Fn. 66.

dann möglich, wenn die konkret in Aussicht gestellte Tätigkeit der Wahrheit entspricht.[94] Eine allfällige Verletzung der Selbstbestimmung muss jedoch nicht in jedem Fall eine Verletzung der psychischen Integrität bedeuten.[95] Nämlich würde sich diese Person in jenem Moment wahrscheinlich selbst nicht als Opfer bezeichnen.[96] Ebenso wenig würde das Opfer in diesem Moment von Aussenstehenden als Opfer betrachtet werden. Diese Wahrnehmung ist für die Abgrenzung von Opfern von Menschenhandel zum Opferbegriff gemäss StPO und OHG ausschlaggebend. Wird nämlich für die Verletzung der massgeblichen psychischen Integrität davon ausgegangen, dass sich der (psychische) Zustand der Person durch die Straftat verschlechtert hat,[97] kann im genannten Beispiel zum beschriebenen Zeitpunkt der erfolgten Anwerbung wahrscheinlich kaum von einer Verletzung der psychischen (oder der physischen oder der sexuellen) Integrität ausgegangen werden.[98] Der Tatbestand des Menschenhandels wurde jedoch erfüllt und ein Delikt gegen die Freiheit begangen.[99] Es liegt also ein Fall von Menschenhandel bzw. ein Opfer von Menschenhandel vor, ohne dass sich der psychische oder physische Zustand der Person in diesem Moment bereits unbedingt verschlechtert haben muss. Erst ab dem Moment, in welchem das Opfer die Täuschung erkennt, kann u.U. ein Opfer im Sinne des OHG und der StPO konstituiert werden, sofern diese Täuschung als Verletzung der

---

[94] BAUR-METTLER Menschenhandel und Zwangsprostitution, S. 80 ff.; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 105 f.; STRATENWERTH/WOHLERS StGB-Handkommentar 2013, Art. 182 N 4.

[95] FREI Menschenhandel und Asyl, S. 53 ff.; PERRIN, S. 666. A.M. WEISHAUPT: Sie versteht die psychische Integrität als Selbstbestimmungsrecht. Dieses wird u.a. durch die Delikte gegen die Freiheit, zu welchen der Menschenhandel gehört, strafrechtlich geschützt. WEISHAUPT Verfahrensrechtliche Bestimmungen OHG, S. 28 f. Das beim Opfer von Menschenhandel verletzte Rechtsgut ist die Freiheit. Vgl. hierzu DONATSCH Delikte gegen den Einzelnen, Art. 182, § 54, S. 467. Weiter HILF in FS DONATSCH, S. 390 ff. zur Problematik, dass Art. 116 StPO in seinem Wortlaut keinen direkten Bezug zum verletzten Rechtsgut (Taterfolg) herstellt, obschon dieser als notwendig erscheint, um den Begriff des Opfers restriktiv und im Sinne des Gesetzgebers auszulegen. Auch keine Differenzierung ist auszumachen in der Botschaft des Bundesrates zum UNO-Übereinkommen gegen organisierte Kriminalität, Palermo-Protokoll und dem Zusatzprotokoll gegen Schlepperei sowie in PERRIN, S. 649 f., welcher die Selbstbestimmung als Teil der Freiheit betrachtet, welche durch den Menschenhandel verletzt wird.

[96] Vgl. PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 671; RITTER, S. 605 ff. Für Bespiele von Viktimisierungsverläufen siehe HELFFERICH et al., S. 140 ff.

[97] ZEHNTNER D. in GOMM/ZEHNTNER Opferhilferecht, Art. 1 N 37.

[98] Es kann jedoch auch von einer Fallkonstellation ausgegangen werden, in welcher das Opfer von Menschenhandel bereits bei der erfolgreichen Erfüllung der Anwerbung durchaus in seiner psychischen Integrität verletzt wurde und dies zu jenem Zeitpunkt vielleicht nicht vom Opfer von Menschenhandel selbst, jedoch von einer ihm nahestehenden Drittperson wahrgenommen wird. Zu denken ist dabei bspw. an ein Fall des Typs „Loverboy". Dazu RÜEGGER Loverboy, S. 2: „Fälle, die diesem Begriff [Loverboy] beigeordnet werden können, sind dadurch gekennzeichnet, dass der Täter das Opfer durch Vorspiegelung eines Liebesverhältnisses, häufig begleitet durch Isolation von seinen bisherigen Bezugspersonen, dazu bringt, sich zu prostituieren [Anm. d. A.: oder anderweitig ausgebeutet zu werden] und ihm einen wesentlichen Teil, oft auch den gesamten Prostitutionserlös [Anm. d. A.: bzw. den Eintrag der Ausbeutung] abzugeben. Gefühle des Opfers über vermeintliche Minderwertigkeit und Schuldgefühle werden verstärkt und so umgelenkt, dass der Täter in der Wahrnehmung des Opfers der Einzige ist, der ihr Anerkennung vermitteln kann. So werden auch Schläge und Abwertungen ‚schuldbewusst' hingenommen und nicht angezeigt. Diese Ketten im Kopf der Opfer sind nur schwer zu lösen. Opfer sind häufig minderjährige Mädchen, können aber auch junge Frauen sein. Bei den Tätern handelt es sich oft um junge Männer, doch gibt es auch Fälle mit grossen Altersunterschieden."

[99] DONATSCH Delikte gegen den Einzelnen, Art. 182, § 54, S. 468.

psychischen Integrität verstanden wird.[100] In Fällen, in denen ein Opfer von Menschenhandel seine Zustimmung gegeben hat, welche erreicht wurde, indem die Täterschaft eine besondere Hilflosigkeit ausgenutzt hat, dürfte es kaum möglich sein, die Verletzung der psychischen, physischen oder sexuellen Integrität des Opfers von Menschenhandel darzulegen, sofern keine weiteren Tatmittel im Sinne des normativen Zwangs vorliegen. Auch in diesen Fällen bleibt den betreffenden Opfern der Zugang zur Opferhilfe und zu weiteren Rechten für Opfer gemäss StPO und OHG verwehrt, wenngleich einige dieser Rechte den Massnahmen zum Schutz der Opfer von Menschenhandel entsprechen, wie sie in der EKM festgelegt worden sind. Dies ist bspw. der Fall beim Recht auf Information[101], bei ausserprozessualen Schutzmassnahmen[102] oder bei der psychologischen Unterstützung[103].

Dies führt zur Erkenntnis, dass der Begriff „Opfer" in der EKM – gemeint sind dabei Opfer von Menschenhandel – dem Opferbegriff der StPO bzw. des OHG nicht gleichzusetzen ist. Opfer gemäss EKM bzw. Opfer von Menschenhandel ist jede von Menschenhandel (gemäss Art. 4 lit. a EKM bzw. Art. 182 StGB) betroffene Person.[104] Ein Opfer von Menschenhandel ist jedoch nur dann ein Opfer gemäss StPO und OHG, wenn die Voraussetzung der Verschlechterung des Zustandes bzw. der Verletzung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität gegeben ist. In den übrigen Fällen wäre der oder die Betroffene als geschädigte Person zu betrachten, die nicht dieselben Rechte geniesst.[105] Mit Blick auf die Praxis scheint diese normative Diskrepanz vernachlässigbar:

Wenn die Strafverfolgungsbehörden Opfer bzw. die strafprozessuale Stellung der von einer Straftat betroffenen Person zu bestimmen haben, hat bei Opfern von Menschenhandel die Verletzung der körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität (und meist auch die Ausbeutung) mit grösster Wahrscheinlichkeit bereits stattgefunden.[106] Andernfalls wären die Strafverfolgungsbehörden kaum auf den Fall aufmerksam geworden. Denn entweder muss das Opfer von Menschenhandel selbst oder eine Drittperson die verlangte Verschlechterung des Zustandes (was der Verletzung der psychischen, physischen oder sexuellen Integrität entspricht) der Person bemerkt haben und mit dem Fall an die entsprechende Behörde oder ggf. auch an eine NGO oder eine Meldestelle gelangt sein. Fälle, in denen ein Opfer von Menschenhandel konstituiert ist, weil die Anwerbung stattgefunden hat, jedoch keine Verletzung der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität vorliegt, sind in der

---

[100] PERRIN, S. 666.
[101] Art. 117 lit. e und Art. 305 StPO; Art. 12 lit. a EKM.
[102] Art. 117 lit. a und Art. 154 StPO; Art. 28 EKM.
[103] Art. 13 OHG ; Art. 12 lit. a EKM.
[104] GRETA Switzerland 2015, Ziff. 41–43.
[105] HILF in FS DONATSCH, S. 391; WEISHAUPT Verfahrensrechtliche Bestimmungen OHG, S. 29.
[106] Siehe dazu BAUR-METTLER Menschenhandel und Zwangsprostitution, S. 68 ff.; MORET et al., S. 45 ff.

hiesigen Praxis bisher nicht vorgekommen.[107] Daraus kann gefolgert werden, dass in der (aktuellen) Praxis der Strafverfolgungsbehörden der bestehende Unterschied in der Definition von „Opfer von Menschenhandel“ gemäss Art. 4 EKM und „Opfer“ im Sinne von Art. 116 StPO soweit vernachlässigbar ist.

Für die Anwendung des OHG auf Opfer von Menschenhandel scheint der oben festgestellte Unterschied in der Begriffsbestimmung kein Problem darzustellen. Dass nur Personen, die Opfer von Menschenhandel wurden, Opferhilfe beanspruchen können, wenn deren körperliche, sexuelle oder psychische Integrität verletzt wurde, entspricht wohl dem Bedürfnis der betroffenen Personen, zumal jemand, der sich weder selbst als Opfer einer Straftat sieht, noch von Dritten im Sinne der hiesigen Gesetzgebung als solches definiert werden kann, kaum Anspruch auf entsprechende Rechte stellen wird. Im Rahmen der Revision des OHG wurde auf eigene Bestimmungen für Opfer von Menschenhandel verzichtet.[108] Eine gesetzliche Differenzierung wurde seitens der Beratungsstellen als nicht zweckmässig erachtet.[109] Die Botschaft des Bundesrates zur Revision des OHG meinte dazu: „Die Problematik […] der Opfer von Menschenhandel geht weit über die Opferhilfe hinaus und verlangt nach spezifischen Massnahmen in anderen Rechtsgebieten.“[110]

2. Bestimmung des Begriffs für die Umsetzung der EKM

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit stellt sich die Frage, anhand welcher Kriterien die Opfer von Menschenhandel zu bestimmen sind, auf welche Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip in der Schweiz Anwendung finden kann. Im Sinne der Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips wird für die rechtliche Bestimmung eines Opfers von Menschenhandel wie schon beim Tatbestand des Menschenhandels dabei auf die internationale Definition gemäss Art. 4 lit. e EKM abgestützt.[111] Dies einerseits deshalb, weil in der schweizerischen Gesetzgebung keine eigentliche Definition von „Opfer von Menschenhandel“ aufgeführt ist, und andererseits, weil sich der Begriff „Opfer von Menschenhandel“ gemäss Art. 26 EKM auf die Definition des Deliktes der internationalen Übereinkommen bezieht. Laut dem THB Convention Explanatory Report[112] sind die Vertragsstaaten nicht dazu verpflichtet, die Begriffsbestimmungen aus der EKM für ihre nationale Gesetzgebung wörtlich zu übernehmen. Es ist jedoch im Sinne der Konvention,

---

[107] Spezialisierte StaatsanwältInnen der Kantone Bern, Genf, Solothurn und Zürich wurden dazu befragt. Dazu auch Botschaft BR EKM, S. 26 und PERRIN, S. 667 f.
[108] MORET et al., S. 42 f.; Botschaft BR Totalrevision OHG, S. 7184.
[109] Evaluation OHG 2015, S. 19.
[110] Botschaft BR Totalrevision OHG, S. 7184.
[111] Das Palermo-Protokoll und das StGB definieren den Begriff „Opfer von Menschenhandel“ nicht explizit. Hinsichtlich der Abgrenzung zum Opferbegriff gemäss StPO und OHG siehe Kapitel I.B.1.
[112] In vorliegender Arbeit auch kurz als Explanatory Report bezeichnet.

dass die nationale Gesetzgebung die Begriffe im Sinne der EKM abdeckt und einen entsprechenden rechtlichen Rahmen bietet, um die Konvention umzusetzen.[113]

Um allen Opfern von Menschenhandel ihre Rechte und den Schutz auf Opferhilfe gleichermassen zu gewährleisten, ist eine Überprüfung der Definition der Opfer von Menschenhandel durch den Gesetzgeber entsprechend den internationalen Konventionen angebracht.[114] Für die Umsetzung der EKM wird dabei empfohlen, sich nicht auf die Bestimmungen des OHG zu beschränken, sondern den Begriff gemäss der Absicht der EKM und deren Definition von Opfer von Menschenhandel festzulegen.[115] In diesem Sinne muss für die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips sowie zur Gewährung der Massnahmen zum Schutz der Opfer von Menschenhandel die in Art. 4 lit. e EKM bestimmte Definition von „Opfer von Menschenhandel" zur Anwendung kommen.

Demnach „bezeichnet der Ausdruck ‚Opfer'[116] eine natürliche Person, die dem Menschenhandel nach der Begriffsbestimmung in diesem Artikel ausgesetzt ist".[117] Sind also die o.g. drei Elemente Tathandlung, Tatmittel und Tatzweck des Menschenhandels vorhanden, besteht auch ein bzw. mehrere Opfer von Menschenhandel. Eine allfällige Einwilligung in den Menschenhandel wird durch das Vorhandensein der in der Definition von Menschenhandel genannten Tatmittel aufgehoben.[118] Dies wird als „Prinzip der Irrelevanz der Einwilligung" betrachtet.[119] Bei minderjährigen Personen gilt „die Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme […] zum Zweck der Ausbeutung auch dann als Menschenhandel, wenn dabei keines der […] genannten Mittel angewendet wurde".[120] Personen unter 18 Jahren[121] gelten demnach bereits dann als Opfer von Menschenhandel, wenn Tathandlung und Tatzweck vorhanden sind. Eine allfällige Einwilligung gilt bei minderjährigen Opfer von Menschenhandel unabhängig vom Tatmittel als unerheblich.[122]

Den VerfasserInnen der EKM schien es ein Anliegen zu sein, den Begriff des Opfers (von Menschenhandel) zu bestimmen, da sich die EKM oft auf Opfer (von Menschenhandel) bezieht und sich insbesondere in Kapitel III mit den Massnahmen und Rechten zugunsten

---

[113] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 70.
[114] FREI weist darauf hin, dass der strafprozessuale Opferbegriff gemäss GRETA zu eng für die Zwecke der Konvention ist. FREI Menschenhandel und Asyl, S. 53. In diesem Sinne auch SCHWANDER/BALTENSPERGER, Fn. 91.
[115] Dazu auch GRETA-Bericht 2015, Ziff. 41; STOYANOVA Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 86 ff.
[116] Mit dem Begriff „Opfer" sind hier Opfer von Menschenhandel gemeint.
[117] Art. 4 lit. e EKM.
[118] Art. 4 lit. b EKM.
[119] Fn. 66.
[120] Art. 4 lit. c EKM.
[121] Art. 4 lit. d EKM.
[122] SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 155 ff; BGer 6B_277/2007 E. 5.1.

ebendieser befasst.[123] In den GRETA-Berichten zur Schweiz von 2015 und 2019 sind keine Empfehlungen hinsichtlich der Definition der Opfer von Menschenhandel zu finden.

In seiner Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates über die Bekämpfung des Menschenhandels und zum Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz äusserte sich der Bundesrat bezüglich der Definition der Opfer von Menschenhandel gemäss Art. 4 lit. e EKM folgendermassen:

> Es muss sich um eine Person handeln, die im Moment der Identifizierung noch von Menschenhandel betroffen ist. Namentlich aus der Formulierung „Person, die dem Menschenhandel ... ausgesetzt ist" (in der Präsens-Form) ergibt sich ein enger zeitlicher und örtlicher Bezug zum Delikt und zum Einflussbereich der Täterschaft. Das bedeutet, dass die Straftat zumindest teilweise im Vertragsstaat begangen worden und strafrechtlich verfolgbar sein muss. Diese Definition entspricht dem in der Schweiz herrschenden Territorialitätsprinzip.[124]

Die im Präsens gehaltene Formulierung in Art. 4 lit. e EKM und der entsprechende Hinweis des Bundesrates auf den „engen zeitlichen Bezug" zum Delikt erscheinen für die Bestimmung von Opfern von Menschenhandel als unglücklich gewählt. Die Bedingung, dass ein Opfer von Menschenhandel zum Zeitpunkt der Identifizierung[125] noch von Menschenhandel betroffen sein muss, ist nach Ansicht der Autorin demnach im weiteren Sinne zu verstehen. Es ist durchaus möglich und wahrscheinlich, dass eine Person erst dann als Opfer von Menschenhandel erkannt bzw. identifiziert wird, wenn sie selbst[126] dem Einflussbereich der Täterschaft entkommen ist und dem Menschenhandel nicht mehr direkt ausgesetzt ist. Bis zum Zeitpunkt einer definitiven Identifizierung kann viel Zeit vergehen, sodass sich das Opfer von Menschenhandel in vielen Fällen zu diesem Zeitpunkt nicht mehr im (direkten) Einflussbereich der Täterschaft befindet. Diese Personen müssen dennoch als Opfer von Menschenhandel identifiziert werden können, damit ihnen der entsprechende Schutz und die ihnen zustehenden Rechte gewährt werden können.[127] Im Hinblick auf die Non-Punishment-Klausel muss der Zeitpunkt der Begehung der Tat durch das Opfer von Menschenhandel ausschlaggebend für die Bestimmung dessen sein, ob die betreffende Person aufgrund ihrer Stellung als Opfer von Menschenhandel eine Tat begangen hat.[128]

---

[123] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 99.
[124] Botschaft BR EKM, S. 16.
[125] Identifizierungspflicht: Art. 10 EKM, dazu Kapitel I.D.
[126] In vielen Fällen hat die Täterschaft Einfluss auf bzw. Zugang zu einem Familienmitglied oder mehreren Familienmitgliedern des Opfers von Menschenhandel und kann dadurch Druck auf das Opfer ausüben. Bspw. wird gedroht, die Familie des Menschenhandelsopfers oder einzelne Mitglieder davon für die Handlungen (Flucht, Zusammenarbeit mit Polizei etc.) des Opfers von Menschenhandel zu „bestrafen".
[127] Vgl. SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER, S. 33: „The UNODC Model Law promotes the adoption of such a definition in domestic law and broadly defines the term to include ‚any natural person who has been the subject of trafficking in persons or whom the competent authorities […] reasonably believe is a victim of trafficking in persons, regardless of whether the person is identified, apprehended, prosecuted or convicted'."
[128] Zur zeitlichen Komponente der Zwangswirkung auf das Opfer von Menschenhandel siehe S. 80 ff.

Im Sinne der EKM stehen Opfern von Menschenhandel ausserdem schon vor dem Abschluss des Identifizierungsprozesses gewisse Opferrechte zu.[129]

Primär bestimmt die Auslegung des Tatbestandes des Menschenhandels den Begriff „Opfer von Menschenhandel". Dafür sind alle drei Elemente des Tatbestandes in Betracht zu ziehen: Werden bestimmte Tathandlungen ausgeschlossen – wie bspw. in Art. 182 StGB die Beförderung (*transport*) oder die Beherbergung (*harbour*) –, schränkt sich auch der Rahmen ein, in welchem eine Person als Opfer von Menschenhandel betrachtet werden kann. Ausschlaggebend sind hierbei jedoch die Tatmittel und die Tatzwecke, d.h. die Form der beabsichtigten Ausbeutung. Werden bestimmte Tatmittel nicht in die Definition des Menschenhandels und damit in die Bestimmung eines Opfers von Menschenhandels einbezogen, führt dies zum Ausschluss bestimmter Personen von dem Status des Opfers von Menschenhandel und der entsprechenden Wahrnehmung ihrer Rechte. Dies ist insbesondere bei denjenigen Tatmitteln relevant, welche keinen normativen Zwang oder keine Einschränkung der Bildung des freien Willens bedeuten,[130] namentlich die List und das Ausnutzen von Macht oder einer besonderen Hilflosigkeit[131]. Werden diese Tatmittel ausser Acht gelassen, wird vermutlich auch die Irrelevanz der Einwilligung übergangen und verunmöglicht es die als freiwillig verstandene Zusage zum Menschenhandel und zur damit verbundenen Ausbeutung dem Opfer, von seinen Rechten Gebrauch zu machen, weil es nicht als Opfer von Menschenhandel anerkannt wird. Weiter kann auch die Abwesenheit von Ausbeutungszwecken im Wortlaut des Straftatbestandes des Menschenhandels bzw. im Strafrecht im Allgemeinen und damit auch im Bewusstsein der Strafbehörden dazu führen, dass Menschen, die bspw. zwecks Ausbeutung für kriminelle Handlungen zu Opfern von Menschenhandel werden, nicht als solche wahrgenommen und behandelt werden.

Die verschiedenen Formen der Ausbeutung bringen unterschiedliche Arten von Opfern mit sich. Opfer von Menschenhandel können grundsätzlich Personen jeden Geschlechts und Alters sein.[132] Ein Opfer von Menschenhandel kann aus jedem Land dieser Welt stammen und aus unterschiedlichen soziökonomischen Schichten; es kann eine gute Schulbildung absolviert haben oder aber auch über eine mangelhafte oder gar keine Schulbildung verfügen. Insbesondere wenn es darum geht, Opfer von Menschenhandel zu erkennen und

---

[129] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 131: „Even though the identification process is not completed, as soon as competent authorities consider that there are reasonable grounds to believe that the person is a victim, they will not remove the person from the territory of the receiving State. […] Chapter III of the Convention secures various rights to people who are victims of trafficking in human beings. Those rights would be purely theoretical and illusory if such people were removed from the country before identification as victims was possible."

[130] Betreffend die Definition von Zwang im Zusammenhang mit Art. 26 EKM bzw. dem Non-Punishment Prinzip, siehe Kapitel 3.3.4.

[131] Siehe Fn. 78.

[132] STRATENWERTH/JENNY /BOMMER BT 1 § N 23.

zu identifizieren, ist es wichtig, sich den verbreiteten Stereotypen der Opfer von Menschenhandel bewusst zu sein und diesen nicht zu verfallen.[133]

Auch beim Erstellen dieser Arbeit fiel auf, wie sehr sich die Perspektiven auf die Opfer von Menschenhandel und die entsprechende Terminologie in der Literatur gleichen. Bei den Gesprächen mit Praktikerinnen und Praktikern, PolizistInnen wie StaatsanwältInnen, war die damit verbundene Gefahr der Stereotypisierung immer wieder ein Thema.[134] In Anbetracht dieser Erkenntnisse und der Kritik VIJEYARASAS[135] wird in vorliegender Arbeit, ohne letztere im Detail zu analysieren und zu beurteilen, versucht, Opfer von Menschenhandel in ihrer Gesamtheit und in der Komplexität ihrer unterschiedlichen Geschichten zu betrachten und bei der Formulierung von betreffenden Auslegungsformen und Empfehlungen darauf Rücksicht zu nehmen. Trotzdem wird auch mit den von VIJEYARASA und anderen Autoren[136] kritisierten Quellen, bspw. den Studien der UNODC, gearbeitet, da diese letztlich die rechtlichen Normen prägen, welche die Ausgangslage der vorliegenden Arbeit bilden und in der Praxis angewandt bzw. umgesetzt werden (müssen).

Was die Bestimmung eines Opfers von Menschenhandel und die damit verbundene Identifizierungspflicht[137] angeht, bestehen in der Praxis einige Probleme, zumal die Relevanz der Aussagen des Opfers von enormer Bedeutung sind und dieses daher fast unweigerlich kooperieren muss, damit der Mitgliedsstaat seine Identifizierungspflicht erfüllen kann. Ohne die Aussagen des Opfers von Menschenhandel ist es kaum möglich, dieses als ebensolches zu bestimmen und ihm die dadurch zustehenden Rechte zu gewähren.[138] Ein in diesem Zusammenhang auf operationeller Ebene entscheidendes

---

[133] Dieser Aspekt ist u.a. Voraussetzung für eine erfolgreiche Opferidentifizierung. Siehe dazu den zweiten Teil der vorliegenden Arbeit, S. 146 ff.

[134] Dazu auch SKMR Arbeitsausbeutung 2020, S. 8 f.

[135] VIJEYARASA hat sich in *Sex, Slavery and the Trafficked Woman – Myths and Misconceptions about Trafficking and its Victims* mit den bestehenden (falschen bzw. einseitigen) Stereotypen der Opfer von Menschenhandel auseinandergesetzt. Dabei kritisiert sie insbesondere folgende vier Annahmen: 1) Opfer von Menschenhandel seien passive Individuen, deren „unfreiwillige Ankunft" in den Zielländern dem Zwang ihrer Täter geschuldet sei; 2) Opfer von Menschenhandel seien schlecht(er) ausgebildet und verfügten deshalb über weniger Chancen und träfen ihre Entscheidungen un- bzw. schlecht informiert; 3) Armut und der angenommene Ausschluss der Opfer von Menschenhandel aus dem heimischen Arbeitsmarkt brächten sie dazu, Arbeit im Ausland zu suchen; 4) bei Opfern von Menschenhandel handle es sich vorwiegend um Frauen und Mädchen. (VIJEYARASA, S. 9) Diese vereinfachte Darstellung sei den Interessen unterschiedlicher Akteuren wie NGO im Bereich der Opferhilfe, UNO, Migrationsbehörden, den Medien, aber auch den Opfern selbst geschuldet. Weiter kritisiert VIJEYARASA die Tatsache, dass diese Vorannahmen über die Opfer von Menschenhandel kaum hinterfragt, sondern von der Wissenschaft, den einschlägigen NGO, den internationalen Organisationen etc. einfach rezipiert werden. (VIJEYARASA, S. 19–39, 69 ff.) Auf das wichtigste von VIJEYARASA eingeführte Konzept, dasjenige des „freiwilligen Opfers" (*voluntary victim*), wird in Kapitel 3.3.4 eingegangen. Es steht in direktem Zusammenhang mit der Frage nach der Willensfreiheit bzw. (Un-)Freiwilligkeit des Handelns der Opfer von Menschenhandel und derjenigen, unter welchen Voraussetzungen das Non-Punishment-Prinzip umgesetzt werden kann.

[136] Dazu auch S. 51.

[137] Identifizierungspflicht: Art. 10 EKM, dazu Kapitel I.D.

[138] Dazu Kapitel 5.2.4. Vgl. auch SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 59 f.

Konzept ist jenes der „begründeten Annahme“ (*reasonable grounds*). Die Bestimmung, was als *reasonable grounds* angenommen wird, ist ausschlaggebend dafür, ob ein Prozess der Identifizierung angestossen wird und ob dem mutmasslichen Opfer von Menschenhandel entsprechende Rechte zugesprochen werden.[139] Die Indikatorenliste der FSMM bildet dafür die einzige schweizweite Grundlage.[140] Eine Identifizierung aufgrund von *reasonable grounds* ist von Bedeutung, wenn die Rechte der Opfer von Menschenhandel nicht an eine Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden geknüpft werden sollen.

C. Non-Punishment

Art. 26 EKM wird auch als „Non-Punishment-Prinzip“ oder „Non-Punishment-Klausel“ bezeichnet, weil die Norm das Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel vorsieht. Das sog. Non-Punishment-Prinzip für Opfer von Menschenhandel im Allgemeinen definiert sich jedoch nicht über die in Art. 26 EKM festgelegte Form. Dieser stellt lediglich einen Versuch dar, dieses Prinzip zu normieren und bildet einen Mindeststandard des Non-Punishment-Prinzips ab.[141] In der Literatur sind die Begriffe „Non-Punishment“, „Non-Prosecution“, „Non-Criminalisation“ sowie „Non-Liability“ zu finden. Für vorliegende Arbeit werden die Begriffe folgendermassen definiert und verwendet: Es wird zwischen Non-Punishment (Absehen von Strafe), Non-Prosecution (Absehen von Strafverfolgung) und Non-Criminalisation (Nicht-Kriminalisierung) unterschieden. Non-Punishment und Non-Prosecution können folgendermassen voneinander abgegrenzt werden: Non-Punishment ist der Begriff, welcher am wenigsten weit reicht und sich ausschliesslich auf die Strafe bzw. auf das Absehen von dieser unter bestimmten Umständen bezieht. Eine Strafverfolgung und ggf. ein Prozess können trotz der Anwendung des Non-Punishment-Prinzips stattfinden. Non-Prosecution setzt bereits früher an, indem die Strafverfolgungsbehörden von ebendieser Strafverfolgung bei Opfern von Menschenhandel absehen, bspw. mittels einer Nichtanhandnahmeverfügung.

Non-Criminalisation ist ein weiter reichender Begriff und schliesst ein Absehen von Strafverfolgung und ein Absehen von Strafe ein. Die Nicht-Kriminalisierung setzt die entsprechende kriminalpolitische Haltung voraus, Opfer von Menschenhandel in keinem Fall als Beschuldigte zu betrachten und durch keinen Akteur, sei er staatlich oder nicht staatlich, zu kriminalisieren. Der Ansatz der Nicht-Kriminalisierung bezieht sich demnach nicht direkt auf die Praxis der Strafverfolgungsbehörden – im Gegensatz zu den Prinzipien

---

[139] Dazu u.a. THB Convention Explanatory Report, Ziff. 124, 132, 135.
[140] GRETA Questionnaire 2nd evaluation Switzerland, S. 40. Eine Harmonisierung der Indikatoren und Prozesse zur Identifikation der Opfer von Menschenhandel wird hier als erstrebenswert erachtet, siehe S. 168 f.
[141] Weiterführend dazu siehe Kapitel 1.

Non-Punishment und Non-Prosecution, welche sich auf den normierten Handlungsspielraum der rechtsanwendenden Behörden im Bereich der Strafverfolgung, konkret das Straf- und das Strafprozessrecht, beziehen. Im Gegensatz zu Non-Punishment und Non-Prosecution ist der Begriff der Nicht-Kriminalisierung (Non-Criminalisation) ausschliesslich in der Literatur und nicht im Sinne einer gesetzlichen Norm zu finden.[142] Um eine Nicht-Kriminalisierung zu normieren, müssten die betroffenen Delikte durch einen entsprechenden Tatbestandsausschlussgrund ergänzt werden. Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip bezieht sich jedoch grundsätzlich nicht auf einen bestimmten Deliktskatalog[143], was die Frage aufwerfen würde, ob dieser nun zu definieren sei oder ob Opfer von Menschenhandel ganz grundsätzlich nicht zu kriminalisieren seien. Letzteres würde bedeuten, sie vom persönlichen Geltungsbereich des Strafrechts einschliesslich des Nebenstrafrechts, d.h. bspw. hinsichtlich der Strafbestimmungen des AIG, auszunehmen. Angesichts des Zwecks des Non-Punishment-Prinzips wird dies als nicht verhältnismässig erachtet.[144]

Auch der Begriff der Non-Liability wird im UNODC-Modellgesetz sowie in der Literatur verwendet. Im Gegensatz zum Absehen von Strafe bzw. Strafverfolgung, welches sich auf den Strafprozess und die entsprechende Rechtswirkung bezieht, verweist Non-Liability auf den Zustand der betreffenden Person (Opfer von Menschenhandel), welche nicht haftbar ist, da sie aufgrund der mangelnden Willensfreiheit nicht (in vollem Umfang) für ihre Handlungen verantwortlich gemacht werden kann. MURASZKIEWICZ verwendet diesen Begriff, da sie ihn als passender erachtet, weil er sich nicht auf das Strafrecht beschränke, wohingegen der Begriff „Non-Punishment“ nur strafrechtlich anwendbar sei. Diese eingeschränkte Anwendung wird von der Autorin mit dem Argument kritisiert, dass auch Strafen und Massnahmen aus dem sog. Nebenstrafrecht unter das Non-Punishment- bzw. Non-Liability-Prinzip zu fallen haben.[145] Andernfalls wären bspw. der hiesig stark betroffene Bereich des AIG und entsprechende durch die Migrationsbehörden ausgesprochene Massnahmen (bspw. eine Wegweisungsverfügung oder eine Ausgrenzung) vom Non-Punishment-Prinzip ausgenommen.

In der vorliegenden Arbeit wird der Begriff „Non-Punishment-Prinzip“ als Begriff für den Zweck verwendet, dass Opfer von Menschenhandel für Delikte, welche sie aufgrund ihrer Situation als ebensolche oder unter dem Einfluss von Tatmitteln, die den Menschenhandel konstituieren,[146] begangen haben, nicht bestraft werden sollen. Der Begriff wird nicht als

---

[142] SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER, S. 33 f.
[143] Dazu Kapitel 3.3.3.
[144] Dazu Kapitel 1.2.
[145] MURASZKIEWICZ, S. 10 f.
[146] Dazu Kapitel I.A und I.B.2.

Benennung für Art. 26 EKM verwendet, sondern als Bezeichnung für die noch zu definierende Form dafür, unter welchen Voraussetzungen ein Absehen von Strafe (in der Schweiz) umzusetzen ist. In vorliegender Arbeit wird dieser Begriff insbesondere deshalb verwendet, weil der Wortlaut von Art. 26 EKM einen zwangsbasierten[147] Anwendungsbereich des Absehens von Strafe suggeriert und damit den Anwendungsbereich stärker einschränkt, als dies der Zweck der Norm vorsieht.[148] Das Non-Punishment-Prinzip wird hier als umfassendere Formel verstanden, welche auch Gründe für ein Absehen von Strafe einschliesst, die keinen normativen Zwang voraussetzen. Die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips verlangt mindestens ein Absehen von Strafe als Rechtsfolge, kann jedoch ggf. auch ein Absehen oder Einstellen von Strafverfolgung i.S. von Non-Prosecution einschliessen.

Von einer alternativen Verwendung des Begriffs „Non-Liability-Prinzip“ wird abgesehen; einerseits, weil die deutsche Entsprechung „Haftungsausschluss“ im hiesigen Sprachgebrauch zu stark mit dem Privatrecht und nicht mit dem Strafrecht assoziiert wird, andererseits und insbesondere, weil der Begriff gemäss Ansicht der Autorin voraussetzt, dass Opfer von Menschenhandel, sofern sie das Delikt aufgrund ihrer Situation als ebensolche oder als direkte Folge davon begangen haben, in keiner Weise dafür verantwortlich gemacht werden sollen. Eine umfassende Amnestie ist nicht Zweck des Non-Punishment-Prinzips und es muss der Einzelfall geklärt werden.[149] Obschon es durchaus Situationen gibt, in denen das Opfer von Menschenhandel bewusst handelt und für seine Entscheidung eine gewisse Verantwortung trägt, ein Absehen von Strafe jedoch dennoch infrage kommen kann.[150]

D. Erkennen und Identifizieren

Die Identifizierung eines Opfers von Menschenhandel besteht aus zwei Stufen: dem Erkennen von potenziellen Opfern von Menschenhandel und deren formaler Identifizierung.[151]

Die Unterscheidung ist insbesondere im Rahmen des zweiten Teils der vorliegenden Arbeit von Bedeutung,[152] da sich Personen, die mit dem Erkennen und Identifizieren von

---

[147] Dazu Kapitel 3.2.
[148] Dazu insbesondere die Kapitel 1.2, 2.2 und 3.3.4.
[149] Dazu Kapitel 1.2 und Fn. 327.
[150] Bspw. bei einer wissentlich unrechtmässigen Einreise, jedoch erwirkt durch Täuschung durch die Täterschaft des Menschenhandels, oder einem sog. Liberation Offence (S. 70 u. 72), bei welchem ein Opfer von Menschenhandel Diebstahl, Sachbeschädigung oder Körperverletzung begeht, um sich aus seiner Situation zu befreien (für Beispiele dazu siehe S. 93 ff.).
[151] FREI Menschenhandel und Asyl, S. 156; OSTSEERAT Richtlinien für Gemeinden, S. 29.
[152] Der zweite Teil der vorliegenden Arbeit befasst sich mit dem Erkennen und Identifizieren sowie mit konkreten Problemen und Handlungsoptionen (Best Practices) im Rahmen der polizeilichen Arbeit.

Menschenhandelsopfern befasst sind, der unterschiedlichen Stufen der Identifizierung bewusst sein müssen, um entsprechende Massnahmen zu ergreifen. In vorliegender Arbeit werden die Begriffe „Erkennen“ und „Identifizieren“ deshalb im Sinne der unterschiedlichen Stufen des Identifizierungsprozesses benutzt.

Die Pflicht der Vertragsstaaten, Opfer von Menschenhandel zu identifizieren[153], ist in Art. 10 EKM festgehalten. Daraus ergibt sich die Verpflichtung der Vertragsstaaten, mutmassliche Opfer von Menschenhandel proaktiv zu identifizieren und ihnen entsprechende Rechte zuzugestehen – einige davon bereits während des Identifizierungsprozesses (bspw. Erholungs- und Bedenkzeit[154]), andere nach dessen Abschluss (bspw. Absehen von Strafe gemäss Art. 26 EKM). Wie einleitend erwähnt, wird die Identifizierung von Menschenhandelsopfern als Voraussetzung für den Schutz und die Unterstützung derselben angesehen und damit auch als Voraussetzung für die Umsetzung von Art. 26 EKM.[155] Das Erkennen und das Identifizieren können je durch unterschiedliche staatliche und nicht staatliche Akteure erfolgen.[156] Die EKM schreibt den Vertragsstaaten nämlich nicht vor, in welcher Form die Identifizierung von Menschenhandelsopfern stattzufinden hat.[157] Eine Identifizierung eines Opfers von Menschenhandel kann unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren betreffend Menschenhandel stattfinden, bspw. in einem Spital oder durch eine NGO.[158] Um die Rechte der Opfer von Menschenhandel nicht an ihre Kooperationsbereitschaft im Rahmen einer allfälligen Strafverfolgung zu knüpfen, ist ein unabhängiger, institutionalisierter Identifizierungsprozess unbedingt empfehlenswert.[159] Eine gewisse Kooperationsbereitschaft der Opfer bei ihrer eigenen Identifizierung ist jedoch

---

[153] Gemeint sind alle Stufen der Identifizierung, d.h. Erkennen potenzieller Opfer von Menschenhandel sowie ggf. deren formale Identifizierung.
[154] Art. 35 VZAE.
[155] OSCE Policy and legislative recommendations 2013, S. 15, Ziff. 29.
[156] Art. 10 Abs. 1 u. 2 EKM; PERRIN, S. 674 f.; THB Convention Explanatory Report, Ziff. 129.
[157] STOYANOVA Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 91 ff. Siehe dazu auch den zweiten Teil der vorliegenden Arbeit, Kapitel 8.1.
[158] PERRIN, S. 674 f. Siehe dazu auch den zweiten Teil der vorliegenden Arbeit, Kapitel 8.1 und 10.3. Vgl. MURASZKIEWICZ, S. 72.
[159] Beruft sich eine in einem Strafverfahren beschuldigte Person auf den Status als Opfer von Menschenhandel und bestehen Gründe zur Annahme (*reasonable grounds*), dass sie eines ist, kommt die Identifizierungspflicht des Mitgliedstaates gemäss Art. 10 EKM zum Tragen. Den VerteidigerInnen der Opfer von Menschenhandel – und zweifelsohne auch ebendiesen selbst – steht das Recht zu, alle Beweise zu erbringen, dass es sich um ein Opfer von Menschenhandel handelt. (Dazu auch V.C.L. and A.N. v. UK, Ziff. 196.) Im Rahmen eines Untersuchungsverfahrens könnte die Identifizierung eines Opfers von Menschenhandels i.S. der entlastenden Beweiserhebung getätigt werden. Damit jedoch mit den immer gleichen Kriterien und Voraussetzungen ein Opfer von Menschenhandel bestimmt werden kann und um Ressourcen zu bündeln, wird es als sinnvoll erachtet, die Identifizierung nicht durch die betreffende Staatsanwaltschaft, sondern durch eine spezialisierte Institution im Rahmen eines nationalen Zuweisungs- und Identifizierungsmechanismus (NRM – weiterführende Informationen: OSCE NRM Handbook. Siehe auch Fazit auf S. 168) durchführen zu lassen.

in den meisten Fällen unabdingbar – gerade dann, wenn diese ausserhalb und ohne die zur Verfügung stehenden Mittel eines Strafverfahrens stattfinden soll.[160]

In der Schweiz besteht zurzeit kein nationaler Zuweisungsmechanismus, welcher die Identifizierung der Opfer von Menschenhandel regelt.[161] In einzelnen Kantonen haben die Runden Tische[162], welche den Austausch und die Zusammenarbeit zwischen Akteuren im Bereich der Arbeit gegen den Menschenhandel fördern sollen,[163] entsprechende Prozesse etabliert, wobei mutmassliche Opfer von Menschenhandel an spezialisierte Stellen öffentlicher oder zivilrechtlicher Form verwiesen bzw. diesen gemeldet werden. Dabei ist anzumerken, dass acht Kantone bis dato über keine Runden Tische verfügen und keinerlei Prozess zur Opferidentifizierung etabliert haben. Ausserdem sind die Zusammensetzung und das Funktionieren dieser kantonalen Runden Tische von Kanton zu Kanton verschieden. Eine entsprechende Evaluation wurde durch fedpol in Auftrag gegeben.[164] Im Hinblick auf eine Harmonisierung des Identifizierungsprozesses hat die FSMM (fedpol) Ende 2019 eine Indikatorenliste veröffentlicht. Sie richtet sich an „alle Fachstellen und Organisationen […], die mit Opfern von Menschenhandel in Kontakt kommen können – sowohl […] [an] Fachleute auf diesem Gebiet als auch […] [an] nicht spezialisierte Fachkräfte“, und „dient dazu, einen Verdacht auf Menschenhandel oder versuchten Menschenhandel anhand konkreter Anhaltspunkte zu begründen“.[165] Sie kann demnach als Grundlage zur Bestimmung von *reasonable grounds* hinsichtlich der Identifizierungspflicht gemäss Art. 10 EKM angesehen werden. Als Indikatoren werden 32 mögliche Feststellungen mit entsprechenden Erläuterungen aufgelistet, die bei allen Opfern von Menschenhandel unabhängig vom Zweck der Ausbeutung, der Tatmittel oder von Alter oder Geschlecht vorkommen können. Dazu gehören bspw. folgende Merkmale: „Die Person gibt keine Auskünfte über sich oder die Ausführungen stimmen nicht mit den beobachteten äusseren Anzeichen überein“ und „[d]ie Antworten sind stereotyp oder hören sich einstudiert an“[166]; die Person befindet sich in „eine[r] sozio-ökonomisch schwierige[n] Situation und [hat] keine Perspektiven im Heimatland“ und „[d]ie Familie hängt von den Einkünften der

[160] Dazu auch Kapitel 5.2.4.
[161] Stand Mai 2021, entspricht den Feststellungen im GRETA-Bericht von 2019: GRETA Switzerland 2019, Ziff. 118.
[162] Dazu NAP 2017–2020, S. 30: „Um die Zusammenarbeit zwischen Polizei, Justiz, Migrationsbehörden und Opferberatungsstellen zu verbessern, werden in mehreren Kantonen so genannte ‚Runde Tische‘ gegen Menschenhandel eingerichtet. Die Runden Tische dienen einem einheitlichen Verständnis des Problems und der Lösungen dagegen. Es werden die Verantwortlichkeiten, Schnittstellen und Aufgaben der jeweiligen Behörden und Stellen festgelegt.“
[163] GRETA Switzerland 2015, Ziff. 21.
[164] Fn. 163 und NAP 2017–2020, Aktion Nr. 25.
[165] Indikatorenliste fedpol, S. 3.
[166] Indikatorenliste fedpol, Indikator Nr. 6.

betroffenen Person ab“[167] oder „der Person wird ein unverhältnismässiger oder illegaler Anteil ihrer Einkünfte für die Miete oder andere Dienstleistungen abgezogen“[168].

Nebst den allgemeinen Indikatoren werden auch spezifische Indikatoren für Opfer von Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung aufgelistet; für Opfer von Menschenhandel zwecks Ausbeutung der Arbeitskraft; für Opfer von Menschenhandel zwecks Ausbeutung in der Bettelei; für Opfer von Menschenhandel zwecks Ausbeutung durch Erzwingen einer kriminellen Handlung (Diebstahl, Einbruch, Drogenhandel); für Opfer von Menschenhandel zwecks Entnahme eines Körperorgans; spezifische Indikatoren in Bezug auf den Handel mit Minderjährigen sowie spezifische Indikatoren für Opfer von Menschenhandel, die mit der sog. Loverboy-Methode[169] angeworben worden sind. Entsprechende Verdachtsfälle auf Menschenhandel müssen gemeldet und die Person muss an eine spezialisierte Beratungsstelle vermittelt werden.[170] Letztere sind von Kanton zu Kanton in unterschiedlich hinsichtlich ihrem Angebot, ihrer Ausrichtung auf bestimmte Opfer und ihrem Vorhandensein im Allgemeinen. Auf die Pflicht zur Identifizierung der Opfer von Menschenhandel wird im Dokument (Indikatorenliste fedpol) nicht explizit hingewiesen.

[167] Indikatorenliste fedpol, Indikator Nr. 13.
[168] Indikatorenliste fedpol, Indikator Nr. 18.
[169] Dazu Fn. 98. Betreffend das Phänomen Loverboy siehe auch BAIER/HIRZEL/HÄTTICH Kriminalistik 11/19; BUBENITSCHEK/KANNEMANN/WEGEL BUBENITSCHEK/KANNEMANN/WEGEL Kriminalistik 8-9/2011.
[170] Indikatorenliste fedpol, S. 3 und 20.

ERSTER TEIL: ART. 26 EKM – DAS NON-PUNISHMENT-PRINZIP UND MÖGLICHE FORMEN DER UMSETZUNG FÜR DIE SCHWEIZ

1 ENTSTEHUNG UND ZWECK VON ART. 26 EKM UND DES NON-PUNISHMENT-PRINZIPS

1.1 ENTSTEHUNG UND ZWECK DER EUROPARATSKONVENTION

Der Europarat begann sich Anfang der 1990er-Jahre mit der Problematik des Menschenhandels auseinanderzusetzen.[171] 1991 verabschiedete das Ministerkomitee des Europarates eine Empfehlung betreffend sexuelle Ausbeutung, Pornografie, Prostitution sowie den Handel von und mit Kindern und jungen Erwachsenen.[172] Sie gilt als erstes internationales Instrument, welches sich mit diesen Themen befasst.[173] Im Jahr 2000 wurde sie durch die Empfehlung des Ministerkomitees an die Vertragsstaaten des Europarats zu Massnahmen gegen den Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung[174] und die Empfehlung zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung[175] ersetzt. Der Begriff „Opfer von Menschenhandel" wurde auf internationaler Ebene erstmals im Jahr 2000 durch den US-amerikanischen Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000 (TVPA) in einem rechtlichen Dokument benutzt und die Opfer von Menschenhandel wurden damit als eigene Rechtssubjekte identifiziert.[176]

Im Zuge des zweiten Gipfels der Staats- und Regierungschefs des Europarates[177] in Strassburg 1997 avancierte das Thema Menschenhandel zu einem Anliegen, mit welchem sich nicht nur einzelne Kommissionen, sondern die Gesamtheit der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedsländer des Europarates befasste.[178] Jedoch wurde dabei das Verständnis von Menschenhandel auf die Ausbeutung von Frauen und Kindern beschränkt.[179] Es fällt auf, dass der Europarat lange an einer Definition von Menschenhandel festhielt, welche auf den Zweck der sexuellen Ausbeutung ausgerichtet

---

[171] Grundlegend zu der Entwicklung des internationalen Rechts in Bezug auf Sklaverei und Menschenhandel siehe ALLAIN Journal of Trafficking 1/2017, S. 1 ff.; ALLAIN Slavery international law; CAPUS SZK 1/2005, S. 28 ff.
[172] CoE Rec R(91) 11.
[173] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 12.
[174] CoE Rec(2000) 11.
[175] CoE Rec(2001) 16.
[176] UHL 2014, S. 209.
[177] Engl: Second Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe.
[178] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 14.
[179] Siehe CoE Second Summit Final Declaration.

war. Dieser Fokus löste sich mit der Europaratskonvention nicht auf,[180] wenngleich die Definition von Menschenhandel[181] auf alle Zwecke der Ausbeutung ausgeweitet wurde.

2003 wurde das Ad-hoc-Komitee über die Bekämpfung des Menschenhandels (CAHTEH) durch das Ministerkomitee des Europarates eingesetzt.[182] Das im November 2000 verabschiedete Palermo-Protokoll diente dem CAHTEH als Ausgangslage, um, unter Berücksichtigung weiterer internationaler Rechtsinstrumente[183], eine weiter reichende Konvention zu schaffen. Diese sollte höhere Standards als die bisherigen Instrumente setzen und den Schutz der Opfer weiter stärken.[184] Den VerfasserInnen war es wichtig zu betonen, dass das Palermo-Protokoll nicht konkurrenziert, sondern ergänzt werde. Mit dem zusätzlichen Fokus auf Menschenrechte und Opferschutz sollte die EKM einen entsprechenden Mehrwert gegenüber dem Palermo-Protokoll erbringen. Dieses hatte den Schwerpunkt auf die Strafverfolgung gelegt,[185] wobei ein Gleichgewicht zwischen Strafverfolgung und Menschenrechtsanliegen geschaffen werden sollte.[186] Ein weiterer Unterschied zum Palermo-Protokoll besteht darin, dass der Menschenhandel gemäss Verständnis der EKM nicht unbedingt im Rahmen der Organisierten Kriminalität erfolgen und auch nicht zwingend transnational stattfinden muss.

Die Verhandlungen fanden, weitgehend hinter verschlossenen Türen, zwischen September 2003 und Februar 2005 statt.[187] Dennoch wurden Auseinandersetzungen bekannt, welche sich zwischen der Parlamentarischen Versammlung des Europarates, die sich für einen lückenlosen Schutz der Rechte der Menschenhandelsopfer einsetzte, und den VertreterInnen der Mehrheitsmeinung, den Delegierten der Europäischen Kommission, im CAHTEH ereigneten. Die VertreterInnen der Europäischen Kommission versuchten zu verhindern, dass Regelungen zum Schutz der Opferrechte geschaffen wurden, die weiter gingen als das damalige Unionsrecht.[188]

Am 16. Mai 2005 wurde das Dokument in Warschau verabschiedet und am 1. Februar 2008 trat es in Kraft. Bis dato haben 46 Länder die Konvention unterzeichnet und ratifiziert.[189] Der Europarat anerkannte damit den Menschenhandel als ein schwerwiegendes, wachsendes Problem und als Bedrohung für die Menschenrechte und die demokratischen Werte u.a. in

---

[180] Siehe dazu bspw. THB Convention Explanatory Report, Einleitung, Ziff. 1 und 3.
[181] Art. 4 lit. a EKM; siehe Fn. 58.
[182] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 33 ff.
[183] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 8 u. 23.
[184] Art. 39 EKM; THB Convention Explanatory Report, Ziff. 6.
[185] GALLAGHER Legal Developments, S. 174; LINDNER Effektivität S. 185; THB Convention Explanatory Report, Ziff. 25, 29, 30.
[186] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 29.
[187] GALLAGHER Legal Developments, S. 173; LINDNER Effektivität, S. 184; MURASZKIEWICZ, S. 80.
[188] CoE Draft Convention 03/2005, S. 4 ff.; LINDNER Effektivität, S. 184.
[189] COE Ratifikationen EKM.

Europa.[190] Die Achtung der Rechte der Opfer, der Schutz der Opfer und die Bekämpfung des Menschenhandels werden als die obersten Ziele der EKM erachtet.[191] Der Zweck des Übereinkommens ist es:

> a) den Menschenhandel unter Gewährleistung der Gleichstellung von Mann und Frau zu verhüten und zu bekämpfen;
>
> b) die Menschenrechte der Opfer des Menschenhandels zu schützen, einen umfassenden Rahmen für den Schutz und die Unterstützung der Opfer sowie der Zeugen beziehungsweise Zeuginnen unter Gewährleistung der Gleichstellung von Mann und Frau auszuarbeiten sowie wirksame Ermittlungen und eine wirksame Strafverfolgung sicherzustellen;
>
> c) die internationale Zusammenarbeit bei der Bekämpfung des Menschenhandels zu fördern. [192]

Mit der EKM steht ein Instrument zur Verfügung, welches in der Bekämpfung[193] von Menschenhandel einen multidisziplinären Ansatz verfolgt und als erstes transnationales Instrument den Opferschutz ins Zentrum stellt.[194] Dabei wurden rechtliche Mindeststandards gesetzt. Zudem verlangt die EKM auch Massnahmen in den Bereichen Prävention und Opferhilfe.[195] Letztere sind systemisch vor den strafrechtlichen Normen angeordnet und diesen in ihrer Wertung gleichgestellt.[196] Es ist anzumerken, dass die EKM als opferzentrierte und auf den Menschenrechten basierende Massnahme in der Bekämpfung von Menschenhandel[197] gemäss dem UN-Hochkommissariat für Menschenrechte die Bedingung erfüllen muss, dass „the human rights of trafficked persons shall be at the centre of all efforts to prevent and combat trafficking and to protect, assist and provide redress to victims“[198]. Demnach dürfen durch die nationale Gesetzgebung und die Praxis der Strafverfolgungsbehörden keine Nachteile hinsichtlich der Rechte der Opfer von Menschenhandel entstehen.[199]

Die EKM wurde 2008 von der Schweiz unterzeichnet, am 23. Dezember 2011 von der Bundesversammlung genehmigt und am 17. Dezember 2012 ratifiziert. Am 1. April 2013 trat sie auch für die Schweiz in Kraft.[200] Der Bundesrat empfahl die EKM in seiner Botschaft u.a.

---

[190] Siehe dazu bspw. THB Convention Explanatory Report, Einleitung, Ziff. 1.
[191] EKM Präambel, Abs. 5.
[192] Art. 1 Abs. 1 EKM.
[193] Der Ausdruck „Bekämpfung“ kann als unpassend kritisiert werden, wenn auch die Bereiche Opferschutz und Prävention umfasst sein sollen. Hier sind damit, sofern nicht anders gekennzeichnet, alle Massnahmen gemeint, welche direkt oder indirekt zur Eindämmung des Menschenhandels und dessen Folgen beitragen.
[194] DEMKO MRM Massnahmen, S. 14 ff.; GALLAGHER International Law of Human Trafficking, S. 114; LINDNER Effektivität, S. 185. Betreffend Kritik zum „opferzentrierten“ und menschenrechtlichen Ansatz, siehe S. 51 f.
[195] Botschaft BR EKM, S. 2; THB Convention Explanatory Report, Ziff. 39.
[196] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 29.
[197] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 46.
[198] UN Recommended Principles and Guidelines 2002, Prinzip 1.
[199] PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 672.
[200] SR 0.311.543; Fn. 189; BBl 2011 97.

deshalb zur Annahme, weil sich die verfolgten Ziele mit den Interessen und der deklarierten Haltung der Schweiz in Bezug auf die Bekämpfung des Menschenhandels deckten. Ebenfalls vertritt die Schweizer Regierung die Haltung, dass die EKM das von der Schweiz bereits 2006 ratifizierte Palermo-Protokoll insofern übertreffe, als es in den Bereichen Opfer- und Zeugenschutz „verbindlichere“[201] Bestimmungen sowie einen unabhängigen Überwachungsmechanismus vorsehe, welcher die Umsetzung gewährleisten soll. Die Aufsicht der entsprechenden Umsetzung obliegt der Expertengruppe GRETA.[202] Sie vollzieht diese in Form von länderspezifischen Evaluationsrunden im Vier-Jahres-Rhythmus.[203]

1.2 Entstehung und Zweck von Art. 26 EKM

Das erste internationale Rechtsinstrument mit ausdrücklicher Erwähnung des Absehens von Strafe für bestimmte Opfer von Menschenhandel ist die Resolution der UN-Vollversammlung gegen den Handel mit Frauen und Mädchen.[204] Im Rahmen der EKM wurde mit der Bestimmung über das Absehen von Strafe in Art. 26 Art. EKM das Non-Punishment-Prinzip erstmals in einem internationalen Übereinkommen für alle Opfer von Menschenhandel unabhängig vom Geschlecht oder der Form der Ausbeutung in eigenständiger Form verankert. Das Non-Punishment-Prinzip wird in der EKM als letzte Norm des Kapitels IV („Materielles Strafrecht“) aufgeführt.

Im Rahmen seines Mandates war das CAHTEH beauftragt, zwecks umfassenden Schutzes der Opfer von Menschenhandel eine Norm zu schaffen, die ein Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel vorsieht, für Delikte, welche die Opfer von Menschenhandel im Kontext desselben begangen haben.[205] Die Schaffung der Norm ordnete sich den allgemeinen Zwecken der EKM unter: dem umfassenden Opferschutz sowie der Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels.[206]

Art. 26 EKM hat sich im Verlauf des Arbeitsprozesses des CAHTEH stark verändert. Dem Protokoll des ersten Treffens des CAHTEH ist zu entnehmen, dass eine „non-punishment clause for victims of trafficking for offences committed in the framework of the trafficking process“ diskutiert wurde, mit Verweis auf „the need to be cautious in the language“.[207] Dabei fallen zwei Dinge auf:

---

[201] Botschaft BR EKM, S. 2, 12.
[202] Art. 1 Abs. 2 EKM.
[203] EKM Art. 36–38; GRETA Rules of Procedure, Part I.
[204] A/RES/55/67, Ziff. 6.
[205] CAHTEH 1st meeting, Ziff. 5.3.2.
[206] Siehe Kapitel 1.1, insbesondere Fn. 186 und S. 36.
[207] CAHTEH 1st meeting, Ziff. 5.3.2.

Erstens werden die Delikte, auf welche ein allfälliges Absehen von Strafe Anwendung finden soll, mit dem Prozess des Menschenhandels (*causation-based*) in Zusammenhang gestellt und nicht wie in der definitiven Form des Artikels durch das Element des Zwangs (*duress-based*) bedingt. Die Formulierungen im Entwurf,[208] welche am sechsten Treffen des CAHTEH diskutiert wurden, stellten die betreffenden Delikte mit der Situation der Opfer von Menschenhandel in Zusammenhang und nicht mit der Tat des Menschenhandels.[209] Damit ist nicht die Handlung durch die Täterschaft, also ein bestimmtes Tatmittel, sondern die Situation des Opfers für die umfassten Delikte ausschlaggebend. Der Deliktskatalog bezog sich mit diesem Wortlaut klar auf Widerhandlungen, welche durch die Opfer von Menschenhandel im Prozess des Menschenhandels begangen werden und weiter reichen als der kernstrafrechtliche Deliktskatalog.[210] Namentlich ist dabei zu denken an die illegale Einreise, das Verwenden von gefälschten Ausweispapieren oder Verstösse gegen die Arbeitsgesetzgebung. Es wurde ein Fokus auf Delikte im Zusammenhang mit der illegalen Immigration, sog. Status-Related Offences[211], gelegt, indem einige davon ausdrücklich aufgeführt wurden.[212] Auch rechtswidrige Arbeitsverhältnisse wurden angesprochen, wohingegen die definitive Version von Art. 26 EKM keine konkreten Delikte nennt. Die Voraussetzung des Deliktes als direkte Konsequenz des Menschenhandels wurde im Wortlaut der definitiven Version durch jene des Zwangs ersetzt und die Bedingung eines direkten Zusammenhangs zum Menschenhandel definitiv weggelassen. Die Widerhandlung des Opfers von Menschenhandel wurde nun in den verlangten Zusammenhang mit den Tatmitteln der Menschenhändler gestellt und nicht mehr mit der gesamten Situation des Menschenhandels. Die opferzentrierte Version wurde weggelassen – der Zwang orientiert sich nun am Tatbestand des Menschenhandels und damit an der Strafverfolgung.[213] Über die Gründe dafür kann nur spekuliert werden, da in den Dokumenten zur Entstehung des EKM keine konkreten Hinweise zu finden sind. Vermutlich war gewissen VerhandlungspartnerInnen die Definition des Zusammenhangs im Sinne von „a direct consequence of their situation as victims" zu weitreichend und sie befürchteten, dass ihre Strafnormen im Bereich der illegalen Einwanderung und des Aufenthaltes durch das Non-

---

[208] Draft Convention 06/2004, Art. 26: „OPTION 1 / Each Party shall provide in its internal law for the possibility of not punishing victims for their involvement in unlawful activities to the extent that such involvement is a direct consequence of their situation as victims. / OPTION 2 / Each Party shall ensure in its internal law that victims are not punished for their involvement in unlawful activities to the extent that such involvement is a direct consequence of their situation as victims. / OPTION 3 / Trafficked persons shall not be detained, charged or prosecuted for the illegality of their entry into or residence in countries of transit and destination, or for their involvement in unlawful activities to the extent that such involvement is a direct consequence of their situation as trafficked persons."

[209] CoE Draft Convention Progress Report 11/2004, S. 5, Ziff. iv, Fn. 6.

[210] JOVANOVIC, S. 48; MURASZKIEWICZ, S. 113.

[211] Dazu Kapitel 3.3.3, S. 70.

[212] Fn. 208.

[213] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 273.

Punishment-Prinzip aufgeweicht würden. Mit dem Zusammenhang des Zwangs kann der Anwendungsbereich je nach Auslegung des verlangten Zwangs stärker eingeschränkt werden. Je nach Auslegung des Zwangs bzw. der Formulierung „direct consequence" kann dies als positive oder negative Entwicklung gewertet werden. Hier wird die Ansicht vertreten, dass die Bedingung des Zwangs, definiert als intersubjektiver, normativer Zwang, durch die Anwendung eines oder mehrerer Tatmittel des Menschenhandels die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips im Bereich von typischen Delikten der Opfer von Menschenhandel erschweren oder verunmöglichen kann – bspw. dann, wenn die Täterschaft des Menschenhandels es durch Ausnutzen einer vulnerablen Situation zum Einwilligen in den Menschenhandel bzw. in das betreffende Ausbeutungsverhältnis gebracht hat und ein Opfer von Menschenhandel illegal in das Zielland einreist oder gegen das geltende Arbeitsrecht verstösst, im Wissen um die Rechtswidrigkeit der betreffenden Handlung.[214] Der Ansicht von MURASZKIEWICZ, welche diese Entwicklung als positiv wertet, da sie die Bedingung der „direkten Konsequenz" hinsichtlich der erfassten Delikte als einschränkender erachtet als jene des Zwangs,[215] ist nur insofern stattzugeben, als alle Tatmittel des Menschenhandels als Zwang bzw. als zwingend (*compelling*) betrachtet werden.[216] Der gewählte strafrechtliche Fokus könnte in Konflikt geraten mit den Interessen des Opferschutzes und konkret mit der Pflicht gemäss Art. 12 Ziff. 6 EKM, die Opferrechte bzw. deren Unterstützung nicht von der Kooperation der Opfer mit den Strafverfolgungsbehörden abhängig zu machen.[217]

Zweitens fällt der Hinweis der CAHTEH auf den umsichtig zu wählenden Wortlaut – „the need to be cautious in the language"[218] – auf, der eine Vorahnung auf eine unspezifische Formulierung aufkommen lässt. Was die Wortwahl angeht, war die erste Version von Art. 26 EKM, im Vergleich mit der definitiven Version, relativ klar und verbindlich formuliert. Sie nahm sich folgendermassen aus:

> Each party shall provide in its internal law for victims a non-punishment clause for violation of immigration laws or for the illegal acts they are usually involved in as a direct consequence of their situation as victims, such as illegal border crossing, illegal stay in

[214] Siehe dazu S. 1 und Fn. 5 sowie die Kapitel 3.3.4 und 3.4.
[215] MURASZKIEWICZ, S. 83 u. 113 f.
[216] Siehe dazu Kapitel 3.3.4.
[217] Faktisch können Opfer von Menschenhandel nur von ihren Rechten profitieren, wenn sie als Opfer von Menschenhandel im Sinne des Tatbestandes identifiziert werden können. Ihr Zutun zur Identifikation ist praktisch unerlässlich. Eine Identifizierung muss jedoch nicht an eine Strafverfolgung bzw. an die Strafbehörden gekoppelt sein. Siehe dazu Kapitel I.D und betreffend den Handlungsbedarf für eine verbesserte Opferidentifizierung Kapitel, 11, S. 168 sowie STOYANOVA Human Trafficking and Slavery Reconsidered, Fn. 115.
[218] CAHTEH 1st meeting, Ziff. 5.3.2.

> the territory, use of forged documents, destruction, falsification and alteration of documents, illegal employment.[219]

Es fällt auf, dass den Vertragsstaaten hier noch vorgeschrieben werden sollte, in welcher Form das Non-Punishment-Prinzip umzusetzen sei, nämlich als Klausel im nationalen Recht.

Entstanden ist eine Norm, die sich gemäss ihrem Wortlaut auf das Absehen von Strafe und damit zumindest auf die letzte Stufe der Strafverfolgung, also die Rechtsfolge bezieht, die hinsichtlich ihrer Umsetzung keine konkreten Forderungen an die Vertragsstaaten stellt und die den Anwendungsbereich auf Delikte beschränkt, die unter Zwang begangen wurden. Wobei dieser Zwang beim Opfer von Menschenhandel verursacht wurde, indem die Täterschaft eines oder mehrere Tatmittel des Menschenhandels anwandte.[220] Die konkreten Pflichten der Staaten betreffend den Opferschutz wurden mit Formulierungen wie „shall provide for the possibility“[221] gemindert und die Vereinbarkeit mit der nationalen Gesetzgebung wurde höher gewichtet, um die Konvention konsensfähig zu machen. Der Interpretationsspielraum ist folglich gross und damit sind auch die Formen und Resultate der praktischen Umsetzung innerhalb der Vertragsstaaten entsprechend unterschiedlich.[222]

---

[219] MURASZKIEWICZ, S. 82. Hinweis: Das Dokument der CAHTEH konnte nicht mehr online (*publicsearch.coe.int*) abgerufen werden und wird deshalb aus der o.g. Literatur zitiert.
[220] Fn. 130.
[221] Betreffend die Pflichten zur Umsetzung siehe Kapitel 2.1.
[222] Siehe dazu bspw. GRETA 2nd General Report, Ziff. 58 f.; GRETA 7th General Report, Ziff. 191 - 195; DERENCINOVIC: Comparative Perspectives on Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings; MURASZKIEWICZ, S. 101 ff.

2 LEGITIMATION ZUR UMSETZUNG DES NON-PUNISHMENT-PRINZIPS

2.1 VERPFLICHTUNGEN UND INTERNATIONALE RECHTSGRUNDLAGEN ZUR UMSETZUNG VON ART. 26 EKM BZW. DES NON-PUNISHMENT-PRINZIPS

In seiner Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung der EKM hielt der Bundesrat fest, dass die Schweiz zu den Staaten mit einer monistischen Tradition hinsichtlich ihrer Rechtsordnung gehöre. Daher werde die Konvention wie alle anderen völkerrechtlichen Verträge mit ihrem Inkrafttreten automatisch Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung.[223] Art. 26 EKM entspricht einer Norm, welche nicht direkt angewandt werden kann (*non-self-executing*). Sie stellt lediglich die Richtlinien für die Gesetzgebung bzw. Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips auf. Mit der Formulierung „sieht, in Übereinstimmung mit den Grundsätzen ihres Rechtssystems, die Möglichkeit vor" wird eine Umsetzung durch den Vertragsstaat gefordert.[224] Diese Formulierung ist dahingehend zu verstehen, dass die einzelnen Vertragsstaaten, demnach auch die Schweiz, frei sind, die Form zu wählen, mittels welcher ein Absehen von Strafe möglich ist, sofern die in Art. 26 EKM aufgestellten Mindeststandards erfüllt sind. Konkret können dazu strafrechtliche bzw. strafprozessrechtliche Normen erlassen oder andere Massnahmen getroffen werden.[225] Die „Möglichkeit" bezieht sich folglich auf die Form der Umsetzung. Dabei können sich die Vertragsstaaten an ihren eigenen rechtlichen Grundprinzipien orientieren – Art. 26 EKM stellt keinerlei Bestimmungen auf, wie ein Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel effektiv umzusetzen ist. Auch im Explanatory Report sind keine entsprechenden Bedingungen zu finden. Besteht also grundsätzlich eine Möglichkeit, Opfer von Menschenhandel für unter Zwang begangene Delikte nicht zu bestrafen, hat der Vertragsstaat seine Pflicht erledigt.[226] Inwiefern der Vertragsstaat verpflichtet ist, diese Möglichkeit tatsächlich anzuwenden, dazu äussern sich die EKM und der entsprechende Explanatory Report nicht.[227] GRETA überwacht die Durchführung der EKM und stellt im Rahmen von Bewertungsverfahren Länderberichte aus.[228] So äussert sich GRETA im Rahmen ihrer entsprechenden Länderberichte u.a. zur effektiven Umsetzung von Art. 26 EKM in der Schweiz. Dabei stellt jedoch auch GRETA keine konkreten Kriterien auf, wie das Absehen von Strafe auf Opfer von Menschenhandel konkret anzuwenden sei. Sie empfiehlt

---

[223] Botschaft BR EKM, Titel 1.5, S. 12.
[224] Botschaft BR EKM, S. 12 f.
[225] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 274.
[226] RITTER, S. 284 f.
[227] OSCE Policy and legislative recommendations 2013, Empfehlungen 13, 14. LINDNER äussert sich entsprechend zu der ähnlich formulierten Norm, Art. 8 der EU-Richtlinie 2011/36, siehe dazu LINDNER Effektivität, S. 159 ff.
[228] Art. 36 und 38 EKM.

der Schweiz lediglich bestimmte Massnahmen: die Einführung einer nationalen Non-Punishment-Norm oder Empfehlungen für die StaatsanwältInnen, um diese dazu anzuhalten, proaktiv zu klären, ob ein Angeklagter bzw. eine Angeklagte ein mutmassliches Opfer von Menschenhandel ist. Weiter sollen während des Identifizierungsprozesses mutmassliche Opfer von Menschenhandel nicht für Vergehen gegen die öffentliche Ordnung oder ausländerrechtliche Regelungen bestraft werden.[229] Diese Empfehlungen haben keinen rechtsverbindlichen Charakter, zumal deren Durchsetzung auf dem Willen der Vertragsstaaten beruht. Die „Möglichkeit", ein Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel anzuwenden, ist weiter dahingehend zu verstehen, dass dazu bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein müssen: Der Non-Punishment-Artikel führt per se keinen Strafbefreiungsgrund für alle Opfer von Menschenhandel ein.[230] Entweder muss der Zusammenhang zwischen dem Delikt, welches das Opfer von Menschenhandel begangen hat, und seiner Situation als Opfer von Menschenhandel in direktem Zusammenhang stehen oder es müssen durch den Einsatz der Tatmittel des Menschenhandels entstandene Voraussetzungen vorliegen, konkret Zwang, fehlende Willensfreiheit oder, im Sinne der Definition des Menschenhandels, die irrelevante Einwilligung.[231] Zusammenfassend kann gesagt werden, dass der Wortlaut „die Möglichkeit vorsehen" die Vertragsstaaten zwar dazu anhält, das Non-Punishment-Prinzip im nationalen Rechtssystem vorzusehen, jedoch keinerlei Vorgaben zur Form der Umsetzung oder zu den konkreten Voraussetzungen[232] für deren Anwendung macht.

Die Formulierung „in Übereinstimmung mit den Grundsätzen ihres Rechtssystems" entspricht einer Haltung, die in internationalen Abkommen oft zu erkennen ist, nämlich dass die Vertragsstaaten verhindern wollen, dass ein entsprechendes Abkommen ihre nationale Rechtsordnung, wenn auch nur in einzelnen Punkten, infrage stellen bzw. Änderungen erfordern könnte. Dieselbe Formulierung ist auch in Art. 8 der EU-Richtlinie zu finden und wurde durch das UNHCR entsprechend kritisiert, dass sie eine harmonisierte Anwendung des Non-Punishment-Prinzips verhindern könne und es den Vertragsstaaten in Berufung auf ihr nationales Rechtssystem weiterhin ermögliche, Opfer von Menschenhandel zu bestrafen.[233]

Gemäss dem Explanatory Report stellt Art. 26 EKM für die Vertragsstaaten eine Verpflichtung dar, das nationale Recht entsprechend zu ergänzen oder bestehende Normen

---

[229] GRETA Switzerland 2015, Ziff. 187; GRETA Switzerland 2019, Ziff. 239.
[230] MURASZKIEWICZ, S. 88; PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 674. Dazu auch Seite 47.
[231] Dazu Kapitel 0 und 3.2.
[232] Die Bedingung des „Zwangs" wird hier nicht als konkrete Vorgabe betrachtet. Ihre Interpretationsmöglichkeiten hinsichtlich der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips werden in Kapitel 3.3.4 erörtert.
[233] JOVANOVIC, S. 57; UNHCR Joint Commentary 2011, S. 35.

anzuwenden und damit die Möglichkeit zu schaffen, Opfer von Menschenhandel nicht zu bestrafen.[234] Mit der Ratifizierung des Palermo-Protokolls[235] und der EKM[236] sowie deren Inkrafttreten hat sich die Schweiz verbindlich zu einem Ansatz in der Bekämpfung von Menschenhandel bekannt, wonach die Menschenrechte der Opfer vollumfänglich zu schützen sind.[237] Die Vertragsstaaten der EKM haben im Rahmen des Abkommens die Pflicht, zu beweisen, dass der rechtliche Rahmen nicht nur normativ gegeben ist, sondern in der Praxis auch angewandt bzw. umgesetzt wird.[238] Art. 26 EKM ist als positive Pflicht des Staates zum Schutz der Opfer von Menschenhandel zu betrachten,[239] insofern der Staat aktive Massnahmen fordert, um Opfer von Menschenhandel in ihren Rechten zu schützen.[240] In seinem Urteil im Fall Chowdury v. Greece hat der EGMR 2017 ebendiese Pflichten folgendermassen dargelegt: 1. die Pflicht, einen rechtlichen und administrativen Rahmen zu schaffen, um Menschenhandel zu verbieten und zu bestrafen und um Opfer von Menschenhandel effektiv zu schützen; 2. die Pflicht, unter gewissen Umständen operative Massnahmen zu ergreifen, um (potenzielle) Opfer von Menschenhandel zu schützen; und 3. die Pflicht, in mutmasslichen Fällen von Menschenhandel zu ermitteln.[241] Als grundlegende positive Pflicht der Vertragsstaaten und als Voraussetzung zum Schutz der Opferrechte kann die Pflicht zur Identifizierung der Opfer von Menschenhandel angesehen werden, welche in Art. 10 EKM verankert ist.[242] Sanktionsmöglichkeiten bei Pflichtverletzungen gibt es im Rahmen der EKM nicht.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, auf welche Menschenrechte sich Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip berufen kann, die ggf. vor einem internationalen Gerichtshof eingeklagt werden könnten.[243] JOVANOVIC[244] befasste sich damit, inwiefern allfällige Rechte aus der EMRK den Vertragsstaaten positive Pflichten betreffend den Schutz und die Rechte der Opfer auferlegen. Sie prüfte dabei insbesondere den von der OSZE in Berufung auf das Urteil im Fall Rantsev gegen Zypern geäusserten Anspruch, dass die EKM-Vertragsstaaten die Pflicht haben, Opfer von Menschenhandel zu identifizieren, zu

---

[234] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 272 u. 274.
[235] Von der Bundesversammlung genehmigt am 23. Juni 2006, schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 27. Oktober 2006, in Kraft getreten für die Schweiz am 26. November 2006, SR 0.311.542.
[236] Von der Bundesversammlung genehmigt am 23. Dezember 2011, schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 17. Dezember 2012, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. April 2013, SR 0.311.543.
[237] Art. 2 lit. b Palermo-Protokoll; Art. 1 lit. b EKM.
[238] Dazu JOVANOVIC, S. 56; RITTER, S. 264, Fn. 663.
[239] GRETA 7th meeting CP, S. 12.
[240] STOYANOVA Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 143 ff.
[241] EGMR Chowdury v. Greece, Ziff. 87–89.
[242] Siehe Kapitel I.D.
[243] Grundlegend zur Bedeutung der EMRK für die Umsetzung des Europäischen Strafrechts siehe HECKER Europäisches Strafrecht § 3 N 18 ff.
[244] JOVANOVIC, S. 51 ff.

schützen und zu unterstützen sowie die tatsächliche Täterschaft zu ermitteln.[245] Dabei geht sie u.a. der Frage nach, ob Art. 4 EMRK (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit) eine eigenständige Pflicht beinhalte, ein Opfer von Menschenhandel zu identifizieren, auch wenn dieses keinen Schutz bedürfe.[246]

JOVANOVIC kommt zum Schluss, dass aus Art. 4 EMRK keine konkrete Pflicht der Vertragsstaaten abgeleitet werden kann, das Non-Punishment-Prinzip umzusetzen. Weder eine Identifizierung der Opfer von Menschenhandel noch die Strafverfolgung der Täterschaft begründeten dies in rechtlicher Hinsicht; sie seien lediglich Voraussetzungen bzw. Folgen dieser Pflichten, wenngleich die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips moralisch geboten sei. Das Non-Punishment-Prinzip könne beim EGMR nur in extremen Fällen eingeklagt werden. Einerseits dann, wenn ein Staat ein Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel gar nicht vorgesehen hat. Dadurch käme der betreffende Staat seinen positiven Pflichten, einen adäquaten rechtlichen und administrativen Rahmen zum Schutz der Rechte der Opfer von Menschenhandel zu schaffen, nicht nach, sodass Art. 4 EMRK verletzt würde.[247] Andererseits dann, wenn eine angeklagte Person ein potenzielles Opfer von Menschenhandel ist und in diesem Fall ein Absehen von Strafe zwar grundsätzlich möglich wäre, die Strafverfolgungsbehörden dies jedoch übergingen und demnach kein fairer Prozess ermöglicht wurde. In entsprechenden Fällen könnte sich die betroffene Person auf Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) berufen.[248]

MURASZKIEWICZ setzt sich ebenfalls mit der menschenrechtlichen Grundlage des Non-Liability-Prinzips[249] auseinander. Dabei erachtet sie die Würde als grundlegenden Wert, den es zu schützen gilt. Wenn ein Opfer von Menschenhandel für Delikte bestraft wird, welche es aufgrund von Zwang begangen hat, werde dieser grundlegende Wert durch den Staat verletzt.[250] Auch MURASZKIEWICZ verweist auf die Möglichkeit, ein Absehen von Strafe in letzter Instanz durch die Umsetzung der Menschenrechte zu erwirken, und unterstreicht die positive Pflicht der Vertragsstaaten, Opfer von Menschenhandel zu schützen, welche u.a. in Fällen wie Rantsev gegen Zypern[251] oder Chowdury gegen Griechenland[252] festgehalten wurde.[253]

---

[245] OSCE Policy and legislative recommendations 2013, Ziff. 27; JOVANOVIC, S. 53.
[246] JOVANOVIC, S. 53.
[247] EGMR Rantsev, Ziff. 286; JOVANOVIC, S. 54 f., S. 74; LINDNER ZAR 2010, S. 140 ff.
[248] JOVANOVIC, S. 57.
[249] MURASZKIEWICZ verwendet in ihrer Arbeit den Begriff „Non-Liability". Sie bezieht sich damit auf den Entschuldigungsgrund und nicht auf die Rechtsfolge, wie es dies der Begriff „Non-Punishment" tut, in der Absicht, das Prinzip ausserhalb des Strafrechts zu verwenden. MURASZKIEWICZ, S. 10 f. Siehe auch Kapitel I.C.
[250] MURASZKIEWICZ, S. 60 f.
[251] EGMR Rantsev, Ziff. 289 ff.
[252] Siehe oben, S. 43 und Fn. 241.
[253] MURASZKIEWICZ, S. 66 f.

Das bisher einzige entsprechende Urteil des EGMR, welches sich zur Pflicht zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips äussert, bestätigt diese Argumentation. Es handelte sich dabei um einen Fall von zwei bei ihrer Verhaftung minderjährigen Vietnamesen, welche im Vereinigten Königreich wegen Herstellung von Betäubungsmitteln verurteilt wurden und in einer entsprechenden Institution für Jugendliche in Haft waren. Obwohl die für die formelle Identifizierung von Opfern von Menschenhandel zuständige Behörde (UKBA[254]) bereits vor Abschluss des Verfahrens darauf hinwies, dass es sich bei beiden Beschuldigten um mutmassliche Opfer von Menschenhandel handelte, wurde das Verfahren nicht unterbrochen und wurden sie durch ihre Verteidiger angehalten, auf schuldig zu plädieren. Die beiden Betroffenen entschlossen sich, das Urteil anzufechten und ein Absehen von Strafe zu erwirken. Sie beriefen sich dabei ausdrücklich auf das Non-Punishment-Prinzip und darauf, dass ihnen als formell identifizierte Opfer von Menschenhandel durch die o.g. Behörde entsprechende Rechte zustünden.[255] Das Berufungsgericht lehnte die Beschwerde ab, indem sie darauf verwies, dass die zuständige Strafverfolgungsbehörde (Crown Prosecution Service, CPS) nicht an die Feststellungen bzw. die Identifizierung als Opfer von Menschenhandel durch die UKBA gebunden sei und dass die vorgebrachten Fakten den Menschenhandel nicht bewiesen.[256] Die beiden Verurteilten reichten Ende 2012 Berufung beim EGMR ein. Das Urteil des EGMR erfolgte am 16. Februar 2021 und hielt Widerhandlungen gegen Art. 4 EMRK (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit) sowie gegen Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) fest. Die Prüfung des Gerichtes fokussierte sich hauptsächlich auf drei Themen: die positiven Pflichten gemäss Art. 4 EMRK, die notwendigen Schutzmassnahmen für die Identifizierung der Opfer von Menschenhandel sowie den Zusammenhang zwischen der Opferidentifizierung und dem Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK. Der EGMR urteilte, dass die positive Pflicht, basierend auf Art. 4 EMRK, operative Massnahmen zu treffen, um Opfer von Menschenhandel zu schützen, verletzt werde, wenn diese trotz Hinweisen auf Menschenhandel verurteilt würden. Ziel dieser Massnahmen sei es nämlich, die Opfer von Menschenhandel vor weiteren Verletzungen ihrer Rechte zu schützen und ihre Erholung zu unterstützen. Eine strafrechtliche Verurteilung schade der physischen und psychischen Erholung sowie der sozialen Wiedereingliederung und mache die betroffenen Personen unter Umständen noch vulnerabler, erneut Opfer von Menschenhandel zu werden. Eine Haft könne ausserdem den Zugang zu Unterstützungsmassnahmen verhindern, welche Opfer von Menschenhandel gemäss EKM zustehen.[257] Das Gericht kam weiter zum Schluss, dass

[254] Hier war die ehemalige UK Border Agency (UKBA) als „competent authority“ zuständig. Zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips und zur Opferidentifizierung im Vereinigten Königreich siehe Kapitel 6.2.3.
[255] TRAJER Strasbourg Observers.
[256] EGMR V.C.L and A.N. v. UK , Ziff. 47–52.
[257] EGMR V.C.L and A.N. v. UK, Ziff. 159.

das Non-Punishment-Prinzip keinerlei Immunität für Opfer von Menschenhandel vorsehe. Sobald jedoch die Annahme vorliege, es könnte sich bei der beschuldigten Person um ein Opfer von Menschenhandel handeln, sei dies durch eine dazu befähigte Stelle bzw. durch entsprechend ausgebildete Personen zu prüfen. Deren Beurteilung sei durch die Strafverfolgungsbehörden anzuerkennen – es sei denn, die Staatsanwaltschaft könne ihre Zweifel mittels der Definition von Menschenhandel gemäss Art. 4 EKM begründen.[258] Die Tatsache, dass die Betroffenen nicht als Opfer von Menschenhandel identifiziert worden sind und ihnen daher entsprechende Rechte verwehrt wurden, habe zudem das Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK verletzt.[259]

Wie von JOVANOVIC[260] angeführt, ist davon auszugehen, dass die genannten Menschenrechtsprinzipien die Grundlage für das Non-Punishment-Prinzip bilden. Entgegen der dem Urteil zeitlich vorausgehenden Annahme der Autorin kann aufgrund des geschilderten Urteils des EGMR vom 16. Februar 2021 gefolgert werden, dass die Pflichten der Opferidentifizierung sowie des Opferschutzes und damit die Möglichkeit auf ein Absehen von Strafe tatsächlich eingeklagt werden können.[261] Das Non-Punishment-Prinzip wird demnach durch die positiven Pflichten, welche sich aus dem Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit (Art. 4 EMRK) ergeben, legitimiert.[262] Zudem kann das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) bei entsprechender Missachtung dieser positiven Pflichten eingeklagt werden. Besonders relevant ist hier, dass der Schutzbereich von Art. 6 EMRK das Ermittlungsverfahren, dann wenn ein Opfer von Menschenhandel nämlich identifiziert werden soll, einschliesst.[263] JOVANOVIC ist dahingehend recht zu geben, dass das Non-Punishment-Prinzip zwecks effektiver Umsetzung auf strafrechtlicher Ebene begründet werden und zusätzliche, konkrete Vorgaben geschaffen werden müssen, um das Non-Punishment-Prinzip auf nationaler Ebene rechtlich abzustützen und ggf. einzufordern.[264]

2.2 KRIMINALPOLITISCHE UND STRAFRECHTLICHE ARGUMENTE ZUR UMSETZUNG DES NON-PUNISHMENT-PRINZIPS

Das Non-Punishment-Prinzip hat zum Ziel, Opfer von Menschenhandel zu schützen. Dementsprechend ist es in den Leitlinien des Hochkommissariats für Menschenrechte dem

[258] EGMR V.C.L and A.N. v. UK, Ziff. 158 ff.
[259] EGMR V.C.L and A.N. v. UK, Ziff. 184 ff.
[260] Siehe Fn. 248.
[261] Siehe dazu S. 43 f.
[262] So auch Karabayir-Günay, S. 62.
[263] AMBOS Internationales Strafrecht § 10 N 27; GLESS, N 71; SATZGER: Internationales und Europäisches Strafrecht § 11 N 60.
[264] Vgl. JOVANOVIC, S. 55.

Kapitel „Schutz und Hilfe“ (*protection and assistance*) zugeordnet.[265] In der EKM hingegen ist es dem materiellen Strafrecht zugeordnet. Den Opfern von Menschenhandel soll mittels Art. 26 EKM keine umfassende Straffreiheit gewährt werden.[266] Vielmehr geht es darum, einen Mittelweg zwischen den Interessen des Opferschutzes und denjenigen der Strafverfolgung zu finden. Wie in den vorangehenden Kapiteln dargelegt, ist das Absehen von Strafe u.a. an Voraussetzungen geknüpft, welche in direktem Zusammenhang mit der Straftat des Menschenhandels stehen.[267]

Das Vorhandensein eines oder mehrerer Tatmittel machen gemäss Art. 4 lit. b EKM eine allfällige Einwilligung in den Menschenhandel und in die damit verbundene Ausbeutung irrelevant und begründen dessen Strafbarkeit.[268] Konkret wird – je nach angewandtem Tatmittel durch die Täterschaft – entweder das Recht auf Selbstbestimmung geschützt[269] oder der Schutz vor Ausbeutung begründet die Strafbarkeit.[270] Wird mittels der Tatmittel der Täuschung oder des Ausnutzens besonderer Hilflosigkeit eine ungültige Einwilligung des Opfers von Menschenhandel begründet, ist das Opfer von Menschenhandel in diesem Fall einwilligungsfähig bzw. frei von Willensmängeln.[271] Jedoch wird seine Entscheidungsfreiheit

---

[265] UN Recommended Principles and Guidelines 2002, S. 1, Ziff. 7.
[266] Siehe Fn. 230.
[267] Siehe dazu auch Kapitel 3.2.
[268] DONATSCH StGB-Kommentar 2018, Art. 14 N 3; GRAF StGB-Kommentar 2020, Vorbemerkungen zu Art. 14 ff.; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 134 f.; TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 14 N 10 f.; WOHLERS HK 2020, Vorbemerkungen zu den Art. 14 ff. Vgl. dazu DEMKO ZStrR 127/2009, S. 195: DEMKO vertritt die Ansicht, dass eine Einwilligung in die Versklavung bzw. in die Behandlung als Objekt mangels disponiblem Rechtsgut von vornherein als ungültig angesehen wird. Eine Person kann demnach nicht in seine eigene Ausbeutung, d.h. in die Behandlung als Objekt einwilligen. Deshalb, so DEMKO, sei das Vorhandensein von Tatmitteln nur beim Bezugspunkt der Zurverfügungstellung des eigenen Körpers oder Arbeitskraft von Relevanz.
[269] SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 152 ff.; STÖSSEL Einschränkung der Einwilligung im Menschenhandel, S. 160. Grundlegend zur Einwilligung im Strafrecht siehe ROXIN Einwilligung.
[270] KARABAYIR-GÜNAY, S. 283; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 135. Vgl. auch STRATENWERTH Straftat, § 10 N 12; DEMKO ZStrR 127/2009, S. 195 f.
[271] VIJEYARASA ist der Ansicht, dass Opfer von Menschenhandel wohlüberlegte und freie Entscheidungen treffen, indem sie die Vor- und Nachteile sowie die Risiken bewusst abwägen. Auch das Bewusstsein, dass man möglicherweise getäuscht wird, gehört für die Autorin dazu. VIJEYARASA sieht die Selbstbestimmung nicht als Widerspruch zur Täuschung. M.a.W.: Sie ist der Überzeugung, dass sich jemand freiwillig und selbstbestimmt auf bestimmte Bedingungen einlassen kann, sofern der betreffenden Person bewusst ist, dass sie u.U. getäuscht wird und dass das vereinbarte Angebot u.U. nicht den tatsächlichen Bedingungen entsprechen wird. Trotzdem sieht sie die entsprechenden Personen als Opfer von Menschenhandel. (Es könnte sich dabei teilweise auch um Opfer der sexuellen Ausbeutung oder der Ausbeutung der Arbeitskraft handeln. Siehe dazu auch Fn. 364. Die Studie SKMR Arbeitsausbeutung 2020 befasst sich zudem mit der Abgrenzung von Menschenhandel zwecks Ausbeutung der Arbeitskraft zum Tatbestand des Wuchers, SKMR Arbeitsausbeutung 2020 S. 40 ff.) Dies mag aus sozialer Perspektive ein berechtigter Einwand sein, um die Opfer von Menschenhandel nicht zu entmündigen. (VIJEYARASA, S. 69 ff. und S. 96) Dazu auch MURASZKIEWICZ, S. 56 ff. Auch bei UHL ist dieser Einwand der Entmündigung der Opfer von Menschenhandel zu finden, indem deren diskriminierende Darstellung i.S. des Stereotyps wehrloser, meist weiblicher Opfer kritisiert wird. (UHL 2014, S. 71 f.) Aus juristischer Perspektive scheinen die Konzepte von Täuschung und Selbstbestimmung bzw. „tatsächlicher Wille“ unvereinbar und ein Absehen von Strafe nur dann möglich, wenn die Zurechnung bzw. die Handlungsfähigkeit eingeschränkt ist, konkret, wenn ein Opfer eines Gewalt- oder Freiheitsdeliktes im strafrechtlichen Sinne besteht, eine betreffende Person anderweitig unmündig ist oder deren Einwilligung aus objektiven Gründen irrelevant ist. (SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 134 ff.

eingeschränkt, wenn seine Notlage ausgenutzt und ihm eine ausbeuterische Handlungsoption angeboten wird.[272] Wer eine entsprechende Situation der besonderen Hilflosigkeit bzw. Verletzlichkeit ausnutzt, verstösst gegen die Menschenrechte, indem er oder sie die Würde und die Integrität der betroffenen Person verletzt.[273] Hierbei werden jedoch nicht unbedingt die Interessen der betroffenen Einzelperson geschützt, da diese ja wissentlich und willentlich dem Menschenhandel bzw. der damit verbundenen Ausbeutung zugestimmt hat, sondern es sollen Interessen Dritter bzw. der Allgemeinheit gewahrt werden, indem der betroffenen Personengruppe (Opfer von Menschenhandel bzw. Ausbeutungsopfer) faire Handlungsoptionen eröffnet werden sollen.[274] Dadurch wird dieser Personengruppe die Einwilligungsfähigkeit nicht abgesprochen.[275] Fazit ist jedoch, dass es keine Rolle spielt, ob ein Opfer von Menschenhandel seine Zustimmung zu diesem bzw. zur damit verbundenen Ausbeutung gegeben hat oder nicht, sofern das Tatmittel als Tatbestandselement des Menschenhandels vorhanden ist.[276]

Vgl. dazu auch SCHEIDEGGER Sexualstrafrecht, S. 69 f.) Werden bspw. die Risiken einer illegalen Einwanderung bewusst in Kauf genommen – auch im Bewusstsein, dass sich die Erwartungen betreffend die (Arbeits-)Situation im Zielland nicht erfüllen werden bzw. womöglich getäuscht zu werden –, scheint es schwer zu beweisen, dass die Selbstbestimmung tatsächlich eingeschränkt wurde. (Entsprechend das Urteil des Bundesgerichtes vom 29. März 2018 betreffend das Vorliegen des dringenden Tatverdachtes auf Menschenhandel im Zusammenhang mit der Anordnung einer Telefonüberwachung, 1B_450/2017, E. 4.3.3.) Das Non-Punishment-Prinzip kann in diesem Fall dennoch angewandt werden, wenn das Vorhandensein eines Tatmittels (sowie einer Tathandlung und der Zweck der Absicht zur Ausbeutung) bewiesen werden kann. Die Einwilligung wird als irrelevant erachtet, sofern ein Tatmittel des Menschenhandels angewandt wurde, um ebendies zu erreichen. So argumentiert auch SCHULTZ, wenn sie sich dafür ausspricht, dass sämtliche Tatmittel des Menschenhandels zu einem Opfer von Menschenhandel führen können. (SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 152, 234 f.) Die Einwilligung aufgrund der Anwendung eines oder mehrerer Tatmittel wird irrelevant, sei dies aufgrund eines normativen Zwangs oder eines Tatmittels wie der Täuschung, durch welches „gar eine einvernehmliche Ausbeutung" erreicht wird. Auch SCHULTZ erachtet bei der Täuschung sowie insbesondere beim Ausnutzen besonderer Hilflosigkeit die Selbstbestimmung nicht als verletzt, wenngleich die freie Willensbildung als tangiert bzw. die fehlende Entscheidungsfreiheit angeführt wird. (SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 235.) In diesem Sinne argumentiert auch GUTMANN, indem er sich für eine strafrechtliche Normierung ausspricht, die die Strafbarkeit von Ausbeutung möglich macht, auch wenn durch das Opfer in ebendiese eingewilligt wurde (GUTMANN Voluntary Consent, S. 216 ff.)

[272] ANDORNO Journal of Trafficking and Human Exploitation 1/2017, S. 123 f. Vgl. auch Karabayir-Günay, S. 305 f.

[273] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 83.

[274] Vgl. GUTMANN in Schulze Contract Law, S. 55 f. zum „Paradox des Ausbeutungsschutzes": „Während es immer im Interesse eines Opfers von Zwang liegt, von der erzwungenermassen eingegangenen Verpflichtung befreit zu werden, ist dies bei von Ausbeutung betroffenen Personen nicht ohne weiteres der Fall. Gerade weil Ausbeutung freiwilligkeitskompatibel ist, greift der Versuch, jemanden vor (nicht erzwungener) Ausbeutung zu schützen, regelmässig in dessen Freiheit ein. Zugleich kann Ausbeutung in Form des Zwangslagenwuchers für den Betroffenen relativ zu seinen sonstigen Optionen vorteilhaft sein. Das Ziel, mit Blick auf den Unrechtsgehalt des Verhaltens des Begünstigten ausbeuterisch erlangte Vorteile zu verhindern, darf die konkreten Interessen des Ausgebeuteten und seine Einschätzung der Situation jedenfalls im Regelfall nicht ausser Acht lassen. Soweit der Ausgebeutete mit dem ausbeuterischen Rechtsgeschäft seine ‚am wenigsten schlechte' Handlungsoption wahrgenommen hat, kann die Verhinderung der Durchführung des inkriminierten Rechtsgeschäfts dem Betroffenen schaden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn ihm nicht zugleich anderweitig aus seiner Zwangslage geholfen wird." Dazu auch MCAULEY/MCCUTCHEON, S. 539 ff; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 142 f.

[275] SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 154.

[276] UNODC IP Consent, S. 32 mit Verweis auf das Urteil im Fall Prosecutor v. Kunarac, Case No. IT-96-23&

Opfer von Menschenhandel befinden sich in einer Situation, in welcher ihre Entscheidungsfreiheit stark eingeschränkt, unrechtmässig beeinflusst oder gar nicht vorhanden ist. Sie stehen unter direktem und/oder indirektem physischen und/oder psychischen Zwang[277] durch die Täterschaft oder durch die Situation, in der sie sich als Opfer von Menschenhandel befinden und welche durch die Täterschaft ausgenutzt wird.[278] Das Fehlen der Willensfreiheit bzw. die ungültige Einwilligung legitimieren die Anwendung des Non-Punishment-Prinzips aus strafrechtlicher Sicht. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Tatmittel des Menschenhandels in ihrer Gesamtheit anerkannt werden, m.a.W.: dass anerkannt wird, dass Menschenhandel nicht nur durch die Verletzung der Selbstbestimmung i.S. des normativen Zwangs den objektiven Tatbestand erfüllen kann,[279] sondern dass eine mögliche Einwilligung als irrelevant erklärt wird, sobald ein Tatmittel des Menschenhandels vorhanden ist.[280] In diesem Sinne ist der Argumentation des Bundesgerichtes zu widersprechen, wonach der „tatsächliche Wille" der betroffenen Person massgebend[281] und die Entscheidung, ob die betroffene Person „selbstbestimmt gehandelt hat, […] anhand der konkreten Umstände zu beurteilen" sei.[282] Zwang im Sinne der EKM wäre demnach nur gegeben, wenn das Tatmittel die Selbstbestimmung des Opfers von Menschenhandel tatsächlich verletzt hat.[283] Dem ist jedoch zu widersprechen, insofern „die Einwilligung eines Opfers des Menschenhandels in die […] beabsichtigte Ausbeutung unerheblich [ist], wenn eines der […] genannten Mittel angewendet wurde"[284]. Zu prüfen ist

---

IT-96-23/1-A [120], Appeals Chamber, 12 June 2002, Ziff. 120.
Betreffend die Prüfung der Einwilligung in der schweizerischen Rechtsprechung beim Delikt des Menschenhandels, Kritik und Gegenkritik siehe SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 136 ff. Hier ist auch KritikerInnen wie VIJEYARASA recht zu geben, dass Opfer von Menschenhandel durchaus in ebendiesen einwilligen können und nicht als unmündig zu behandeln sind. Dennoch sind sie als Opfer von Menschenhandel zu betrachten und sind ihnen entsprechender Schutz und Rechte zu gewähren. Vgl. VIJEYARASA, S. 84 ff. und Kapitel 3.3.4.

[277] Zur Auslegung von Zwang in Bezug auf Art. 26 EKM siehe Kapitel 3.3.4.

[278] Siehe dazu u.a. BAUR-METTLER Menschenhandel und Zwangsprostitution, S. 223 ff.; diverse Fallbeispiele sind ebenfalls zu finden in KOK 2016 und KOK 2017. Zur Wirkung der einzelnen Tatmittel siehe SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 105 ff.

[279] Dazu Kapitel 3.3.4.

[280] Art. 4 lit. b EKM.

[281] UNODC IP Consent, S. 85.

[282] BGer 6B_128/2013, D 1.2. Kritisch dazu äussert sich auch der Bericht der UNODC betreffend die Prüfung der Einwilligung: „[…] [A] liberal interpretation of the more ambiguous means – including a low threshold for establishing abuse of a position of vulnerability – can result in apparent consent being overridden to the point that ‚trafficking' comes to include a very broad range of conduct that otherwise may be treated as a lesser offence. […] For example, in States where all prostitution is assumed to be exploitative, abuse of a position of vulnerability can be used to categorize all persons working in prostitution, irrespective of their apparent consent, as victims of trafficking and all persons otherwise involved in prostitution (including pimps, brothel owners and managers) as traffickers. In Switzerland, economic or social ‚difficulties' and irregular migration status (and the defendant's knowledge of these facts) operate to render irrelevant any claims of consent, whether made by offenders or victims." (UNODC IP Consent, S. 84)

[283] DERENCINOVIC, S. 7; BGer 6B_1006/2009 E. 4.2.2.

[284] Art. 4 lit. b EKM bzw. Art. 3 lit. b Palermo-Protokoll.

demnach nicht, ob Zwang im normativen Sinne vorhanden ist, sondern ob ein vorhandenes Tatmittel eine allfällige Einwilligung irrelevant macht.[285]

Demnach sind Handlungen im Zusammenhang mit den Tathandlungen des Menschenhandels – bspw. des Verbringens, welches eine illegale Einreise nach sich zieht – nicht dem Opfer des Menschenhandels anzulasten. Aufgrund der Irrelevanz der Einwilligung handelt es nicht schuldhaft[286] und soll entsprechend nicht bestraft werden[287]. Dies ist die strafrechtliche argumentative Grundlage des Non-Punishment-Prinzips, wobei die betreffende Handlung des Opfers von Menschenhandel nicht gerechtfertigt, sondern lediglich entschuldigt wird.[288] Das Non-Punishment-Prinzip stellt demnach keine neuen Rechtfertigungs- oder Strafbefreiungsgründe auf, sondern beruft sich auf bestehende Rechtsgrundsätze. Inwieweit das Non-Punishment-Prinzip, welches sich in der Irrelevanz der Einwilligung durch das Vorhandensein eines Tatmittels legitimiert und nicht unbedingt einen normativen Zwang im Sinne der Nötigung bzw. einen eigentlichen Willensmangel vorsieht, auch auf Delikte im Zusammenhang mit dem Zweck der Ausbeutung sowie auf schwere Delikte angewandt werden soll, wird in den folgenden Kapiteln[289] erörtert.

Opfer von Menschenhandel werden insbesondere im Rahmen des Verbringens oder des Ausbeutungszweckes häufig zu RechtsbrecherInnen und zementieren damit ihre Situation als Opfer von Menschenhandel, indem sie ihre Vulnerabilität weiter erhöhen.[290] Die strafrechtliche Verfolgung von AIG-Delikten, von Widerhandlungen im Bereich der Arbeitsgesetzgebung oder der Prostitutionsgesetzgebungen etc. stehen regelmässig im Widerspruch mit dem Schutz der Opfer von Menschenhandel. Das Non-Punishment-Prinzip könnte in diesem Sinne als Lösung für die oft widersprüchliche rechtliche Situation angesehen werden, in der sich Opfer von Menschenhandel befinden.[291] Dazu muss ein Opfer von Menschenhandel jedoch (auch) ausserhalb eines Strafverfahrens wegen Menschenhandels identifiziert werden können. Andernfalls wird die Identifizierung der Opfer von Menschenhandel und somit ihr Rechtsanspruch an die Strafverfolgung geknüpft.[292] MURASZKIEWICZ betrachtet das Non-Punishment-Prinzip gar als korrigierende Massnahme.[293] Diese als opferzentrierte proklamierte Herangehensweise, unter welcher

---

[285] SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 150; UNODC IP Consent, S. 85.
[286] Zur Diskussion von Schuldstrafrecht und Willensfreiheit, siehe ERBER-SCHROPP, S. 89 ff.
[287] *Nulla poena sine culpa*, siehe dazu OSCE Policy and legislative recommendations 2013, Ziff. 6 f.; SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER, S. 16 ff.; TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 1 N 6.
[287] MURASZKIEWICZ, S. 54 f.
[288] MURASZKIEWICZ, S. 54 f.
[289] Siehe Kapitel 3.3.3 und 3.4.
[290] SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 158 ff.
[291] JOVANOVIC, S. 44 ff.
[292] Siehe dazu Kapitel I.B.2, I.D. Vgl. EGMR V.C.L and A.N. v. UK, Ziff. 160 ff.
[293] MURASZKIEWICZ, S. 53.

auch das Non-Punishment-Prinzip Eingang in die EKM gefunden hat,[294] bleibt allerdings nicht ohne Kritik. UHL[295] etwa sieht insbesondere darin ein Problem, dass Opfer von Menschenhandel als Sicherheitsrisiko angesehen werden, weil sie bspw. zugleich Immigranten, illegale Eingewanderte und/oder illegale Arbeitnehmende sind, informell beschäftigt werden oder gar für kriminelle Tätigkeiten eingesetzt werden. Zu ihrer Identifizierung würden deshalb mit den Sicherheitsscreenings in der Terrorismusbekämpfung vergleichbare Methoden angewandt. Dass die Rechte einzelner Opfer zugunsten der nationalen Sicherheit hintangestellt werden, ist aus staatspolitischer Sicht ebenso nachvollziehbar, wie es aus menschenrechtlicher Sicht zu kritisieren ist.

Dass die Prioritäten der Staaten weiterhin in der Realpolitik und dem Schutz des Nationalstaates liegen,[296] kann auch in der Entwicklung und der Endfassung der EKM bzw. von Art. 26 EKM, die in Kapitel 1 erläutert wurden, festgestellt werden. Die Instrumente der internationalen Übereinkommen und die tatsächlich gewährten Rechte für Opfer von Menschenhandel bleiben unverbindlich oder legen sich lediglich auf Mindeststandards fest.[297] Auch die Kritik, dass der Opferschutz von der Strafverfolgung abhängig gemacht werde, beruht auf dieser Grundsatzkritik. Die Drei- bzw. Vier-Säulen-Politik von Prävention, Schutz, Strafverfolgung und Partnerschaft[298] birgt die Gefahr, dass der Schutz der Opfer von den Erfolgen in der Strafverfolgung, d.h. von deren Aussageverhalten, abhängig gemacht wird. So hat das Non-Punishment-Prinzip denn auch explizit zum Ziel, Verbesserungen in der Strafverfolgung zu erreichen. Die Bereitschaft der Opfer von Menschenhandel zur Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden soll erhöht werden. Aufgrund von Misstrauen gegenüber den Behörden, begründet in negativen Erfahrungen oder der gezielten Fehlinformation und zusätzlichen Druckausübung u.a. durch den Täter,[299] sind Opfer von Menschenhandel oft nicht bereit, mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren.[300] Ein Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel soll das Vertrauen der Opfer in die Strafverfolgungsbehörden fördern. Damit soll auch der Täterschaft ein Mittel zur Druckausübung genommen werden.[301] Dies setzt jedoch voraus, dass die Opfer von Menschenhandel Kenntnis über ihre Rechte haben,

---

[294] Siehe dazu Kapitel 1.
[295] UHL 2014, S. 213 f.
[296] Wenngleich dieser nunmehr nicht nur durch andere Staaten, sondern auch durch Individuen gefährdet werden kann, wie diverse Theorien der Internationalen Beziehungen und der Sicherheitspolitik nach 9/11 darlegen. Zu dieser Entwicklung im Bereich Menschrechte und Bekämpfung des Menschenhandels siehe UHL 2014, S. 59 ff.
[297] MURASZKIEWICZ, S. 80 f.; RITTER, S. 284; Fn. 295.
[298] Siehe Fn. 43.
[299] RENZIKOWSKI Stellungnahme EU-Richtlinie, S. 9 bzw. RENZIKOWSKI Strafvorschriften, S. 45; Vgl. SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER, S. 23.
[300] Zu Gründen und Hintergründen zur Aussagebereitschaft von Opfern von Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung siehe HELFFERICH et al., S. 39 ff. Dazu auch STEINER, S. 79 f.
[301] CTOC Non-Punishment and Non-Prosecution Background Paper, Ziff. 6.

u.a. über ein mögliches Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel. Wird ein solches von einer NGO beraten, gehört dazu normalerweise auch die Rechtsberatung.[302] Auch im Rahmen von polizeilichen Ermittlungen werden potenzielle Opfer von Menschenhandel über ihre Rechte und Möglichkeiten informiert. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich aufgrund des Non-Punishment-Prinzips mehr Opfer von Menschenhandel bei der Polizei meldeten, sondern lediglich, dass diejenigen, die es tun, über entsprechende Rechte informiert werden, was allenfalls ein weiteres Argument für eine Zusammenarbeit darstellt. Mit der Förderung der Zusammenarbeit soll das Ziel erreicht werden, mehr und rechtskräftigere Beweise in den Verfahren wegen Menschenhandels zu erlangen und diese dadurch erfolgreicher zu führen. Dass Opfer von Menschenhandel durch Absehen von Strafe zur (verstärkten) Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden in Menschenhandelsfällen bewegt werden, ist umstritten und wird insbesondere seitens des Opferschutzes kritisiert. Wie MURASZKIEWICZ erläutert, sind Opfer von Menschenhandel, welche nicht bereits aufgrund eines persönlichen Antriebs mit der Polizei kooperieren, nämlich meist nicht bereit, die Strafverfolgung zu unterstützen. Sie identifizieren sich demnach auch nicht selbst als Opfer von Menschenhandel. Dennoch sind sie rechtlich als solche zu betrachten und sind ihnen die entsprechenden Rechte zu gewähren[303] – sofern, so die hier vertretene Ansicht, ausreichend Beweise erbracht werden können, dass es sich um ein Opfer von Menschenhandel handeln könnte.[304] Wird das Non-Punishment-Prinzip an die Zusammenarbeit des Opfers von Menschenhandel mit den Strafverfolgungsbehörden gebunden, werden jene Opfer von Menschenhandel, welche sich aus den unterschiedlichsten Gründen gegen eine Kooperation entscheiden, von ihren Rechten ausgeschlossen.[305] Dies ist nicht im Sinne eines übergeordneten Opferschutzes bzw. mit einem opferzentrierten Ansatz, wie ihn die EKM zu verfolgen beansprucht, nicht vereinbar. Grundsätzlich muss es einem Opfer von Menschenhandel, das für ein Delikt in Zusammenhang mit jenem angeklagt ist, um ein mögliches Absehen von Strafe zu erwirken, möglich sein, Beweise für den Menschenhandel bzw. für seine Rolle als Opfer desselben zu erbringen, ohne dass dadurch Mitwirkungspflichten im Rahmen eines allfälligen Strafverfahrens gegen Menschenhandel entstehen. Das bedeutet, dass Verfahren gegen Opfer von Menschenhandel unabhängig von entsprechenden Menschenhandelsverfahren

[302] Vgl. bspw. FIZ Makasi. Zu finden unter: www.fiz-info.ch/de/FIZ-Angebot/Opferschutz-Makasi. Zuletzt aufgerufen am 15.11.2021.
[303] MURASZKIEWICZ, S. 49.
[304] Vgl. Kapitel I.B und I.D.
[305] In diesem Sinne auch RENZIKOWSKI Stellungnahme EU-Richtlinie, S. 9 bzw. RENZIKOWSKI Strafvorschriften, S. 45; Report of the Experts Group 2004, S. 140 f.

zu führen sind oder ein Verfahren wegen Menschenhandels allenfalls sistiert werden muss.[306]

Ein weiteres Recht der Opfer von Menschenhandel, das Recht auf Schutz und Unterstützung, so wird durch Opferschutzkreise angeführt, werde den Opfern von Menschenhandel im Bereich des Aufenthaltsrechtes nur gewährt, wenn sie mit den Strafverfolgungsbehörden kooperierten.[307] Es ist rechtmässige Tatsache, dass gewisse Opfer von Menschenhandel nur eine Aufenthaltsbewilligung erhalten, wenn sie sich an einem Strafverfahren beteiligen, und zudem nur für die entsprechende Zeitspanne. Art. 14 EKM sieht einerseits die Beteiligung an einem Strafverfahren und andererseits „persönliche Faktoren" als Grundlage für eine verlängerbare Aufenthaltsbewilligung vor. Dies entspricht den Regelungen gemäss Art. 35 VZAE. Beteiligt sich ein Opfer von Menschenhandel nicht an einem Strafverfahren und gibt es auch sonst keine Gründe wie besondere Not oder zu befürchtende Vergeltungsmassnahmen, die einen Aufenthalt in der Schweiz rechtfertigen würden,[308] muss die Person die Schweiz verlassen. Vor diesem Hintergrund ist die vorgebrachte Kritik plausibel, dass die Strafverfolgung und die Sicherheit eines Staates höher gewichtet werden als die Menschenrechte der einzelnen Individuen, hier potenzielle Opfer von Menschenhandel. Was aus staatspolitischer Sicht gerechtfertigt sein mag, erscheint aus menschrechtlicher Perspektive problematisch.

Unabhängig von der Erteilung eines Aufenthaltstitels kann das Non-Punishment-Prinzip als sinnvolle und auch im Sinne der Menschenrechte verfasste Massnahme zur Bekämpfung des Menschenhandels betrachtet werden – vorausgesetzt, dass eine Mitarbeit seitens des betroffenen Opfers von Menschenhandel keine Bedingung für die Anwendung des Non-Punishment-Grundsatzes darstellt oder von den ermittelnden Behörden als Argument genutzt wird, um das Opfer zur Zusammenarbeit zu bringen. Vielmehr sind es die

---

[306] Einvernahmen aus anderen Verfahren sind grundsätzlich verwertbar, auch wenn die Rolle der einvernommenen Person nicht dieselbe ist. Die rechtliche Würdigung ist entsprechend zu halten. Dazu BK 17 265, Ziff. 4.1. Vgl. jedoch BGE 133 I 33, 3.1 und BGE 6B_64/2010 vom 26.02.2010 E. 2.3., die Folgendes besagen: „Eine belastende Zeugenaussage ist somit grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessen und hinreichend Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Zeugen zu stellen, wobei als Zeugenaussagen auch in der Voruntersuchung gemachte Aussagen vor Polizeiorganen gelten. Der Beschuldigte muss namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage zu prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage zu stellen […]". Und weiter: „Lässt das Gericht zu, dass ein Zeuge anonym bleibt und bei seiner Befragung sichergestellt wird, dass er weder optisch noch an seiner Stimme erkannt werden kann (indirekte Konfrontation), muss es die dadurch bewirkte Einschränkung der Verteidigungsrechte möglichst kompensieren (Urteil i.S. Kok gegen Niederlande vom 4. Juli 2000, Recueil CourEDH 2000-VI S. 629). Die Verwertung der Aussage eines anonymisierten Belastungszeugen verletzt die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK nicht, wenn sie als Mosaikstein ein anderweitig gewonnenes Beweisergebnis, welches allein für den Schuldspruch zwar nicht ausreicht, aber einen schwerwiegenden Tatverdacht begründet, ins Stadium des rechtsgenügenden Beweises zu überführen vermag […]" (BGE 133 I 33, Regeste b).

[307] Siehe betreffend die Schweiz: FIZ Alternative Report, S. 28 ff.; FIZ, Handlungsbedarf Frauenhandel/Menschenhandel, Stand Mai 2017, S. 2.

[308] FREI Menschenhandel und Asyl, S. 208 ff.; Art. 7 Abs. 1 und 2 Palermo-Protokoll; Art. 35 VZAE.

Schutzmassnahmen wie die gewährte Erholungs- und Bedenkzeit, die es einem Opfer von Menschenhandel ermöglichen bzw. es dazu ermutigen, für die Strafverfolgungsbehörden verwertbare und nachvollziehbare Aussagen zu machen.[309]

Umso wichtiger erscheint die Prüfung der tatsächlichen Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips im Sinne der Opfer von Menschenhandel. Quantitativ betrachtet ist der Erfolg der Norm dann gegeben, wenn die Umsetzung dazu führt, dass weniger Opfer von Menschenhandel für Delikte bestraft werden, die sie unter Zwang bzw. aufgrund ihrer Situation als Opfer von Menschenhandel begangen haben.[310] Dies zu messen, dürfte jedoch – u.a. aufgrund der Dunkelziffer im Bereich Menschenhandel und mangels einer Statistik betreffend staatsanwaltschaftliche Verfügungen in entsprechenden Fällen – kaum möglich sein.[311] Ausserdem erscheint die quantitative Messung allein nicht massgebend für das Gelingen oder Misslingen der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips. Ein ständiger Austausch und die Zusammenarbeit mit Interessenvertretungen der Opfer von Menschenhandel sind nötig, um festzustellen, inwieweit das Non-Punishment-Prinzip aus Sicht der Opfer von Menschenhandel erfolgreich umgesetzt wird. Dies wird bisher u.a. durch die Expertenkommission GRETA sowie im Rahmen der Runden Tische geleistet.[312]

Eine Nichteinhaltung des Non-Punishment-Prinzips durch die rechtsanwendenden Behörden kann dementsprechend diverse negative Folgen haben:

- Das Opfer von Menschenhandel erfährt eine weitere Viktimisierung und ggf. Traumatisierung, falls es zu Unrecht bestraft wird, und bestimmte Rechte wie das Absehen von Strafe, Schutz und Unterstützung oder die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 EKM bzw. Art. 35 VZAE werden ihm nicht zugestanden.[313]
- Das Opfer von Menschenhandel kann mit der drohenden Strafe von der Täterschaft des Menschenhandels (verstärkt) unter Druck gesetzt werden, es wird noch verletzlicher und das Risiko, erneut Opfer von Menschenhandel zu werden, steigt.
- Es entsteht bzw. vergrössert sich der Vertrauensverlust in die Behörden.[314]
- Wird ein Opfer von Menschenhandel bspw. aufgrund seines unrechtmässigen Aufenthaltes in der Schweiz ausgeschafft oder aufgrund eines Rechtsbruchs inhaftiert,

---

[309] DEMKO MRM Rechtsvergleichende Zusammenfassung; S. 68 f.; PIOTROWICZ/SORRENTINO in Routledge Handbook of Human Trafficking, S. 172. Vgl. UHL 2010, S. 123 f.; SKMR Arbeitsausbeutung 2020, S. 7.
[310] LINDNER Effektivität, S. 160. Zu Willensfreiheit und Zwang siehe Kapitel 3.3.4.
[311] Siehe BADER/D'AMATO betreffend Ausmass und Eigenschaften des „Dunkelfelds" im Bereich Menschenhandel (in der Schweiz).
[312] Siehe dazu GRETA Switzerland 2015, Ziff. 21.
[313] DERENCINOVIC, S. 5; RODRÍGUEZ-LÓPEZ Telling Victims from Criminals, S. 12; ZORNOSA, S. 186 ff.
[314] JOVANOVIC, S. 75.

verringert sich die Chance, dass es mit den hiesigen Strafverfolgungsbehörden in einem entsprechenden Verfahren von Menschenhandel als Zeuge oder Zeugin auftritt, sei es aufgrund der erlittenen Traumata, aufgrund des Drucks durch die Täterschaft des Menschenhandels, des Vertrauensverlustes in die Behörden oder der schlichten Unerreichbarkeit.[315]

- Hinzu kommen die oben erwähnte Pflichtverletzung durch den Mitgliedstaat der EKM und mögliche Klagen am EGMR auf Basis der Art. 4 und 6 EMRK.[316]

[315] DERENCINOVIC, S. 6, Zitate in Fn. 8; STEINER, S. 78 ff. Aus den Gesprächen mit den spezialisierten StaatsanwältInnen konnte jedoch auch die Erkenntnis gewonnen werden, dass Opfer von Menschenhandel, die nicht in der Schweiz bleiben können oder wollen, teilweise für Einvernahmen oder für die Gerichtsverhandlungen in die Schweiz kommen, wobei in solchen Fällen bereits eine Zusammenarbeit zwischen dem Opfer von Menschenhandel und den Strafverfolgungsbehörden besteht.
[316] Siehe dazu S. 44 f.

3 MÖGLICHE FORMEN DER UMSETZUNG, AUSLEGUNG UND ANWENDUNGSBEREICH DER BESTIMMUNG

3.1 DIE WAHL ZWISCHEN DER NORMATIVEN NEUERUNG UND DER ANWENDUNG BESTEHENDER BESTIMMUNGEN

Der Vertragsstaat, in diesem Fall die Schweiz, hat die Möglichkeit, entweder materiell- und/oder prozessrechtlich ein Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel in der nationalen Gesetzgebung ausdrücklich vorzusehen oder Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip mittels bestehender Normen umzusetzen.[317] Eine spezifische rechtliche Umsetzung wäre in Form einer materiellrechtlichen Strafbefreiungsnorm für Opfer von Menschenhandel, ggf. aufgrund bestimmter Voraussetzungen[318], vorzusehen. Andernfalls kann Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip mittels bestehender nationaler Rechtsnormen umgesetzt werden.[319] Flankierende Massnahmen in Form von Richtlinien[320] oder Empfehlungen werden als notwendig erachtet, um die allfällige Umsetzung mittels bestehender Rechtsnormen zu unterstützen.[321] Dies zumindest solange, als noch keine bundesgerichtliche Rechtsprechung vorliegt, an der sich die rechtsanwendenden Behörden orientieren können.

Der Wortlaut von Art. 26 EKM wird oftmals dahingehend kritisiert, dass er für die Vertragsstaaten nicht bindend sei,[322] nämlich einerseits, weil diese in der Form, wie die Norm umgesetzt werden soll, frei seien, und andererseits, weil für ein Absehen von Strafe nur die „Möglichkeit vorgesehen“ werden soll und damit keine verbindliche Pflicht geschaffen worden sei, das Non-Punishment-Prinzip anzuwenden. Dass für die Form der Umsetzung keine gemeinsame Lösung gefunden werden konnte, erscheint nachvollziehbar[323] – zu unterschiedlich sind die Rechtssysteme und das Strafrecht innerhalb der Vertragsstaaten des Europarates. Was die Pflicht zur Umsetzung angeht, wird hier jedoch die Meinung vertreten, dass den Vertragsstaaten letztlich kein allzu grosser Spielraum zur Verfügung steht, wenngleich sie gemäss dem Wortlaut lediglich die Möglichkeit schaffen müssen, Opfer von Menschenhandel nicht zu bestrafen, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.[324] Wird diese Möglichkeit nicht angewandt,

---

[317] Siehe Fn. 225.
[318] Eine umfassende Straffreiheit im Sinne einer Amnestie für Opfer von Menschenhandel ist nicht der Zweck des Non-Punishment-Prinzips. Siehe dazu Kapitel 1.2 und Fn. 327.
[319] Die entsprechenden Möglichkeiten werden in Kapitel 3 geprüft.
[320] Richtlinien sind bei den betreffenden Behörden oft als Weisungen oder Dienstbefehle (Polizei) gekennzeichnet.
[321] DERENCINOVIC, S. 7.
[322] MURASZKIEWICZ, S. 107 ff.
[323] Siehe dazu auch Kapitel 1.2.
[324] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 272, 274. Dazu auch Kapitel 2.1.

obwohl die Voraussetzungen dafür gegeben sind, erfüllt der Vertragsstaat seine Pflicht hinsichtlich des Opferschutzes nicht und kann, wie in Kapitel 2 beschrieben, der EGMR angerufen werden. Der Überprüfungsmechanismus mittels GRETA[325] kann bereits Druck auf die Staaten ausüben, damit die Norm konkret, d.h. in der Praxis und nicht nur technisch, umgesetzt wird. Wie in Kapitel 2.1 erwähnt, bestehen jedoch keinerlei Sanktionsmöglichkeiten für Vertragsstaaten, die sich nicht an die Vorgaben der EKM halten, und kann GRETA lediglich Empfehlungen für deren Umsetzung aussprechen.

3.2 DURESS- UND CAUSATION-BASED

Entscheidet sich die Schweiz für eine normative Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips, müsste bestimmt werden, ob dafür ein sog. *duress-based* Modell, ein *causation-based* Modell oder ein gemischtes Modell[326] infrage kommt.[327] Grundsätzlich hat die Schweiz insofern die Wahl zwischen den genannten Formen, als die mittels Art. 26 EKM festgelegten Mindeststandards umgesetzt werden.[328]

Art. 26 EKM ist eine zwangsbasierte, sog. *duress-based* Norm. Dies bedeutet, dass durch ein Opfer von Menschenhandel begangene Delikte unter Zwang begangen werden müssen, damit die Norm auf sie Anwendung finden kann. Die Auslegung des Zwanges ist ausschlaggebend dafür, wie weitreichend eine entsprechende *duress-based* Norm in Bezug auf ihren Anwendungsbereich ist. Wird „Zwang" im normativen Sinne analog der Nötigung verstanden, ist der Anwendungsbereich entsprechend beschränkt. Wird „Zwang" hingegen im Sinne aller Tatmittel des Menschenhandels verstanden, kann ein relativ weitreichender Anwendungsbereich erfasst werden.[329]

---

[325] Dazu S. 2, 41 und Fn. 16, 228.
[326] Bspw. Art. 8 der EU-Richtlinie 2011/36. Dazu Kapitel 6.1.
[327] SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER unterscheiden noch ein weiteres Modell, das Presumption-Modell, welches jedoch international kaum Anklang fand, da seine Anwendungsmöglichkeiten sehr begrenzt sind und die Argumentation dafür schwierig erscheint, zumal mit dem Presumption-Modell eine Art präventiver Amnestie etabliert würde. SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER dazu: „The approach plainly exempts victims of trafficking from certain offences or presumes that they will be not be liable, criminalised or punished, unless it can be established that the victims' offending is unrelated to their situation of trafficking. Article 10(2) of the UNODC Model Law, for instance, adopts this approach when it states that ‚a victim of trafficking in persons shall not be held criminally or administratively liable' but limits this exception to immigration offences. Similarly, the UNHCHR Recommended Guidelines and Principles state that ‚trafficked persons shall not be detained, charged or prosecuted for the illegality of their entry into or residence in countries of transit and destination'. This model is not suitable for wider adoption and has thus not found further support — and indeed much discussion — in the literature and by relevant international organisations." (SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER, S. 36 ff.)
[328] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 274.
[329] Entsprechende Empfehlungen sind zu finden in Policy and legislative recommendations, Ziff. 12; THB Convention Explanatory Report, Ziff. 273. Das Kapitel 3.3.4 setzt sich vertieft mit dem „Zwang" als Voraussetzung auseinander. Das entsprechende Fazit und Empfehlungen finden sich in den Kapiteln 3.4 und

Ein alternatives Modell ist das Ursachen-Modell, das sog. *causation-based* Modell. Dieses setzt die entsprechenden Rechtsbrüche in Bezug zum Delikt des Menschenhandels, indem sie als dessen Konsequenz betrachtet werden. Hier ist demnach der verlangte Zusammenhang zwischen dem durch das Opfer von Menschenhandel begangenen Delikt und dem erlittenen Menschenhandel entscheidend. Wie unmittelbar dieser Zusammenhang sein muss, entscheidet über die Anwendbarkeit der Norm auf die betreffenden Delikte.[330] Werden bspw. nur die Delikte, welche im Rahmen einer Tathandlung des Menschenhandels durch ein Opfer von Menschenhandel begangen werden berücksichtigt, kann eine illegale Einreise oder ein illegaler Aufenthalt erfasst werden. Hingegen könnten dabei Delikte, die erst während der eigentlichen Ausbeutung durch das Opfer von Menschenhandel begangen werden, bspw. Widerhandlungen gegen die Arbeitsgesetzgebung oder die illegale Prostitution, aus dem Anwendungsbereich fallen, weil die Ausbeutung per se kein zu erfüllendes Tatbestandsmerkmal des Menschenhandels ist.[331]

Die Auswirkungen der unterschiedlich ausgelegten *duress*- bzw. *causation-based* Modelle auf die Anwendbarkeit der Norm bezüglich der durch das Non-Punishment-Prinzip zu erfassenden Delikte werden in Kapitel 3.3.3 analysiert.

3.3 Auslegung der einzelnen Elemente von Art. 26 EKM und Möglichkeiten einer weiter reichenden Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips

In den folgenden Kapiteln werden die einzelnen Elemente der Norm hinsichtlich ihrer Auslegung für die Umsetzung von Art. 26 EKM analysiert. Dieser kann nicht direkt angewandt werden; zu seiner Umsetzung bedarf es der Schaffung von Gesetzesnormen und/oder von Leitlinien zur Umsetzung mittels der bestehenden Normen. Art. 26 EKM stellt, was das Non-Punishment-Prinzip angeht, einen Kompromiss bzw. den kleinsten gemeinsamen Nenner dar.[332] Ist die Bereitschaft des Gesetzgebers bzw. der rechtsanwendenden Behörden gegeben, können bei dessen Umsetzung entsprechend weiter reichende Formen des Non-Punishment-Prinzips zur Anwendung kommen als der in Art. 26 EKM festgelegte Mindeststandard. Diese weiter reichenden Möglichkeiten werden hier deshalb ebenfalls beleuchtet. Dabei wird das Non-Punishment-Prinzip mit all seinen

---

7.2. / Betreffend die Übersetzung von «duress» bzw. dem internationalen Verständnis als «Nötigungsnotstand, vgl. GLESS N 785; MCAULEY/MCCUTCHEON, S. 779 ff.

[330] Betreffend Delikte im Anwendungsbereich des Non-Punishment-Prinzips, siehe Kapitel 3.3.3. MURASZKIEWICZ kritisiert die Voraussetzung einer direkten (unmittelbaren) Konsequenz als nicht ausreichenden Schutz für die Opfer von Menschenhandel, indem sie sich für einen mittelbaren Zusammenhang ausspricht, welcher mit der Voraussetzung der direkten Konsequenz nicht erreicht werden könne. (MURASZKIEWICZ, S. 132 f. und 153 f.)

[331] SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 164 f.

[332] Siehe dazu Kapitel 1.

Möglichkeiten der Umsetzung als Grundlage betrachtet und werden insbesondere der übergeordnete Zweck des Non-Punishment-Prinzips, der Schutz der Opfer von Menschenhandel und die Rechtsgleichheit berücksichtigt. Um eine weiter reichende Umsetzung von Art. 26 EKM im Sinne des Non-Punishment-Prinzips[333] zu prüfen, wird u.a. auf die internationalen Materialien zu seiner Entstehung, auf die Literatur und auf die Empfehlungen zu dessen Umsetzung zurückgegriffen.

3.3.1 Opfer von Menschenhandel als Rechtsträger des Non-Punishment-Prinzips

Wie in der Begriffsbestimmung in Kapitel B erwähnt, sind in der EKM bzw. in Art. 26 EKM mit dem Begriff „Opfer" jeweils Opfer von Menschenhandel gemeint. Der Anwendungsbereich des Non-Punishment-Prinzips ist stark davon bestimmt, ab welchem Zeitpunkt jemand als Opfer von Menschenhandel betrachtet wird. Entsprechend der Definition gemäss Art. 4 lit. e EKM ist als Opfer zu betrachten, wer dem Tatbestand des Menschenhandels ausgesetzt ist oder war.[334] Der Tatbestand des Menschenhandels in Bezug auf volljährige Personen ist gemäss Art. 3 lit. a EKM dann erfüllt, wenn folgende drei Elemente vorhanden sind: (1) eine Tathandlung, namentlich in der Form der Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen; (2) eines der folgenden Tatmittel: Androhung oder Anwendung von Gewalt oder anderen Formen der Nötigung, Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit oder durch Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die Gewalt über eine andere Person hat; (3) der Zweck bzw. die Absicht der Ausbeutung. Sofern die Tathandlung und der Tatzweck gegeben sind, gelten Minderjährige auch ohne vorhandenes Tatmittel als Opfer von Menschenhandel.[335]

Die Voraussetzung des Vorhandenseins eines Tatmittels (bei erwachsenen Opfern von Menschenhandel) ist insbesondere in Anbetracht des Zwangs als Bedingung zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips von Bedeutung. Wird nämlich Zwang nicht ebenfalls im Sinne des Tatbestandes des Menschenhandels betrachtet, sondern analog der Nötigung, werden einige Opfer von Menschenhandel vom Recht auf ein Absehen von Strafe gemäss dem Non-Punishment-Prinzip ausgeschlossen,[336] weil der Tatbestand des Menschenhandels schon erfüllt ist, ohne dass nötigender Zwang angewandt werden muss, bspw. durch Täuschung oder Ausnutzen einer besonderen Hilflosigkeit.[337] Es ist also die

---

[333] Dazu Kapitel I.C, im Speziellen S. 29.
[334] Den interviewten StaatsanwältInnen zufolge (vgl. Kapitel 5) entspricht dies der gängigen Praxis.
[335] Art. 3 lit. c EKM.
[336] Vgl. RENZIKOWSKI Stellungnahme EU-Richtlinie, S. 9 bzw. RENZIKOWSKI Strafvorschriften, S. 45 f. Zur Auslegung des Elementes „Zwang" siehe Kapitel 3.3.4.
[337] Vgl. SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel S. 253; dazu auch Kapitel I.B.2.

Irrelevanz der Einwilligung, die ein Opfer von Menschenhandel als Rechtsträger des Non-Punishment-Prinzips bestimmt.

3.3.1.1 Abgrenzung zu vulnerablen Personen

Die Faktoren Armut, Zugehörigkeit zu einer Minderheit, Geschlecht oder Alter, Krankheit oder Krieg, u.a. können Vulnerabilitäten erzeugen, welche betroffene Personen anfälliger machen, von MenschenhändlerInnen zwecks Ausbeutung angeworben oder verbracht zu werden.[338] Ökonomische oder soziale Nachteile per se oder der oftmals damit verbundene erschwerte Zugang zur Justiz[339] jedoch machen noch kein Opfer von Menschenhandel aus. Eine entsprechende Vulnerabilität kann zwar als phänomenologische Ursache des Menschenhandels gesehen werden, doch ist es erst das Ausnutzen der besonderen Hilflosigkeit bzw. dieser Vulnerabilität durch die Täterschaft des Menschenhandels, die eine betreffende Person zu einem Opfer von Menschenhandel macht.[340] Dieser Unterschied zur Notlage, welche, unabhängig von einer Drittperson als Täterschaft bestehend, als Zwangssituation auf das Opfer wirkt[341], ist insbesondere hinsichtlich der Identifizierung und des Zugestehens von besonderen Rechten wie dem Non-Punishment-Prinzip relevant. Dies gilt auch hinsichtlich der Strafverfahren gegen Menschenhandel, insofern nämlich nicht das Vorhandensein der besonderen Hilflosigkeit bzw. die Vulnerabilität per se den Menschenhandel konstituiert, sondern erst das Ausnutzen derselben das erforderliche Tatmittel und damit das betreffende Tatbestandselement erfüllt.[342]

3.3.1.2 Weitere Opfer von Straftaten als mögliche Rechtsträger des Non-Punishment-Prinzips

Mit Blick auf die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips drängt sich die Frage auf, ob es angebracht wäre, das Non-Punishment-Prinzip auf Opfer von anderen Straftaten auszudehnen. Soll eine Spezialgesetzgebung geschaffen werden, die ausschliesslich Opfern von Menschenhandel zugutekommt oder sollte die Non-Punishment-Regelung im Sinne einer möglichst weitreichenden Gleichbehandlung durch das Recht auf Opfer anderer Delikte ausgeweitet werden? Die argumentative Grundlage des Non-Punishment-Prinzips beruht auf der Annahme, dass ein Opfer von Menschenhandel in seiner Willens- und

---

[338] UNODC IP APOV, S. 13 f.
[339] UNODC IP APOV, S. 14 zitiert eine Definition von Verletzlichkeit, welche anlässlich eines Gipfeltreffens zur Thematik des Zugangs zur Justiz in Brasilien 2008 formuliert wurde: „Vulnerable people are defined as those who, due to reasons of age, gender, physical or mental state, or due to social, economic, ethnic and/or cultural circumstances, find it especially difficult to fully exercise their rights before the justice system as recognised to them by law."
[340] Vgl. Indikator Nr. 13, Indikatorenliste fedpol.
[341] Basler Kommentar, Art. 193 N 12.
[342] SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 127 f.; UNODC IP APOV, S. 15 f.

Entscheidungsfreiheit eingeschränkt worden ist bzw. dass durch das Vorhandensein eines oder mehrerer Tatmittel eine allfällige Einwilligung in den Menschenhandel und in den mit ihm verbundenen Zweck der Ausbeutung als irrelevant zu befinden ist, m.a.W.: Entweder bleibt dem Opfer von Menschenhandel aufgrund dessen das seine Situation der besonderen Hilflosigkeit ausgenutzt wird, praktisch keine andere Wahl, als sich für diese „beste" aller schlechten Optionen zu entscheiden,[343] oder es wird durch den Einsatz von normativem Zwang oder List Opfer von Menschenhandel. Unrechtmässige Handlungen im Zusammenhang mit der Situation als Opfer von Menschenhandel fallen unter das Non-Punishment-Prinzip.[344]

Nun stellt sich die Frage, ob solche entsprechenden Voraussetzungen der fehlenden Schuldhaftigkeit auch bei Opfern von anderen Straftaten zu finden sind, welche sich, wie die Opfer von Menschenhandel, aufgrund ihrer Situation als Opfer im weiteren Sinne gezwungen sehen (bzw. eine als irrelevant zu betrachtende Einwilligung dazu geben), Rechtsbrüche zu begehen. In diesem Kapitel wird in Form eines kurzen Exkurses versucht, diese Frage zu beantworten und festzustellen, inwiefern eine Spezialgesetzgebung für Opfer von Menschenhandel legitim und zweckmässig ist. Mit dieser Frage haben sich auch MURASZKIEWICZ sowie RICARD-GUAY und HANLEY auseinandergesetzt.[345] Erstere nimmt dabei Opfer von häuslicher Gewalt und Kindersoldaten in den Blick. Mangels Vorkommen in der Schweizer Rechtsprechung wird hier nicht weiter auf die Fälle von Kindersoldaten eingegangen.[346] Die Opfer häuslicher Gewalt werden nachfolgend vergleichend betrachtet. Eine weitere Kategorie bilden politisch verfolgte Personen. Für sie besteht auf internationaler Ebene ebenfalls bereits eine Ausnahmeregelung.[347] Weiter werden Opfer des Menschenschmuggels vergleichend betrachtet. Zuletzt wird auf die Problematik der Opfer von Ausbeutung eingegangen, die keine Opfer von Menschenhandel sind oder nicht als solche identifiziert werden können. Sie wurden auch von RICARD-GUAY und TOWLER behandelt und in den für die vorliegende Arbeit geführten Gesprächen mit spezialisierten StaatsanwältInnen genannt.[348]

Opfer von häuslicher Gewalt können durchaus in die Lage geraten, selbst zu Gewalt greifen zu müssen, um sich aus ihrer Situation zu befreien, und damit ein Delikt zu begehen. Das

---

[343] Zu den Voraussetzungen zur Erfüllung des Kriteriums der besonderen Hilflosigkeit bzw. Verletzlichkeit hinsichtlich des Elements „ohne echte oder akzeptable Alternative" vgl. SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 131.
[344] Siehe Kapitel 2.2 und 3.3.3.
[345] MURASZKIEWICZ, S. 93 ff.; RICARD-GUAY/HANLEY: The Challenge of Addressing Both Forced Labor and Sexual Exploitation.
[346] Siehe MURASZKIEWICZ' Vergleich mit Soldaten und die Entwicklung des Zwangs als Rechtfertigungsgrund seit dem Jugoslawien-Tribunal: MURASZKIEWICZ, S. 92.
[347] Art. 31 Abs. 1. UN-Flüchtlingskonvention.
[348] Siehe dazu auch Kapitel 5.

extremste Beispiel dafür ist wohl der sog. Haustyrannenmord. Dabei tötet das eigentliche Opfer (häuslicher Gewalt) seinen Peiniger und wird damit zum Täter. In diesen Fällen kann u.U. auf das Notstandsrecht zurückgegriffen werden, um ein Absehen von Strafe zu erwirken.[349] Stellt man sich einen Fall vor, in welchem eine Mutter ihre Kinder vernachlässigt und misshandelt, weil sie selbst misshandelt wird, wäre der Notstand kein Rechtfertigungsgrund, da die Mutter damit keine höherwertigen Interessen wahrt oder jemanden aus einer Gefahr rettet – im Gegenteil.[350] Als Vergleich aus dem Kontext des Menschenhandels eignet sich der Fall Mehak, in welchem ein junges Paar, beide Opfer von Menschenhandel, ein Kleinkind zu Tode misshandelte.[351] Es kam weder das Non-Punishment-Prinzip zum Tragen noch der Notstand. Das junge Paar wurde verurteilt.[352] Das Non-Punishment-Prinzip seinerseits kam nicht zum Tragen, weil dem Gericht der direkte Zusammenhang zum Menschenhandel fehlte und die Schwere des Deliktes es aus seiner Sicht nicht zuliess, das Non-Punishment-Prinzip anzuwenden.[353] Das Gericht sah auch den Notstand im Fall Mehak nicht als gegeben an. Es erkannte keine Gefahr für das Leben der beschuldigten Personen, hätten sich diese geweigert, das Kleinkind zu misshandeln und dadurch zu töten.[354] Im Umkehrschluss ist demnach in extremen Situationen ein Absehen von Strafe grundsätzlich auch bei einer Tötung möglich, sei dies bei häuslicher Gewalt, im Kontext von Menschenhandel oder unter anderen Umständen, in welchen keine soziale Nahbeziehung vorliegt. Dies jedoch nur, wenn der Notstand zum Tragen kommt bzw. wenn die Gewalt des Opfers zum Ziel hat, sich aus der entsprechenden Situation zu befreien. Dabei käme das Non-Punishment-Prinzip nicht zur Anwendung. Zwar hat das Gericht nicht abschliessend Stellung dazu genommen, ob bei einem ausreichenden Zusammenhang zum Menschenhandel die Schwere des Deliktes eine Anwendung des Non-Punishment-Prinzips dennoch erlaubt hätte, doch ist davon auszugehen, dass es das Notstandsrecht nicht hinter das Non-Punishment-Prinzip gestellt hätte und einer Anwendung auch mit ausreichendem Zusammenhang zum Menschenhandel im Fall Mehak aufgrund der Schwere des Deliktes nicht stattgegeben hätte, ohne dass der Notstand ebenfalls gegeben gewesen wäre.[355]

Stellt man sich nun aber eine Situation vor, in der häusliche Gewalt eine Frau dazu bringt, illegal Geld zu beschaffen, weil ihr Ehemann ihr jeglichen Zugang zum Haushaltsgeld verwehrt, die Ausgaben rigoros kontrolliert und stark einschränkt, die Frau keinerlei

---

[349] BGE 122 IV 1 E. 4 und 5. Für eine allgemeine Beschreibung des Phänomens, siehe RINGELMANN, S. 205 f.
[350] Art. 17 StGB, Art. 18 StGB.
[351] Zu allfälligen Ausnahmen des Non-Punishment-Prinzips siehe Kapitel 3.3.3.
[352] MEHAK CASE: „With regard to Indictment I count 2 (human trafficking)" (S. 29), „With regard to Indictment I count 2 (influencing witnesses)" (S. 40).
[353] DETTMEIJER/ESSER zitieren das auf Niederländisch verfasste Urteil ECLI:NL:GHSGR:2010:BK9410 des Internationalen Gerichtshofes in Den Haag, DETTMEIJER/ESSER, S. 83.
[354] DETTMEIJER/ESSER, S. 82 f.
[355] Siehe dazu Ausnahme bei schweren Delikten in Kapitel 3.3.3, S. 74.

finanzielle Freiheiten hat und unter dem minimalen Standard leben muss, sodass sie Drogenhandel oder illegale Prostitution als einzige Möglichkeit sieht, um sich zumindest etwas finanziellen Freiraum zu verschaffen und ihren Lebensstandard auf das Erträgliche anzuheben, ist es kaum vorstellbar, dass sie aufgrund ihrer Stellung als Opfer von häuslicher Gewalt eine Rechtfertigung geltend machen könnte. Die Parallelen zu ähnlichen Situationen im Kontext des Menschenhandels hingegen sind offensichtlich. Die Einschränkung der Handlungsfreiheit durch die von der Täterschaft angewandten Mittel zwingen die Opfer in solchen Fällen oftmals dazu, rechtswidrige Handlungen zu begehen, weil sie diese als einzige Möglichkeit betrachten, ihre Situation zu stabilisieren[356]. Wird demnach im Kontext von Menschenhandel ein Non-Punishment-Prinzip angewandt, in ähnlich gelagerten Fällen im Kontext von häuslicher Gewalt hingegen nicht, besteht eine Verletzung der Rechtsgleichheit. Opfer von Menschenhandel würden gegenüber Opfern von häuslicher Gewalt durch das Recht bevorzugt behandelt.

Opfer politischer Verfolgung sind, wie die Opfer von Menschenhandel, aufgrund ihrer Situation möglicherweise in ihrer Entscheidungs- und Handlungsfreiheit eingeschränkt und können sich zu einer illegalen Einreise faktisch gezwungen sehen. Sofern sie keine Papiere für die Einreise besitzen, nicht als Flüchtlinge gelten und sich nicht unverzüglich mit einem entsprechenden Asylgesuch den Behörden stellen, werden sie für ihre illegale Einreise bestraft.[357] Gemäss dem Non-Punishment-Prinzip sollen Opfer von Menschenhandel für die illegale Einreise und den illegalen Aufenthalt nicht bestraft werden. Hinsichtlich eines Absehens von Strafe besteht für sie auch keine Pflicht zur Selbstanzeige bzw. wie bei politisch Verfolgten die Bedingung, sich unverzüglich den Behörden zu stellen. Dies zu verlangen, wäre angesichts der Identifizierungspflicht[358] der Vertragsstaaten der EKM unangebracht. Die Identifizierungspflicht ergibt sich nämlich u.a. aus der Tatsache, dass Opfer von Menschenhandel in den meisten Fällen nicht proaktiv auf die Behörden zugehen, weil sie von diesen ja keine Leistung einfordern wollen. Bei politisch Verfolgten können Unkenntnis der Rechtslage oder Angst und Vorurteile gegenüber den Behörden, ähnlich der Opfer von Menschenhandel,[359]Gründe darstellen, weshalb sie sich nicht unverzüglich bei den Behörden melden. Im Gegensatz zu Opfern von Menschenhandel befinden sich politische Flüchtlinge im Zielland jedoch ausserhalb oder zumindest in geringerer Reichweite jener, die für sie eine Gefahr darstellen. Wenngleich eine politisch verfolgte

---

[356] Von „Verbesserung“ kann in diesen Fällen nicht die Rede sein.
[357] BGE 132 IV 29 (S. 34 f., Reg. 3.3); Art. 31 Abs. 1 UN-Flüchtlingskonvention: „1. Die vertragsschliessenden Staaten ergreifen wegen illegaler Einreise oder unrechtmässigen Aufenthalts keine Strafmassnahmen gegen Flüchtlinge, die unmittelbar aus einem Gebiet kommen, wo ihr Leben oder ihre Freiheit im Sinne von Artikel 1 bedroht war und sofern sie sich unverzüglich den Behörden stellen und triftige Gründe für ihre illegale Einreise oder Anwesenheit darlegen.“
[358] Art. 10 EKM.
[359] Vgl. Fn. 638 u. S. 120.

Person u.U. nicht komplett freiwillig in das Zielland einreist, sondern die Flucht als einzige Möglichkeit zu ihrem (besseren) Schutz erachtet, ist die Situation dennoch nicht direkt mit jener von Opfern von Menschenhandel vergleichbar. Denn im Zielland haben politisch Verfolgte die Möglichkeit, sich in Bezug auf die Verfolgung durch ihre Opponenten (relativ) frei zu bewegen und sich bei den Behörden zu melden,[360] was bei einem Opfer von Menschenhandel nicht der Fall ist. Dieses muss im Zielland mit Repressalien durch die Täterschaft des Menschenhandels rechnen, wenn es sich bei den Behörden meldet. Diese Gefahr ist bei politisch Verfolgten geringer, wenngleich nicht vollständig auszuschliessen. Ausserdem stellt die illegale Einreise bei politisch Verfolgten eher ein Schritt aus der betreffenden Situation heraus dar. Bei Opfern von Menschenhandel hingegen ist die illegale Einreise einer der ersten Schritte in die Situation hinein und verstärkt die Abhängigkeit von der Täterschaft, indem die drohende Sanktion bzw. der Rechtsbruch von dieser gezielt als Druckmittel eingesetzt werden kann, um das Opfer weiter in seiner Freiheit einzuschränken.[361] Dies führt zum determinierenden Unterschied, der ein Absehen von Strafe für eine illegale Einreise bei Opfern von Menschenhandel gegenüber Opfern politischer Verfolgung legitimiert: Die Situation der Hilflosigkeit wird beim Opfer von Menschenhandel ausgenutzt und die dadurch allfällig erteilte (irrelevante) Einwilligung oder andere Tatmittel des direkten oder indirekten Zwangs führen u.a. zur illegalen Einreise. Bei einem Opfer von politischer Verfolgung, welches aufgrund seiner vulnerablen Situation, wie sie politische Verfolgung durchaus darstellt, unrechtmässig in ein Zielland einreist, basiert der Entscheid dazu zwar auf einer aufgrund der zwingenden Umstände erfolgten Entscheidung, doch ist diese als gültig zu erachten, insofern sie nicht durch eine Drittperson unrechtmässig beeinflusst wurde. Es kann demnach gefolgert werden, dass die zwischen politisch Verfolgten und Opfern von Menschenhandel hinsichtlich der illegalen Einreise auf den ersten Blick bestehenden Parallelen einer genaueren Betrachtung nicht standhalten. Eine Ausweitung des Non-Punishment-Prinzips auf politisch Verfolgte wird demnach nicht als gerechtfertigt oder im Sinne der Rechtsgleichheit als notwendig erachtet.

Hierzu ist anzumerken, dass beim Menschenschmuggel keine entsprechenden Opfer geschaffen werden, für welche ein Absehen von Strafe infrage käme. Menschenschmuggel ist im Unterschied zum Menschenhandel nämlich kein Delikt gegen die Freiheit, sondern verletzt die Staatshoheit.[362]

---

[360] Die oben erwähnte Angst vor Repressalien seitens des Staates ist in Bezug auf die tatsächliche Bewegungsfreiheit zu berücksichtigen. Die Meldung bei den Behörden ist bei politisch Verfolgten, wie erwähnt eine Pflicht (Fn. 357), die erwähnte Freiheit bezieht sich darauf, dieser Pflicht nachkommen zu können ohne mit Repressalien durch die Verfolger zu rechnen.

[361] Zum Tatmittel „Ausnutzen besonderer Hilflosigkeit“ siehe S. 78 ff.

[362] Menschenschmuggel kann zwar im Zusammenhang mit Menschenhandel vorkommen, ist jedoch als eigenständiges und separates Delikt anzusehen (Art. 116 AIG). Zur Abgrenzung des Menschenhandels vom

Weiter zu betrachten sind Opfer sexueller Ausbeutung bzw. der Förderung der Prostitution, Opfer von Ausbeutung der Arbeitskraft[363], inbegriffen die Opfer der Ausbeutung zum Zweck krimineller Handlungen. Das Recht auf Selbstbestimmung ist auch in einer Ausbeutungssituation, in der kein Menschenhandel (mehr) vorliegt, eingeschränkt oder gar nicht vorhanden.[364] Stimmt demnach eine sexuelle oder anderweitig körperlich ausgebeutete Person einer illegalen Tätigkeit, einem illegalen Aufenthalt o.ä. zu, erscheint es als unangemessen, diese Person dafür verantwortlich zu machen und zu bestrafen.[365]

Auffällig erscheint in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass gemäss Art. 3 EKM sowie gemäss der in der Schweiz angewandten Definition von Menschenhandel bereits als MenschenhändlerIn gilt, wer eine Person bspw. aufnimmt oder mit der Absicht beherbergt, diese der Ausbeutung zuzuführen. Umgekehrt jedoch besteht, ausser für die sexuelle Ausbeutung, kein Straftatbestand für die Ausbeutung eines Menschen. So werden TäterInnen und Opfer im Rahmen des Prozesses des Menschenhandels einerseits möglichst weitreichend erfasst. Andererseits werden jene Personen, welche, ohne Opfer von Menschenhandel geworden zu sein, ausgebeutet werden, abgesehen von den Opfern der sexuellen Ausbeutung nicht erfasst.[366] Entsprechend kann auch keine Täterschaft der Ausbeutung der Arbeitskraft bezichtigt werden.[367] Angesichts des psychischen und physischen Schadens, den eine derartige Ausbeutung erzeugen kann, erscheint dies stossend. Diese Diskrepanz zum Menschenhandel, der bereits unter Vorhandensein eines Tatmittels und einer Tathandlung mit der Absicht zur Ausbeutung erfüllt sein kann, lässt sich vermutlich nur kriminalpolitisch erklären. Dabei wird die Strafverfolgung von Täterschaften im Bereich Menschenhandel gegenüber dem Schutz der Opfer vor jeglicher Form von Ausbeutung offenbar priorisiert. Eine migrations- und sicherheitspolitische Motivation kann vermutet werden.[368] Demnach sollen Personen bestraft werden, welche in irgendeiner Form zu unrechtmässiger Einreise bzw. unrechtmässigem Aufenthalt einer anderer Person beitragen. Der eigentliche Zweck der Ausbeutung und deren Opfer stehen jedoch nicht im Fokus der Strafverfolgung, wenngleich dieser aus Opferperspektive oft bedeutsamer ist und

---

Menschenschmuggel siehe bspw. SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 25 f. oder UNODC Trafficking Toolkit, Tool 1.2.

[363] Es besteht kein Tatbestand „Ausbeutung der Arbeitskraft". Die Einführung eines sog. Auffangtatbestandes ist zu überprüfen und der Begriff der Arbeitsausbeutung per se zu definieren. Dazu auch LEUENBERGER, S. 219 ff.; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 246 ff.; SCHULTZ ZStrR 138/2020, S. 445 ff.; SKMR Arbeitsausbeutung 2020.

[364] PROBST /EFIONAYI-MÄDER, S. 31 f.; SKRIVANKOVA, S. 8 f.

[365] MURASZKIEWICZ, S. 88; VIJEYARASA, S. 190 ff. („Trafficking as Failed Migration"). Diese Sichtweise wurde teilweise auch von den interviewten StaatsanwältInnen vertreten.

[366] Dazu auch GALLAGHER International Law of Human Trafficking, S. 30; MURASZKIEWICZ, S. 33 ff.; SCHEIDEGGER/MONA Zwangsarbeit und Arbeitsausbeutung ZSR 2019, S. 106 f.

[367] So auch SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 246 ff; SCHULTZ ZStrR 138/2020, S. 446.

[368] Siehe dazu UHL 2014, S. 213 f.

traumatische Folgen haben kann.[369] Sämtliche Personen, welche in irgendeiner Form ausgebeutet wurden, mittels eines entsprechenden Straftatbestands als Opfer anzuerkennen, würde bedeuten, dass einer bislang rechtlich marginalisierten Gruppe von Personen bedeutende Rechte zugestanden werden müssten.[370] Eine Ausweitung des Non-Punishment-Prinzips auf Opfer der sexuellen Ausbeutung, der Ausbeutung der Arbeitskraft inklusive der Ausbeutung zwecks krimineller Handlungen ist unbedingt in Betracht zu ziehen.[371] Eine entsprechende Reform des Strafrechtes wird dafür als notwendig erachtet.[372]

Mit der entsprechenden Ausweitung des Non-Punishment-Prinzips auf die Opfer von Ausbeutung sollen besonders vulnerable Personengruppen bei Delikten geschützt werden, die sie begangen haben, weil ihre bereits bestehende vulnerable Situation ausgenutzt wurde. Dies ist als Beitrag[373] dazu anzusehen, sie vor einer noch misslicheren Lage zu bewahren, welche ihre Verletzlichkeit und das Risiko, dass diese erneut ausgenutzt wird, erhöhte. Der Zugang zu ihren Rechten muss gewährleistet werden.[374]

Eine Spezialgesetzgebung kann sowohl positive als auch negative allgemeine Auswirkungen für die Strafverfolgung eines bestimmten Deliktes und seine Opfer haben. Positiv könnte sich eine Spezialgesetzgebung für Opfer von Menschenhandel auf eine erweiterte Sensibilisierung der rechtsanwendenden Behörden auswirken und den Schutz der Opfer von Menschenhandel verstärken. Derselbe Effekt könnte jedoch allenfalls auch durch entsprechende Leitlinien und konkrete Weiterbildungs-, Vernetzungs- und Sensibilisierungsmassnahmen der rechtsanwendenden Behörden erreicht werden. Inwiefern eine Spezialgesetzgebung zur Bereitschaft der Opfer beiträgt, vermehrt mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenzuarbeiten, bleibt umstritten.[375]

Die grosse Aufmerksamkeit, die der Thematik Menschenhandel seit einigen Jahren zukommt, sowie in diesem Rahmen entstandene Gesetze[376] können sich jedoch auch negativ auf die Strafverfolgung dieses Deliktes auswirken. So sieht eine der interviewten spezialisierten Staatsanwältinnen durchaus die Gefahr, dass die Verteidigung gegen die Staatsanwaltschaft Voreingenommenheit vorbringen kann. Eine *lex specialis* sei für sie nicht

---

[369] BAUR-METTLER Menschenhandel und Zwangsprostitution, S. 90 ff.; TURNER-MOSS et al., S. 477 f.
[370] MURASZKIEWICZ, S. 35. Dazu auch Kapitel 3.3.1.2.
[371] MURASZKIEWICZ, S. 35; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 265 ff.; SCHULTZ ZStrR 138/2020, S. 445; SKMR Arbeitsausbeutung 2020, S. 11 ff.
[372] Vgl. GRETA Switzerland 2019, Ziff. 213 ff.; PERRIN, S. 794, Thèse 12; SCHEIDEGGER/MONA Zwangsarbeit und Arbeitsausbeutung ZSR 2019, S. 106 f.; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 246. Betreffend de lege ferenda siehe insbesondere SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 253.
[373] UNODC IP APOV, S. 14.
[374] Vgl. dazu Definition von „vulnerable Person“ in Kapitel 3.3.1.1 und Fn. 339.
[375] Siehe dazu Kapitel 2.1.
[376] Bspw. Art. 30 lit. e AIG.

unbedingt wünschenswert, da eine solche immer „Fallen“ für die StaatsanwältInnen zur Folge habe.[377] In diesem Sinne stellt eine Spezialgesetzgebung eine Herausforderung für die Gleichbehandlung durch das Gesetz dar. Ob die Einführung einer Spezialgesetzgebung mangels Alternativen zur Umsetzung von Art. 26 EKM angezeigt ist, gilt es im weiteren Verlauf dieser Arbeit zu beurteilen.

3.3.2 „Nicht zu bestrafen“

In diesem Kapitel gilt es zwei Fragen zum Anwendungsbereich von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips zu klären. Erstens: Was ist unter dem Absehen von Strafe zu verstehen? Werden diesem Begriff gemäss Art. 26 EKM bspw. auch arbeits- und ausländerrechtliche Massnahmen zugeordnet oder sind damit nur Strafen im engeren, strafrechtlichen Sinne gemeint?[378] Zweitens stellt sich bei der Umsetzung von Art. 26 EKM die Frage, ob man sich auf ein Absehen von Strafe beschränken will oder ob die Norm im weiteren Sinne verstanden werden soll, indem auch ein Absehen von Strafverfolgung i.S. von Non-Prosecution in Erwägung gezogen wird.[379]

Opfer von Menschenhandel begehen erfahrungsgemäss meist Delikte, welche dem Bereich des Nebenstrafrechts zuzuordnen sind. Eine zweckgemässe Auslegung im Sinne von GRETA versteht unter „Strafe“ bzw. „bestrafen“ gemäss Art. 26 EKM alle Strafen und Massnahmen, welche aus der Haupt- und nebenstrafrechtlichen Gesetzgebung entstehen können. Dieses Verständnis kann grundsätzlich administrative Massnahmen wie bspw. die Aus- oder Wegweisung[380] einschliessen.[381] Einschränkungen zum Anwendungsbereich hinsichtlich der zu erlassenden Strafen und Massnahmen sind weder in den Erläuterungen zur Umsetzung von Art. 26 EKM noch in den bisher erlassenen Normen durch einzelne Mitgliedstaaten zu finden. Ein über das Strafrecht im engeren Sinne hinausreichender Anwendungsbereich von Art. 26 EKM kann jedoch nur gerechtfertigt werden, solange die betreffenden administrativen Massnahmen mit einem strafrechtlich relevanten Ereignis in Zusammenhang stehen, bei welchem ein Absehen von Strafe angezeigt ist. Dies kann bspw. der Fall sein, wenn ein Opfer von Menschenhandel zum Zweck des Drogenhandels ausgebeutet wird. Wird ein Absehen von Strafe für den Handel mit Betäubungsmittel angewandt, erscheint es legitim, auch von der Massnahme der Ausgrenzung gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a AIG und einer allfälligen damit verbundenen Haft abzusehen. Im Gegenzug sähe sich die Rechtsgleichheit verletzt, würde ein Opfer von Menschenhandel,

---

[377] Siehe dazu auch Kapitel 5.2.6.
[378] Grundlegend zu Sanktionen im Erwachsenenstrafrecht siehe STRATENWERTH/BOMMER AT 2, § 1. Strafarten gemäss StGB, siehe GETH StGB AT, N 555 ff.; MATHYS § 11 N 427 ff.
[379] Vgl. dazu auch Kapitel I.C.
[380] Art. 64 ff. AIG.
[381] GRETA 7th General Report, Ziff. 195.

welches sich illegal in der Schweiz aufhält und aufgrund des Non-Punishment-Prinzips nicht dafür bestraft wird, keine Wegweisung erhalten, sofern kein weiterer Grund, bspw. eine Erholungs- und Bedenkzeit gemäss Art. 35 VZAE, für einen Aufenthalt in der Schweiz vorliegt.

Art. 26 EKM bezieht sich nur auf das Absehen von Strafe.[382] Dies bedeutet, dass gegen ein Opfer von Menschenhandel grundsätzlich ein Verfahren geführt werden kann, ohne die betreffende Norm zu verletzen, sofern ein Absehen von Strafe in diesem Verfahren zumindest geprüft wird.[383] Kritisiert wird eine Beschränkung auf das reine Absehen von Strafe (Non-Punishment[384]) jedoch insbesondere aufgrund der sekundären Viktimisierung, wenn ein Opfer von Menschenhandel ein solches Verfahren als traumatisierend oder erniedrigend erlebt.[385] Letzteres kann jedoch auch auf Opfer anderer Straftaten zutreffen, bspw. bei Sexualdelikten, und legitimiert keine präjudiziellen Beschlüsse. Ein Strafverfahren mit einem Absehen von Strafe für ein Opfer von Menschenhandel abzuschliessen, kann für die betreffende Person durchaus positive Aspekte haben, zumal dadurch von offizieller Seite bestätigt wird, dass unter den gegebenen Umständen keine Strafe angezeigt ist.[386]

Im Palermo-Protokoll, welches für die Schweiz am 26. November 2006 in Kraft getreten ist, findet sich keine Norm, die auf dem Non-Punishment-Prinzip basiert. Die Arbeitsgruppe zur Umsetzung des Palermo-Protokolls hat sich jedoch folgendermassen geäussert:

> With regard to ensuring the non-punishment and non-prosecution of trafficked persons, States parties should: […] [c]onsider, in line with their domestic legislation, not punishing or prosecuting trafficked persons for unlawful acts committed by them as a direct consequence of their situation as trafficked persons or where they were compelled to commit such unlawful acts […].[387]

Auch die Sonderbeauftragte und Koordinatorin zur Bekämpfung des Menschenhandels der OSZE vertritt die Ansicht, „that the non-punishment provision includes the obligation to keep trafficking victims immune not only from the application of a penalty but, also from prosecution and detention“[388]. Das Non-Punishment-Prinzip wird demnach meist in Verbindung mit einem möglichen Absehen von Strafverfolgung (Non-Prosecution) zur Anwendung empfohlen. In der Schweiz wird dies de facto bisher dadurch gehandhabt, dass eine Nichtanhandnahme gemäss Art. 310 StPO oder eine Einstellung der

---

[382] UN Commentary Principles and Guidelines, 2010, S. 131.
[383] Vgl. Urteil EGMR V.C.L and A.N. v. UK; Fn. 257 ff.; Fn. 248.
[384] Siehe Kapitel I.C.
[385] MURASZKIEWICZ, S. 9 ff.; PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 681.
[386] Entsprechend wurde durch eine der interviewten spezialisierten Staatsanwältinnen argumentiert. So auch STRATENWERTH/BOMMER AT 2, § 6 N 7, 16.
[387] UN CTOC/COP/WG.4/2009/2, Ziff. 12.
[388] OSCE Policy and legislative recommendations 2013, Ziff. 14.

Strafuntersuchung nach Art. 319 ff. StPO verfügt wird.[389] Beschwerden gegen entsprechende Entscheide sind keine bekannt.

3.3.3 Rechtswidrige Handlungen

Angesichts der zahlreichen Erscheinungsformen, insbesondere aufgrund der vielen möglichen Tatmittel[390] und der vielseitigen Ausbeutungszwecke, ist auch die Vielfalt der Delikte, die durch Opfer von Menschenhandel begangen werden, nicht abschliessend aufzuzählen. In der Literatur zum Non-Punishment-Prinzip wird auf unterschiedliche Kategorien von Delikten verwiesen. SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER haben diese folgendermassen zusammengefasst und definiert:

- **Status Offences** (auch Status-Related Offences[391]) sind Delikte, welche aus dem Aufenthaltsstatus der Opfer von Menschenhandel resultieren, den sie an einem bestimmten Ort (Durchgangs- oder Zielland) haben. Sie betreffen in erster Linie den grenzüberschreitenden Menschenhandel und entsprechen typischerweise Zuwiderhandlungen gegen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen.
- **Consequential Offences** sind Delikte, welche meist in Zusammenhang mit dem Ausbeutungszweck stehen und aus dem direkten Zwang durch die Täterschaft resultieren. Dies können bspw. Handlungen sein, die gegen Gesetzgebungen zum Sexgewerbe verstossen, Verstösse gegen geltende Arbeitsgesetze oder Delikte wie Diebstahl oder Produktion oder Verkauf von Betäubungsmitteln, welche im Rahmen der Ausbeutung zum Zweck krimineller Handlungen begangen werden. Bei den eben genannten Beispielen stellt die kriminelle Handlung per se den Zweck der Ausbeutung dar. So wird jemand bspw. in die Schweiz verbracht und zwecks Begehung von Diebstählen oder im Bereich des Betäubungsmittelhandels als informelle Arbeitskraft ausgebeutet.
- **Liberation Offences** sind Delikte, welche Opfer von Menschenhandel im Zusammenhang mit allfälliger Flucht oder mit ihrer Befreiung aus der Situation des Menschenhandels bzw. der Ausbeutungssituation begehen – bspw. Körperverletzungen gegen die Täterschaft des Menschenhandels, Sachbeschädigungen, Diebstahl oder das Benutzen eines gefälschten Ausweises.[392]

---

[389] GRETA Switzerland 2015, Ziff. 184, GRETA Switzerland 2019, Ziff. 233. Dies wurde ausserdem aus den Interviews mit den spezialisierten StaatsanwältInnen ersichtlich. Dazu Kapitel 5.2.
[390] Dazu auch Kapitel 3.3.4.
[391] Bspw. in UN Principles and Guidelines – Commentary 2010, S. 131.
[392] SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER, S. 13 ff.; Für Beispiele siehe auch ZABYELINA in Palgrave International Handbook of Human Trafficking, S. 5 f.

Eine andere Kategorisierung teilt die Delikte in *causation-based Offences* und *duress-based Offences* ein und orientiert sich dabei an den Modellen des Ursachen- (*causation*) bzw. des Zwangsprinzips (*duress*)[393]. Die Delikte, welche als *causation-based* qualifiziert werden, sind jene, die im Prozess des Menschenhandels selbst sowie im Rahmen von dessen Zweck, der Ausbeutung, begangen werden. Dies können bspw. eine illegale Einreise, ein Verstoss gegen das Arbeitsgesetz, ein Diebstahl im Rahmen des Ausbeutungszwecks (Ausbeutung zwecks krimineller Handlungen) des Menschenhandels oder eine Körperverletzung zwecks der Flucht aus dem Menschenhandel sein. Die *duress-based* Delikte sind diejenigen, zu welchen das Opfer von Menschenhandel mangels Willensfreiheit (*lacking autonomy*) gezwungen war bzw. wurde. Die Kategorien überschneiden sich teilweise. Bei beiden kann bspw. eine illegale Einreise in Betracht kommen oder das Ausüben von verbotenen Tätigkeiten im Sexgewerbe. PIOTROWICZ und SORRENTINO u.a. plädieren dafür, dass beide Typen vom Non-Punishment-Prinzip erfasst werden und entsprechend Eingang in dessen Umsetzung finden sollen.[394] In Zusammenhang mit den *causation-based* bzw. den *duress-based* Delikten stehen die unter Kapitel 3.2 erläuterten entsprechenden Umsetzungsformen.

Was die einheitliche Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips angeht, stellt sich in diesem Kapitel die Frage, welche Arten von Delikten in den Anwendungsbereich der Norm fallen sollen. Dem Wortlaut von Art. 26 EKM sind keine direkten Hinweise zu entnehmen, auf welche Delikte die Bestimmung Anwendung finden soll oder ob allfällige Ausnahmen vorgesehen sind. Im Explanatory Report sind ebenfalls keine Erläuterungen zu den Deliktstypen zu finden. GRETA weist darauf hin, „that the scope of the non-punishment provision should cover all offences which victims of trafficking were compelled to commit, including administrative and immigration-related offences“[395]. Es wird dabei in erster Linie auf die Bedingung des Zwangs[396] verwiesen, um zu klären, ob ein Delikt in den Anwendungsbereich von Art. 26 EKM fällt.[397] Ausdrücklich Erwähnung finden Delikte im Zusammenhang mit den Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen (Status Offences), welche in den Anwendungsbereich von Art. 26 EKM fallen sollen. Trotzdem scheint eine Anwendung des Non-Punishment-Prinzips auf Status Offences nicht immer diskussionslos

[393] Siehe Kapitel 3.2.
[394] OSCE Policy and legislative recommendations 2013, Ziff. 50; PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 685 ff.
[395] GRETA 7th General Report, 2018, Ziff. 195.
[396] Siehe Kapitel 3.3.4.
[397] Vgl. SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER, S. 26 ff.

gegeben – insbesondere dann, wenn sie mit einer gewissen Einwilligung bzw. Freiwilligkeit begangen wurden.[398]

Consequential Offences stehen in Zusammenhang mit dem Zweck der Ausbeutung. Der Zusammenhang vom Delikt (bspw. unerlaubte Ausübung der Prostitution, keine Arbeitsbewilligung etc.) zum Menschenhandel ist meist ersichtlich; Tatmittel und Tathandlung des Menschenhandels werden zum Zweck der Ausbeutung angewandt. Dieser wiederum verlangt von den Opfern des Menschenhandels rechtswidrige Handlungen. Der Zwang i.w.S.[399] kann durch die Täterschaft des Menschenhandels oder aber auch durch die Täterschaft der Ausbeutung erfolgen.[400] In einer rein zwangsbasierten Norm wie Art. 26 EKM könnte sich bei einer personell unterschiedlichen Täterschaft von Menschenhandel und Ausbeutung die Frage stellen, ob das Non-Punishment-Prinzip trotzdem anwendbar ist oder ob der intersubjektive Zwang unbedingt von der Täterschaft des Menschenhandels ausgehen muss.[401] Ausschlaggebend für ein Absehen von Strafe ist die Irrelevanz der Einwilligung.[402] Sofern demnach ein Tatmittel – dazu können auch mehrere notwendig sein[403] – während des ganzen Handlungsablaufs des Menschenhandels inklusive der tatsächlichen Ausbeutung seine Wirkung auf die Handlungs- und/oder Entscheidungsfreiheit des Opfers von Menschenhandel entfaltet, ist ein Absehen von Strafe auch auf Delikte im Zusammenhang mit dem Zweck des Menschenhandels anzuwenden.[404]

Was die Liberation Offences angeht, herrscht Uneinigkeit darüber, ob sie im Anwendungsbereich des Non-Punishment-Prinzips liegen. Wo genau zwischen Delikten, die im Falle einer *causation-based* Norm noch in direktem Zusammenhang mit dem Menschenhandel stehen bzw. im Falle einer zwangsbasierten Norm noch als zwangsbedingt gelten, und solchen, die vom Non-Punishment-Prinzip nicht mehr erfasst werden können, wird die Grenze gezogen? Ein fiktives Beispiel: Ein Opfer von Menschenhandel befreit sich aus seiner Situation und begeht dabei eine Körperverletzung gegen die Täterschaft oder eine Drittperson, die ihre Flucht verhindern will. Es begeht dabei

---

[398] Dies wurde auch in der UNODC-Studie betreffend die Einwilligung der Opfer von Menschenhandel festgestellt: UNODC IP Consent, S. 76, 78 f. u.a. Zur Auslegung des Elementes des Zwangs, siehe Kapitel 3.3.4, S. 88.

[399] Darunter wird nicht nur der normative Zwang, sondern auch der Zwang im Sinne der Wirkung der Tatmittel des Menschenhandels verstanden. Ausführlich dazu Kapitel 3.3.4.

[400] Gemäss StGB gibt es nur den Tatbestand der sexuellen Ausbeutung. Im Bereich der Ausbeutung der Arbeitskraft muss auf andere Auffangtatbestände zurückgegriffen werden, um die Täterschaft der Ausbeutung zu belangen. Siehe auch Fn. 363.

[401] Dazu auch Kapitel 3.3.4, S. 80.

[402] Art. 4 lit. b EKM; Fn. 66.

[403] Vgl. SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 159.

[404] SCHULTZ weist darauf hin, dass die Irrelevanz der Einwilligung als Teil des subjektiven Tatbestandes einerseits hinsichtlich der Tathandlung bzw. des Menschenhandelsgeschäftes zu prüfen ist und andererseits beim Zweck des Menschenhandels, der eigentlichen Ausbeutung, als objektives Tatbestandsmerkmal vorhanden sein muss. SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 160, 170.

auch eine Sachbeschädigung, indem es ein Fenster einschlägt. Weil die Person über kein Geld verfügt und Angst hat, bei Behörden oder einer nicht staatlichen Organisation Unterstützung zu suchen, stiehlt sie in einem Einkaufszentrum zudem etwas zu essen.[405] Wird bei einer zwangsbasierten Norm[406] der intersubjektive, strafrechtliche Zwang bzw. die Wirkung eines Tatmittels des Menschenhandels als Ursache für das Delikt gesehen, kann das Non-Punishment-Prinzip im genannten Beispiel keine Anwendung finden, denn das Opfer von Menschenhandel wurde durch die Täterschaft nicht durch ein Tatmittel des Menschenhandels zum Delikt gezwungen. Im Gegenteil: Die Täterschaft des Menschenhandels würde sich wahrscheinlich gegen die Begehung der Delikte aussprechen. PIOTROWICZ/SORRENTINO vertreten hingegen mit folgender Argumentation die Ansicht, dass Liberation Offences vom Non-Punishment-Prinzip[407] erfasst werden sollten:

> A trafficked person may be involved in prohibited conduct that is not a direct consequence of coercion exerted by traffickers but is, nevertheless, linked to the trafficking experience. This may happen in situations when a victim escapes the influence of a trafficker, in which case recourse to offending may well be a result of the perceived absence of meaningful alternatives to escape exploitation; in such cases, the non-punishment principle should also apply.[408]

Das Non-Punishment-Prinzip wird dabei vom direkten Zwang durch die Täterschaft des Menschenhandels auf das Opfer von Menschenhandel gelöst und zum Delikt des Menschenhandels als bedingendem Faktor für die rechtswidrige Handlung des Opfers von Menschenhandel in Beziehung gesetzt (*causation-based*). Ausserdem wird der Anwendungsbereich zeitlich über die eigentliche Tathandlung des Menschenhandels und auch über jenen der Ausbeutung hinaus gedehnt. Es wird zudem auf die fehlenden Alternativen und damit auf die eingeschränkte Entscheidungsfreiheit des Opfers von Menschenhandel in dieser Situation verwiesen. MURASZKIEWICZ hingegen erachtet die *causation-based* Bedingung der direkten Folge als unzureichend, da der direkte Zusammenhang zwischen dem Delikt des Opfers von Menschenhandel und dem Menschenhandel per se bei Liberation Offences oft nicht gegeben sei. Sie erachtet folglich die *causation-based* Anwendung als einschränkender und spricht sich stattdessen für eine ihres Erachtens weiter reichende *duress-based* Auslegung aus, indem der erforderliche Zwang nicht als intersubjektiv betrachtet wird.[409] Dies ist dahingehend zu verstehen, dass

---

[405] Bei den Delikten im Beispiel handelt es sich (ausser im Falle einer schweren Körperverletzung) um Antragsdelikte, die entsprechend nur auf Antrag der geschädigten Person verfolgt und ggf. bestraft würden. Wenngleich die Situation etwas konstruiert und – insbesondere hinsichtlich des Strafantrags durch die Täterschaft des Menschenhandels – unwahrscheinlich erscheint, wird sie hier als anschaulich erachtet, um die Thematik der Liberation Offences zu erläutern.
[406] Dazu Kapitel 3.2.
[407] Gemeint ist das Non-Punishment-Prinzip im Allgemeinen und nicht eine wie in Art. 26 EKM formulierte Minimalanforderung basierend auf dem Element des Zwangs. Vgl. auch Kapitel I.C.
[408] PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 685.
[409] Fn. 330.

die eingeschränkte Willens- und Handlungsfreiheit bzw. die Irrelevanz der Einwilligung sich auch auf Handlungen auswirkt, die der eigentlichen Befreiung aus der mit ebendiesem Tatmittel erwirkten Situation dienen. Anders gesagt: Das Opfer von Menschenhandel hat keine andere Wahl, als sich dieser unlauteren Mittel zu bedienen, um sich aus der Situation des Menschenhandels bzw. der Ausbeutung zu befreien. Im Resultat erzielt MURASZKIEWICZ damit ebenfalls eine Ausdehnung des Non-Punishment-Prinzips auch auf sog. Liberation Offences.[410]

Bei bestimmten Delikten stellt sich die Frage, ob sie vom Anwendungsbereich des Non-Punishment-Prinzips ausgenommen werden sollten. Eine in diesem Zusammenhang besonders schwierige Frage betrifft die Opfer von Menschenhandel, die selbst zu (Mit-)Tätern bzw. (Mit-)Täterinnen des Menschenhandels werden.[411] Auch bei weiteren Delikten, die als schwere Straftaten gelten, bspw. qualifizierten Betäubungsmitteldelikten oder Delikten gegen Leib und Leben, gilt es zu klären, ob der Anwendung des Non-Punishment-Prinzips diesbezüglich Grenzen zu setzen sind.

Mit Verweis auf den dynamischen Charakter des Menschenhandels, insbesondere was dessen vielfältige Zwecke der Ausbeutung betrifft, könnte gegen eine Ausnahmeregelung für die Anwendung des Non-Punishment-Prinzips auf bestimmte Deliktsgruppen, etwa diejenige der schweren Delikte, argumentiert werden. Dies insofern, als ein Opfer von Menschenhandel grundsätzlich zum Zweck jeglicher erdenklicher krimineller Handlungen gehandelt und ausgebeutet werden kann und allfällige Delikte in diesem Zusammenhang unter das Prinzip der Irrelevanz der Einwilligung und damit in den Anwendungsbereich des Non-Punishment-Prinzips fallen.[412] Entsprechende Delikte sind der Kategorie der Consequential Offences zuzuordnen, wenn sie im Rahmen des Ausbeutungszwecks begangen werden. Den Anwendungsbereich des Non-Punishment-Prinzips im hiesigen Strafrecht auf Übertretungen und Vergehen einzuschränken, wäre eine einfach anwendbare Lösung. Beim Delikt des Diebstahls stellt sich jedoch ein Problem: Sofern dieser nicht geringfügig ist, wird gemäss Art. 139 StGB eine Strafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe angedroht. Wird er gewerbsmässig ausgeführt, drohen gar noch höhere Strafen. Damit gilt Diebstahl in der Schweiz als Verbrechen. Ein Opfer von Menschenhandel, welches zwecks krimineller Handlungen ausgebeutet wird und in diesem Rahmen Diebstahl begeht, für diesen zu bestrafen, kann nicht im Sinne des Non-Punishment-Prinzips sein. Insbesondere dann nicht, wenn der Diebstahl für die geschädigte Person keine existenzielle

---

[410] Auch die Analyse betreffend die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips mittels des rechtfertigenden bzw. des schuldausschliessenden Notstands versucht die Frage nach der legitimen Anwendung des Non-Punishment-Prinzips auf Liberation Offences zu beantworten. Dazu Kapitel 4.2 und 4.3.
[411] Vgl. PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 687.
[412] Siehe Fn. 403 und 404.

Bedrohung darstellt. Eine generelle Ausnahme des Non-Punishment-Prinzips für Verbrechen ist demnach nicht zweckmässig.[413] Doch was ist, wenn ein Opfer von Menschenhandel zum Zweck des Mordes oder der Ausbeutung anderer Personen dem Menschenhandel zugeführt und ausgebeutet wird? Soll ihm ein Absehen von Strafe auch dann ermöglicht werden, wenn es die betreffenden Consequential Offences wissentlich und willentlich eingegangen ist und bspw. durch Ausnutzen einer besonderen Hilflosigkeit zu diesen Taten bewegt wurde?

Auch im Rahmen der Liberation Offences, die der Befreiung des Opfers aus seiner Situation dienen, stellt sich die Problematik der Verbrechen. Zu denken ist dabei insbesondere an Delikte, die sich gegen die Täterschaft richten. Vorstellbar sind jedoch auch Delikte wie die Fälschung von Ausweisen, mit welchen das Opfer von Menschenhandel seine Flucht aus dem Menschenhandel zu ermöglichen sucht.[414]

Bei Delikten gegen die psychische, physische oder sexuelle Integrität erscheint es nicht gerechtfertigt, die Hürden für ein Absehen von Strafe tiefer anzusetzen als jene des Nötigungsnotstandes[415]. Dies gilt auch für ein Vermögensdelikt, welches die Existenz der geschädigten Person bedroht. Andernfalls würde ein Opfer von Menschenhandel bzw. dessen Leben und Freiheit höher gewichtet als bei sonstigen Opfern bzw. geschädigten Personen. Diese Erkenntnis hat zur Konsequenz, dass in Fällen, in denen die psychische, physische oder sexuelle Integrität einer Drittperson durch das Handeln des Opfers von Menschenhandels verletzt bzw. dessen Existenz bedroht wird, das Tatmittel des Menschenhandels einen normativen Zwang erzeugen muss und die reine Irrelevanz der Einwilligung bspw. durch Ausnutzen einer besonderen Hilflosigkeit nicht ausreicht, um ein Absehen von Strafe zu erwirken, m.a.W.: Die Bedingungen des Notstandes gemäss Art. 17 bzw. Art. 18 Abs. 2 StGB müssen erfüllt sein, um in diesen Fällen ein Absehen von Strafe zu erwirken.

Nicht zuzustimmen ist dieser Verschärfung der Voraussetzungen bzw. der Ausnahmen für ein Absehen von Strafe aufgrund der Irrelevanz der Einwilligung hinsichtlich der „verkraftbaren“ Vermögensdelikte oder auch bei Delikten wie dem Fälschen von Geld oder Urkunden, welche ebenfalls als Verbrechen gelten. Hier wird eine Güterabwägung zugunsten der Freiheit der Opfer von Menschenhandel als gerechtfertigt erachtet.

---

[413] Vgl. dazu diverse Fallbeispiele aus der nationalen Rechtsprechung der OSZE-Mitgliedstaaten: OSCE Policy and legislative recommendations, S. 24 ff.
[414] Siehe dazu Kapitel 4.2 und 4.3.
[415] Vgl. RENZIKOWSKI Stellungnahme EU-Richtlinie, S. 9; RENZIKOWSKI Strafvorschriften, S. 46. Grundlegend dazu DONATSCH/TAG § 5, Kapitel 2.3; MAÑALICH Nötigung und Verantwortung, S 179 ff.

3.3.4 Zwang

Gemäss dem Wortlaut von Art. 26 EKM ist ein Absehen von Strafe unter der Voraussetzung anwendbar, dass die Opfer von Menschenhandel zu den betroffenen Delikten „gezwungen" wurden. Folglich stellt sich die Frage, was hierbei unter „Zwang" zu verstehen ist und ob diese Formulierung einer zweckmässigen Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips dienlich ist.

Art. 26 EKM ist eine strafrechtliche Norm. Deshalb wird hier vorerst vom intersubjektiven, strafrechtlichen Zwang als Referenz ausgegangen.[416] Die Ausgestaltung des strafrechtlichen Zwangs ist in den Tatmitteln zu finden.[417] Entsprechend stellt der Explanatory Report die Tatmittel des Straftatbestandes Menschenhandel gemäss Art. 4 EKM als Voraussetzung für die Feststellung des Zwangs auf: „[…] the requirement that victims have been compelled to be involved in unlawful activities shall be understood as comprising, at a minimum, victims that have been subject to any of the illicit means referred to in Article 4, when such involvement results from compulsion."[418] Der Zwang soll demnach umfassend verstanden werden und mindestens die unter Art. 4 EKM genannten Mittel als zwangserzeugend einschliessen. Betrachtet man diese Mittel – insbesondere Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht[419] oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit oder Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die Gewalt über eine andere Person hat –, wird rasch klar, dass hier mit Zwang ein weiter reichendes Phänomen als jenes des normativen Zwanges i.S. der Nötigung gemeint ist.

Das UNODC-Modellgesetz für die Menschenhandelsgesetzgebung schlägt vor, Zwang (*coercion*) entsprechend möglicher Tatmittel folgendermassen zu definieren:

> Coercion" shall mean use of force or threat thereof, and some forms of non-violent or psychological use of force or threat thereof, including but not limited to:
>
> (i) Threats of harm or physical restraint of any person;
>
> (ii) Any scheme, plan or pattern intended to cause a person to believe that failure to perform an act would result in serious harm to or physical restraint against any person;
>
> (iii) Abuse or any threat linked to the legal status of a person;
>
> (iv) Psychological pressure […].[420]

---

[416] OMLIN, S. 26, 33 ff.
[417] OMLIN, S. 31.
[418] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 273.
[419] Zu denken ist dabei an Fälle des Typs „Loverboy", bei welchen das Opfer infolge einer vorgetäuschten Liebesbeziehung bspw. sexuelle Handlungen mit Dritten vornimmt, Drogen oder Waffen schmuggelt und dies als Beweis seiner Liebe gegenüber dem eigentlichen Täter des Menschenhandels und/oder der Ausbeutung betrachtet. Siehe Fn. 169.
[420] UNODC Model Law, Art. 5 Abs. 1 lit. e.

Die Sonderbeauftragte gegen Menschenhandel der OSCE spricht sich in Bezug auf das Non-Punishment-Prinzip ebenfalls für eine weite Auslegung des Zwangs im Sinne aller möglichen Mittel des Menschenhandels aus und beschränkt sich nicht auf den Zwang im Sinne der Nötigung. Das Tatmittel der Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit wird dabei aufgrund seines häufigen Vorkommens sogar eigens erwähnt. [421] Zu einer ähnlichen Einschätzung kam 2010, in seinem Urteil zum Fall LM & Ors v. R.,[422] auch der High Court of Justice von England und Wales, indem er formulierte: „Article 26, which, it is clear, uses the word ‚compelled' in a general sense appropriate to an international instrument, and is not limited to circumstances in which the English common law defences would be established."[423]

Der alltägliche, der gesellschaftliche oder der innere Zwang sind für die Anwendung von Art. 26 EKM nicht ausreichend – zumindest nicht als alleinstehendes Merkmal.[424] Wird jedoch ebensolcher Zwang i.S. einer Situation der besonderen Hilflosigkeit[425] durch die Täterschaft ausgenutzt, hat dies zur Folge, dass eine allfällige Zustimmung des Opfers von Menschenhandel zum Menschenhandel und zur damit verbundenen Ausbeutung als

---

[421] OSCE Policy and legislative recommendations, Ziff. 12: „[…] the non-punishment provision should be interpreted in light of the definition of trafficking in human beings, especially with regard to compulsion. A comprehensive understanding of compulsion includes all the means of trafficking: threat/use of force, other forms of coercion, abduction, fraud, deception, abuse of power or of a position of vulnerability. Being ‚compelled' to commit a crime thus includes the full array of factual circumstances in which victims of trafficking lose the possibility to act with free will; not only under the threat of physical violence or emotional abuse, but also in the devastatingly prevalent scenarios wherein traffickers exploit victims by abuse of a position of vulnerability."

[422] In dem Urteil wurden fünf Einsprachen mit Berufung auf Art.26 EKM beurteilt. In den betreffenden Fällen ging es um die Delikte der sexuellen Ausbeutung, um sog. Status Offences und um Betrug. Wobei drei von fünf Einsprachen mit Berufung auf Art. 26 EKM durch den Gerichtshof stattgegeben wurde. Nämlich jenen betreffend die sexuelle Ausbeutung, bei welchen die betroffenen Opfer von Menschenhandel selbst im Bereich der sexuellen Ausbeutung von Dritten widerrechtliche Handlungen begingen. (Ein sog. Fall von Capo-Frauen.). Zusammenfassung des Falles: CL&J [2010] EWCA Crim 2327.

[423] Urteil [2010] EWCA Crim 2327, Ziff. 11; so auch JOVANOVIC, S. 70.

[424] KRUMM, S. 128 ff.; LEUENBERGER, S. 142 ff. So auch UNODC IP APOV, S. 15 und 16: „For example, the mere fact of a person's vulnerability to trafficking (because of poverty, gender, etc.) is sometimes taken as evidence or even proof that the requisite means element of the trafficking definition has been established. Conversely, the apparent absence of initial vulnerability may lead to the conclusion that a person has not, in fact, been trafficked. […] [F]ew practitioners appeared to make a distinction between vulnerability as a form of susceptibility to trafficking, and abuse of vulnerability as a means by which trafficking occurs or is made possible."

[425] Das Ausnutzen einer besonderen Hilflosigkeit wird definiert als Situation, in welcher die betroffene Person keine reale und akzeptable Alternative dazu hat, der „angebotenen" Ausbeutung zuzustimmen (UNODC IP APOV, S. 16). Gründe, die eine „besondere Hilfslosigkeit" bzw. eine „position of vulnerabilty" darstellen und durch die Täterschaft ausgenutzt werden können, sind u.a. Geldnot, dysfunktionale Familien bei Minderjährigen, der Partner (intime Beziehung) als Menschenhändler bzw. die Partnerin als Menschenhändlerin oder der aufenthaltsrechtliche Status (GLOTIP 2020, S. 9; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 127 ff.). „Abhängigkeit" besteht dann, wenn eine Person (Opfer) aufgrund eines gegebenen strukturellen und/oder persönlichen Merkmals nicht ungebunden bzw. frei ist und auf eine andere Person (Täterschaft) angewiesen ist (Basler Kommentar, Art. 193 N 6). „Notlage" meint eine unabhängig von der Person der Täterschaft bestehende Zwangssituation, die auf das Opfer wirkt (Basler Kommentar, Art. 193 N 12).

irrelevant zu betrachten ist.[426] Die Rechtsfolge hat also ungeachtet dessen, ob es sich dabei um intersubjektiven Zwang im Sinne des normativen Verständnisses handelt oder um das Ausnutzen einer besonderer Hilflosigkeit oder auch anderer Tatmittel, die nicht dem normativen Zwang entsprechen, dieselbe zu sein, nämlich dass eine allfällige Einwilligung irrelevant ist. Sofern die weiteren Tatbestandsmerkmale[427] gegeben sind handelt es sich somit um Menschenhandel und bei den betroffenen Personen um Opfer von Menschenhandel, welchen ihre Rechte zuzugestehen sind. Eine rechtfertigende Einwilligung[428] des Opfers von Menschenhandel in ebendiesen und die damit verbundenen Handlungen ist demnach gar nicht vereinbar mit dem Tatbestand des Menschenhandels bzw. dem Vorhandensein eines oder mehrerer Tatmittel des Menschenhandels.

Der Zwang, wie ihn Art. 26 EKM voraussetzt, entspricht wie dargelegt nicht jenem der rechtswidrigen Nötigung.[429] Letzterer schliesst Tatmittel wie die Täuschung aus, welche beim Menschenhandel den Straftatbestand hingegen erfüllen kann.[430] Jegliche Formen der *vis absoluta* und der *vis compulsiva* sind als Tatmittel zugelassen. Dabei können direkte und indirekte Tatmittel in ihren Wirkungsweisen unterschieden werden.[431] Als direkte Tatmittel sind Androhung oder die Anwendung von Gewalt sowie andere Formen der Nötigung und die Entführung anzusehen. Dabei wird das Opfer in seiner Selbstbestimmung verletzt. Die indirekten Tatmittel sind weiter zu unterscheiden in solche, die, analog den direkten Tatmitteln, in eine nicht einvernehmliche Ausbeutung führen, namentlich die Täuschung oder der Betrug,[432] welche die freie Willensbildung tangieren. Die zweite Kategorie der indirekten Tatmittel hingegen führt zu einer einvernehmlichen Ausbeutung, wobei die fehlende Entscheidungsfreiheit durch Ausnutzen einer besonderen Hilflosigkeit[433] tangiert wird.[434] Die Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit wird in den Interpretations- und Umsetzungsempfehlungen zur EKM folgendermassen definiert:

> Abuse of a position of vulnerability occurs when an individual's personal, situational or circumstantial vulnerability is intentionally used or otherwise taken advantage of, to recruit, transport, transfer, harbour or receive that person for the purpose of exploiting him or her, such that the person believes that submitting to the will of the abuser is the

---

[426] Betreffend minderjährige Opfer von Menschenhandel, siehe S. 79.
[427] Tathandlung und Tatzweck. Dazu Kapitel I.A, S. 15 f.
[428] Hinsichtlich der tatbestandsauschliessenden bzw. rechtfertigenden Einwilligung und der besonderen Voraussetzungen dafür, siehe STRATENWERTH Straftat, § 10 N 10 ff.
[429] SCHEIDEGGER Sexualstrafrecht, S. 69 f. (erforderliche Zwangsintensität) und S. 73 f. (der Nötigungstatbestand als Massstab).
[430] MURASZKIEWICZ, S. 55, 115 f.; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 106.
[431] GALLAGHER International Law of Human Trafficking, S. 31.
[432] Grundlegend dazu, AMELUNG, S. 37 ff.
[433] Engl. APOV (Abuse of Position of Vulnerability). Grundlegend dazu: GALLAGHER Issue Paper APOV. Vgl. dazu KARABAYIR-GÜNAY, S. 319 ff.; SCHEIDEGGER Sexualstrafrecht, S. 82 (Spezialgesetzgebungen zur Bestrafung des Ausnutzens von Zwangslagen.
[434] OMLIN, S. 25, 242; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 106 ff.

> only real or acceptable option available to him or her, and that belief is reasonable in light of the victim's situation. […][435].

Die Situation der besonderen Hilflosigkeit muss beim Opfer von Menschenhandel demnach nicht nur vorhanden sein, sondern durch die Täterschaft zum Nachteil des Opfers von Menschenhandel ausgenutzt werden, um den erforderten Zwang zu erzeugen.[436] Wird das (potenzielle) Opfer von Menschenhandel in seiner Entscheidung beeinflusst, indem der Menschenhandel und die allfällig damit verbundene Deliktsbegehung als einzig gangbarer Weg überzeugend dargestellt werden, kann kaum von rechtmässiger Einwilligung die Rede sein.[437]

Ein Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel auf den Zwang im Sinne der direkten Tatmittel zu beschränken, entspricht nicht der Absicht des Non-Punishment-Prinzips. So erscheint der Wortlaut von Art. 26 EKM ungeeignet, um das Non-Punishment-Prinzip zugunsten des Opferschutzes umzusetzen, und die wiederkehrende Verwendung des Wortlautes „compelled" bzw. „compulsion" in einer anderen Bedeutung als jener des Zwangs im herkömmlichen Sinne ist verwirrlich. Auch die Literatur widerspiegelt diese undifferenzierte Verwendung des Wortes „Zwang" im Zusammenhang mit der Wirkung der Tatmittel.[438] Es wäre zielführender, die irrelevante Einwilligung i.S. von Art. 4 lit. b EKM als Voraussetzung des Non-Punishment-Prinzips aufzustellen und in diesem Zusammenhang auf das Wort „compulsion" zu verzichten.

Die für den Tatbestand des Menschenhandels aufgestellten Tatmittel[439] sind, wie oben dargestellt, wegweisend als Umsetzungskriterium für Art. 26 EKM. Dies gilt nicht für minderjährige Opfer von Menschenhandel. Da zur Identifizierung minderjähriger Personen als Opfer von Menschenhandel kein Tatmittel verlangt wird,[440] ist das Element des Zwangs für die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips bei solchen nicht vorauszusetzen.[441] Das Non-Punishment-Prinzip ist hier gemäss dem *causation-based* Modell anzuwenden, indem

---

[435] UNODC Guidance Note APOV, Ziff. 2.5. Betreffend APOV siehe auch THB Convention Explanatory Report, Ziff. 83; Fn. 433.
[436] Vgl. ILO Malpani, S. 5.
[437] SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 35; WERTHEIMER Coercion, S. 302; [2013] EWCA Crim 991, Ziff. 13.
[438] Dazu SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 109 ff.
[439] Da in Art. 182 StGB keine Tatmittel genannt werden, werden diese anhand derjenigen im Palermo-Protokoll (Art. 3 lit. a) bzw. der EKM (Art. 4 lit. a) bestimmt. Die Aufzählung ist nicht abschliessend: Androhung oder Anwendung von Gewalt oder anderen Formen der Nötigung; Entführung; Betrug; Täuschung; Missbrauch von Macht; Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit; Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die Gewalt über eine andere Person hat. Siehe dazu Urteil des Bundesgerichtes 6B_128/2013, D 1 1.1.
[440] Art. 4 lit. C EKM.
[441] „[…] [D]ie Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme eines Kindes zum Zweck der Ausbeutung [gilt] auch dann als Menschenhandel, wenn dabei keines der unter Buchstabe a genannten Mittel angewendet wurde" (Art. 4, lit. c EKM); SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 157 f. Vgl. dazu auch MURASZKIEWICZ, S. 116 f.

ein ausreichender Zusammenhang zwischen dem Delikt und dem Menschenhandel dargelegt wird[442] bzw. indem die betreffenden Personen als minderjährige Opfer von Menschenhandel identifiziert werden können.

Der Zwang (im Sinne der EKM) bzw. die irrelevante Einwilligung bildet den verlangten Zusammenhang[443] zwischen dem Delikt, für welches das Opfer von Menschenhandel nicht bestraft werden soll, und dem Menschenhandel, welchem das Opfer ausgesetzt ist bzw. war. Es stellt sich die Frage, ab welchem Moment und bis wann die durch die Täterschaft verursachte irrelevante Einwilligung gültig ist bzw. inwieweit der Zusammenhang zwischen dem durch die Täterschaft angewandten Tatmittel und dem durch das Opfer von Menschenhandel begangenen Delikt gegeben ist. Ist der „Zwang" zeitlich an die Anwendung der Tatmittel gebunden oder hat er eine Wirkung über diese hinaus? Die Beantwortung dieser Frage hat eine direkte Auswirkung auf diejenigen Arten von Delikten, welche für den Geltungsbereich des Non-Punishment-Prinzips infrage kommen.[444] Insbesondere bei der Frage nach der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips auf die Liberation Offences ist dies von Bedeutung.[445] Dieser verlangte Zusammenhang bedeutet auch, dass auch eine *duress-based* Norm – bzw. die Bedingung der Einwirkung auf die Selbstbestimmung, die Willensbildung oder die Entscheidungsbildung, wie oben erläutert – eine Verbindung zum Delikt des Menschenhandels und damit eine *causation-based* Argumentation darstellt.

In diesem Zusammenhang ist ausserdem zu klären, ob das Tatmittel unbedingt durch die Täterschaft des Menschenhandels angewandt werden muss, damit Consequential Offences im Zusammenhang mit dem Ausbeutungszweck in den Geltungsbereich der Non-Punishment-Norm fallen. Der Zwang, der durch die Täterschaft angewandt wurde (Tatmittel des Menschenhandels), kann derselbe sein, der das Opfer von Menschenhandel zu den Consequential Offences im Rahmen der Ausbeutung bewegt. Es ist jedoch auch vorstellbar, dass ein Opfer von Menschenhandel sich bereits in einer Ausbeutungssituation befindet und die Täterschaft eine andere ist als jene des Menschenhandels. Das Opfer von Menschenhandel wäre in diesem Fall nicht mehr dem Tatmittel der Täterschaft des Menschenhandels ausgesetzt, sondern ggf. jenem der Täterschaft der Ausbeutung. Das Non-Punishment-Prinzip hier nicht umzusetzen, erscheint als stossend, da sich die beiden

---

[442] So auch EGMR, Application N° 77587/12, V.C.L. against the United Kingdom, Statement of Facts and Questions, A. 3.: „In the case of minors, the court reiterated that once it was established that a child was the victim of trafficking for the purposes of exploitation, the relevant question was whether there was a sufficient nexus between the trafficking and the offence; it was not necessary to show there was compulsion to commit the offence (as would be required in the case of an adult)." Für den Zusammenhang zwischen dem Menschenhandel und dem durch das Opfer von Menschenhandel begangenen Delikt siehe Kapitel 3.2 und 3.3.3.

[443] „Nexus of compulsion"; JOVANOVIC, S. 75.

[444] Dazu auch Kapitel 3.3.3.

[445] Siehe Kapitel 3.3.3, S. 72.

Situationen der Opfer von Menschenhandel, was die Wirkung der Tatmittel anbelangt, nicht wesentlich unterscheiden.[446]

3.4 Zwischenfazit – Geltungsbereich von Art. 26 EKM und Erweiterungen hinsichtlich einer zweckmässigen Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips

Art. 26 EKM und das Non-Punishment-Prinzip im Allgemeinen sind grundsätzlich anwendbar auf alle Personen, welche gemäss Art. 4 lit. e EKM bzw. entsprechend dem Tatbestand des Menschenhandels als Opfer von Menschenhandel gelten.[447] Das Non-Punishment-Prinzip darf die Rechtsgleichheit nicht verletzen und Opfer von Menschenhandel nicht bevorzugt behandeln.[448] Für die Vertragsstaaten besteht die Pflicht, Opfer von Menschenhandel zu identifizieren,[449] um zu klären, ob für sie bzw. für von ihnen begangene Delikte ein Absehen von Strafe im Sinne des Non-Punishment-Prinzips infrage kommt. Um ein allfälliges Absehen von Strafe auf eine bestimmte Person bzw. ein mutmassliches Opfer von Menschenhandel anzuwenden, muss zunächst eine offizielle Identifizierung stattfinden.[450]

Wie oben erläutert, sind in anderen Bereichen der Kriminalität hinsichtlich der Einschränkung der Willens- bzw. Entscheidungsfreiheit der betreffenden Opfer ähnlich gelagerte Sachverhalte zu finden. Dass ein allfälliges Absehen von Strafe in solchen Fällen auch für Opfer möglich sein muss, die keine Opfer von Menschenhandel sind, ist aufgrund der Rechtsgleichheit zu befürworten. Dies betrifft insbesondere die Opfer der sexuellen Ausbeutung, der Ausbeutung der Arbeitskraft sowie grundsätzlich alle Opfer, die aufgrund eines Deliktes in ihrer freien Willensbildung oder ihrer Entscheidungsfreiheit durch die angewandten Tatmittel derart eingeschränkt werden, dass sie gezwungenermassen oder mittels irrelevanter Einwilligung dem Menschenhandel oder ihrer eigenen Ausbeutung und den damit verbundenen Handlungen zustimmen. Der Tatbestand des Menschenhandels schützt nicht nur die Selbstbestimmung, sondern stellt mit den indirekten Tatmitteln, welche die Entscheidungsfreiheit tangieren, auch einen Schutz vor Ausbeutung dar.[451] Es ist demnach nur folgerichtig, dass auch die Opfer der Ausbeutung nicht für Delikte bestraft werden sollen, die sie nur aufgrund dieser Situation begangen haben. Andernfalls ist kein umfassender Schutz vor Ausbeutung gerechtfertigt, wenn dessen Opfer für

---

[446] In diesem Sinne auch SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 157 ff. bzw. SCHULTZ ZStrR 138/2020, S. 431 ff.
[447] Dazu Kapitel I.B.
[448] Dies würde einer Art präventiver Amnestie entsprechen. Dazu auch SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER, S. 36 ff. bzw. Fn. 327.
[449] Art. 10 EKM.
[450] Dazu Einleitung Kapitel I.D und zweiter Teil der vorliegenden Arbeit, S. 146 ff.
[451] SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 143, 235. bzw. SCHULTZ ZStrR 138/2020, S. 433.

Widerhandlungen in diesem Zusammenhang die Verantwortung tragen müssen. Dazu ist eine Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips, welche sich nicht auf Opfer von Menschenhandel beschränkt, oder die Einführung einer entsprechenden nationalen Rechtsnorm notwendig.[452]

Im Sinne der EKM sowie der Rechtsgleichheit ist mittels Art. 26 EKM nur ein allfälliges Absehen von Strafe vorzusehen. Ein über Strafen hinausreichender Anwendungsbereich ist nur solange gerechtfertigt, als die betreffenden administrativen Massnahmen mit einem strafrechtlich relevanten Ereignis in Zusammenhang stehen. Massnahmen wie der Landesverweis (Art. 66a StGB) sind bis zur definitiven Klärung, ob jemand ein Opfer von Menschenhandel ist oder nicht, auszusetzen.[453] Im Bereich des AIG hält sich das SEM trotz des Verbots des Dualismus gemäss Art. 62 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 3 AIG in gewissen Fällen vor, ausländerrechtliche Massnahmen, bspw. eine Einreisesperre, zu verfügen, wenngleich ein strafrechtliches Urteil von einem Landesverweis abgesehen hat,[454] wobei hier wiederum auf die Härtefallregelung nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG i.V.m. Art. 31 VZAE zu verweisen ist.[455] Eine allfällige Haft ist nicht ganz auszuschliessen, bevor nicht hinreichender Grund zur Annahme besteht, dass jemand ein Opfer von Menschenhandel ist.[456] In Fällen, in denen gegen eine Person ein Verfahren wegen illegalen Aufenthalts eröffnet wurde und die Möglichkeit besteht, dass sie ein mutmassliches Opfer von

---

[452] Die Einführung von Tatbeständen betreffend die Ausbeutung der Arbeitskraft und zum Zweck krimineller Handlungen wird ebenfalls als notwendig erachtet. Dazu Kapitel 7.2.

[453] „The Convention does not require absolute certainty – by definition impossible before the identification process has been completed – for not removing the person concerned from the Party's territory. Under the Convention, if there are ‚reasonable' grounds for believing someone to be a victim, then that is sufficient reason not to remove them until completion of the identification process establishes conclusively whether or not they are victims of trafficking." THB Convention Explanatory Report, Ziff. 132.

[454] SEM Weisungen AIG, Ziff. 8.4.2.1 ff.

[455] SEM Weisungen AIG, Ziff. 5.7.2.5.

[456] Wenn ein Opfer von Menschenhandel aufgrund mangelnder Identifizierung inhaftiert oder bestraft wurde und nachträglich als Opfer von Menschenhandel erkannt wurde, gibt es zwei mögliche Gründe: 1) Eine minimale Zusammenarbeit des Opfers von Menschenhandel bei der Identifizierung wurde verweigert. Sofern keine weiteren Beweise vorhanden sind, kann nichts zur Verbesserung der Lage des Opfers von Menschenhandel unternommen werden. 2) Das Verschulden liegt beim Staat: Die positive Pflicht zur Identifizierung der Opfer von Menschenhandel gemäss Art. 10 EKM wurde missachtet. Eine allfällige bereits erteilte und bezahlte Busse sollte zurückerstattet werden; eine Wiedergutmachung für allfällige widerrechtlich ausgesprochene und vollzogene Haftstrafen sollte möglich sein – wobei hier in erkennbarer bzw. nachvollziehbarer Weise seitens der Staatsangestellten Hinweise auf Menschenhandel missachtet worden sein müssen bzw. keine weiteren Abklärungen betreffend Menschenhandel gemacht wurden. Dazu müssen entsprechende Leitlinien für betroffene Staatsangestellte bestehen und als Richtlinien gelten. Die Kontrollaufgaben sollen jedoch nicht zu reinen Checklisten-Aufgaben verkommen. Dazu auch: EGMR L.E. v. Greece, Ziff. 51, 58 u. 104. Mit dem Fall L.E. gegen Griechenland besteht nun für Opfer, welche nicht oder zu spät formell als Opfer identifiziert (formell anerkannt) worden sind, vor dem EGMR eine Beschwerdemöglichkeit, indem eine Verletzung von Art. 4 EMRK angenommen wird. In diesem Fall wurde dem Opfer eine Wiedergutmachung von 12 000 € zugesprochen. Jedoch hat der EGMR die Pflicht, operative Massnahmen zu treffen, erst bei einer Anzeige durch das Opfer festgelegt, was praktisch eine Selbstidentifizierung voraussetzen würde. Letzteres ist nicht im Sinne von Art. 10 EKM. Vgl. auch FREI EGMR Opferschutz, S. 15 f.

Menschenhandel ist, sie dies jedoch bestreitet und (noch) ungenügend Beweise vorliegen, ist es kaum möglich, sie vor einer Inhaftierung zu bewahren, zumal die Unterbringung in einem Schutzhaus und der entsprechende Verzicht auf Haft begründet werden können müssen.[457]

Eine generelle Ausweitung des Non-Punishment-Prinzips auf ein Absehen von jeglicher Strafverfolgung würde einer erweiterten Politik der Nicht-Kriminalisierung[458] der Opfer von Menschenhandel entsprechen und ist angesichts der grundsätzlich strafbaren und zu kriminalisierenden Handlungen nicht empfehlenswert. Die Voraussetzungen für ein Absehen von Strafe sind im Einzelfall zu prüfen. Ein vorläufiges Absehen von Strafverfolgung (Non-Prosecution[459]) in Form der Sistierung eines Verfahrens kann angewandt werden, bis geklärt ist, ob die betreffende Person als Opfer von Menschenhandel identifiziert werden kann. Auch ein Absehen von Strafverfolgung mittels des Opportunitätsprinzips kann befürwortet werden, sofern eine korrekte und offizielle Identifizierung der betreffenden Person als Opfer von Menschenhandel erfolgte.[460] Der Zweck des Non-Punishment-Prinzips wird damit berücksichtigt, ohne dass mutmasslichen Opfern von Menschenhandel eine ungerechtfertigte Straffreiheit zugestanden und die Rechtsgleichheit verletzt würde.[461]

Der Geltungsbereich des Non-Punishment-Prinzips im Allgemeinen ist abhängig von der Auslegung des Zwangs und von der mehr oder weniger restriktiven Voraussetzung des Zusammenhangs der betreffenden Tat mit dem Delikt des Menschenhandels bzw. weiteren Delikten, welche eine Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips rechtfertigen. Die Anwendung des Non-Punishment-Prinzips auf konkrete Delikte kann auf der Ursache des Zwangs (*duress-based*) oder jener des Zusammenhangs mit dem Delikt des Menschenhandels (*causation-based*) begründet sein.[462] Der Wortlaut von Art. 26 EKM lässt auf eine *duress-based* Norm schliessen, da sie den Zwang als Voraussetzung für die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips aufstellt. Entsprechend wird der Anwendungsbereich eingeschränkt. Wird für die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips gemäss dem Wortlaut von Art. 26 EKM auf das betreffende Delikt des Opfers von Menschenhandel der intersubjektive, direkte, normative Zwang im Sinne der Nötigung durch

---

[457] Dazu Kapitel 5.2.
[458] Dazu Kapitel I.C, S. 28 f.
[459] Fn. 458.
[460] Dazu Kapitel 4.7 u. 4.8. Betreffend einen nationalen Identifizierungsmechanismus (NRM) siehe Kapitel 11.
[461] „Trafficked persons are bound by the law just as much as any other victim of crime or indeed any other individual. They enjoy no immunities from prosecution because they have been trafficked; nor should they. However, their culpability may be significantly diminished or extinguished because of their personal circumstances, in particular their situation of being under the control of the traffickers." PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 673 f. Vgl. auch SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER, S. 33.
[462] Dazu Kapitel 3.2.

die Täterschaft des Menschenhandels verlangt, würden mindestens drei Arten von Delikten ausgeschlossen: Status-Related Offences, die das Opfer von Menschenhandel in vollem Bewusstsein der Risiken und der Täuschung eingegangen ist, Consequential Offences, die nach Abschluss der Tathandlung des Menschenhandels im Rahmen der Ausbeutung stattgefunden haben, und Liberation Offences.

Im Sinne einer zweckmässigen und opferzentrierten Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips ist die Auslegung des „Zwangs" im Sinne der Tatmittel zu verstehen. Andernfalls werden alle Opfer von Menschenhandel, welche mit indirekten Mitteln in den Menschenhandel und in die damit verbundene Ausbeutung gebracht werden, vom Non-Punishment-Prinzip ausgenommen. Dies ist nicht im Sinne des umfassenden Opferschutzes. Die Wortwahl „duress" bzw. „compulsion" (dt. „Zwang") wird in diesem Zusammenhang als verwirrend erachtet, da im Sinne der EKM mit „Zwang" alle Tatmittel des Menschenhandels gemeint sind.[463] Zwang ist demnach nicht i.S. der Nötigung zu prüfen, sondern das Vorhandensein eines oder mehrerer Tatmittel des Menschenhandels. Diese machen, in all ihren Formen, eine Einwilligung in den Menschenhandel und in die damit verbundene Ausbeutung unerheblich.[464] Eine sog. *means-based* Voraussetzung wird in diesem Sinne als präzisere Bezeichnung bevorzugt.

Zur zweckmässigen Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips ist jedoch auch die Voraussetzung des Zusammenhangs (*causation-based* Anwendung) erforderlich. Alleinstehend kann keiner der beiden Ansätze dem Zweck der EKM und gleichzeitig der Rechtsgleichheit gerecht werden. Insbesondere wird hier auf die Entstehung von Art. 26 EKM verwiesen, welche den Zusammenhang der Delikte zum Menschenhandel in den Vordergrund stellte.[465] Für die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips bzw. für ein Absehen von Strafe muss der Zusammenhang der infrage stehenden Tat des Opfers vom Menschenhandel zum Delikt des Menschenhandels insofern gegeben sein, als die betreffende Person die Tat aufgrund ihrer Situation als Opfer von Menschenhandel begangen hat. Objektiv muss der Zusammenhang zum Delikt des Menschenhandels nachvollziehbar sein, d.h., die Person muss Opfer von Menschenhandel geworden sein.

So können auch die o.g. Erscheinungsformen von Widerhandlung in den Geltungsbereich des Non-Punishment-Prinzips fallen: Consequential Offences, die nach Abschluss der Tathandlung des Menschenhandels im Rahmen der Ausbeutung stattgefunden haben, und Liberation Offences.

---

[463] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 273.
[464] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 273.
[465] Dazu Kapitel 1.2, Fn. 208.

Bei Status-Related Offences, die das Opfer von Menschenhandel im vollen Bewusstsein der Risiken und der Täuschung begangen hat, handelt es sich um eine Einwilligung, deren Gültigkeit jedoch hinfällig ist, sofern ein Mittel des Menschenhandels und der entsprechende Zweck, d.h. die Absicht der Ausbeutung, vorhanden sind. Diese Mittel und die Absicht bilden den Unterschied zu anderen illegal Einreisenden bzw. zum Menschenschmuggel. Reist eine Person ausschliesslich deshalb illegal in ein Land ein, weil ihre persönliche sozioökonomische Situation sie dazu gebracht hat, ihr Heimatland zu verlassen, und sie im Zielland bessere Voraussetzungen vorzufinden hofft, ist dies noch kein Grund, die illegale Einreise zu legitimieren bzw. nicht zu bestrafen. Niemand hat in diesem Fall die persönliche Situation der betreffenden Person zu den eigenen Gunsten ausgenutzt und sie in eine bestimmte Abhängigkeit gebracht. Die Selbstbestimmung der Opfer von Menschenhandel soll nicht untergraben werden, indem man ihnen aufgrund ihrer sozioökomischen Lage die Fähigkeit zur Selbstbestimmung entzieht und ihre Einwilligung in die illegale Einreise und möglicherweise gar in die Ausbeutung für ungültig erklärt.[466] Wird die besondere Hilflosigkeit einer Person jedoch ausgenutzt, um sie im Rahmen des Menschenhandels zu verbringen und auszubeuten, sind diese Personen nach Ansicht der Autorin zu schützen – mitunter indem man sie nicht zusätzlich für Delikte bestraft, die sie im Rahmen des Menschenhandels als Opfer desselben begangen haben. Dieser Schutz kann jedoch ohne die Zusammenarbeit der betreffenden Opfer kaum umgesetzt werden. Eine gewisse Kooperationsbereitschaft bzw. eine gewisse Aussagebereitschaft des Opfers von Menschenhandel ist in den meisten Fällen unabdingbar und wird zudem als zweckmässig erachtet, um die betroffenen Personen nicht zu bevormunden.[467]

Consequential Offences, welche in direktem Zusammenhang mit dem Zweck des Menschenhandels (der Ausbeutung) begangen wurden, sollten vom Non-Punishment-Prinzip abgedeckt werden, auch wenn zum betreffenden Zeitpunkt der Zwang allenfalls nicht

---

[466] Vgl. UNODC IP International Definition TIP, S. 13 und S. 23f.

[467] Es kann nicht im Sinne der Opfer von Menschenhandel sein, diese zu bevormunden, bloss weil wir als Unrecht empfinden, was betroffene Personen u.U. als einzige Möglichkeit ansehen. Der Menschenhandel ist ein Resultat ungleicher persönlicher, sozialer und wirtschaftlicher Voraussetzungen. Jene zu bestrafen, die solche Situationen ausnutzen, ohne – aufgrund der damit verbundenen Vulnerabilität – das Mittel des Zwangs im Sinne der Nötigung zum Einsatz bringen zu müssen, erscheint gerecht und notwendig. Den Opfern von Menschenhandel bzw. jenen der Ausbeutung ist damit jedoch nicht unbedingt geholfen, wenn sie keine andere Wahl haben, als sich bewusst in ebensolche Ausbeutungsverhältnisse zu begeben, um zu überleben oder das Überleben ihrer Angehörigen zu sichern. Opfer von Menschenhandel strafrechtlich zu schützen, indem sie für Delikte, welche sie im Zusammenhang bzw. aufgrund ihres Status als Opfer von Menschenhandel begangen haben, nicht bestraft werden, ist richtig. Es ist jedoch nur in den seltensten Fällen ein Beitrag zur Bekämpfung der Ursachen und deshalb manchmal für die Opfer von Menschenhandel nicht oder nur bedingt hilfreich. So bevorzugt ein Opfer von Menschenhandel unter Umständen, in einer Ausbeutungssituation zu verbleiben und die drohende Geldstrafe für ein AIG-Delikt o.ä. zu bezahlen, gegenüber der Option, den Status von Menschenhandel geltend zu machen. Auch die Studie des SKMR über die Strafverfolgung von Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung hat ähnliche Erkenntnisse geliefert, wonach Opfer von Menschenhandel lieber in ihrer Ausbeutungssituation verbleiben oder eine Abfindung durch die Täterschaft gegenüber einer Strafverfolgung bevorzugen. Dazu SKMR Arbeitsausbeutung 2020, S. 7.

mehr durch die Täterschaft des Menschenhandels ausgeübt wird. Der direkte Zusammenhang zum Menschenhandel ist gegeben, da die Ausbeutung als Zweck des Menschenhandels ein Tatbestandelement darstellt.[468] Dies ist auch die Haltung der offiziellen Schweiz, wie der entsprechenden Stellungnahme zum zweiten GRETA-Bericht zu entnehmen ist.[469] Bei Consequential Offences, in welchen das Opfer von Menschenhandel selbst zum Täter oder zur Täterin im Menschenhandel wird, erscheint eine zwangsbasierte Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips notwendig. In diesem Fall kommt ein Absehen von Strafe nach Ansicht der Autorin nur infrage, wenn das Delikt analog den Voraussetzungen des schuldausschliessenden Notstandes entschuldigt werden kann.[470] Auf die Ausnahmen eines – wie hier unterstützt wird – umfassenden Non-Punishment-Prinzips, welches alle Tatmittel berücksichtigt, wird weiter unten eingegangen.[471]

Liberation Offences werden nicht unter direktem Einfluss durch die Täterschaft des Menschenhandels durch Anwendung eines oder mehrerer Tatmittel ausgeführt. Ebenso wenig findet das Delikt noch im Rahmen der Tathandlung des Menschenhandels statt. Liberation Offences sind jedoch eine direkte Folge des Menschenhandels.[472] Demnach würden sie nur dann in den Geltungsbereich von Art. 26 EKM fallen, wenn die Wirkung der Tatmittel auf das betreffende Delikt in den Zusammenhang mit dem Menschenhandel bzw. mit der Ausbeutung gestellt wird. Aufgrund seiner Situation als Opfer von Menschenhandel hat dieses praktisch kaum eine andere Wahl, als sich mit unrechtmässigen Mitteln aus seiner Situation zu befreien. Eine entsprechende Interpretation des Zwanges kommt einer erweiterten *causation-based* Argumentation gleich. Betreffende Delikte können in direktem Zusammenhang mit dem Menschenhandel gesehen werden, sofern die entsprechenden Tatbestandselemente in jenem Moment noch vorhanden sind. In diesem Fall wäre die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips zu legitimieren.

Ein Absehen von Strafe ist demnach möglich, wenn einerseits das Vorhandensein eines oder mehrerer Tatmittel des Menschenhandels die irrelevante Einwilligung in den Menschenhandel und die damit verbundene Ausbeutung erwirkt haben, indem das Opfer in seiner Handlungs-, Willens- oder Entscheidungsfreiheit stark eingeschränkt wurde. Diese Anwendungsvoraussetzung ist im Sinne einer präziseren Wortwahl als *means-based* statt als *duress-based* zu bezeichnen. Sie basiert auf der Voraussetzung des Vorhandenseins

---

[468] Wobei auch hier eine allfällige Zustimmung in der Rechtspraxis die Anwendung des Prinzips scheinbar verhindern kann; vgl. dazu CTOC/COP/WG.4/2015/4, S. 7 ff.
[469] GRETA Questionnaire 2nd evaluation Switzerland, S. 40: „Swiss criminal law is based on the principle of fault, meaning that no conviction is possible in a situation of necessity arising from constraint. Accordingly, a victim is not culpable if they were constrained to commit an illegal act while being exploited."
[470] Dazu Kapitel 4.3. Vgl. hierzu auch GODENZI, S. 553.
[471] Dazu S. 87 f.
[472] Dazu auch S. 72.

mindestens eines Tatmittels und gilt nur für erwachsene Opfer von Menschenhandel, da bei minderjährigen Opfern von Menschenhandel kein Tatmittel für die Erfüllung des Tatbestandes verlangt wird.

Die Voraussetzung des vorhandenen Tatmittels ist nicht davon abhängig, ob das Delikt während des eigentlichen Prozesses des Menschenhandels oder in Folge davon begangen wurde, sofern dieser die Ursache dafür ist. Dies bedeutet, dass ein klarer kausaler Zusammenhang zwischen dem betreffenden Delikt und dem Menschenhandel bestehen muss. Ohne Zusammenhang zum Menschenhandel bzw. zu dessen Zweck erfährt das Non-Punishment-Prinzip keine Legitimation, zumal die Tatmittel vorhanden sein müssen, welche die Handlung der Opfer beeinflussen. Diese beiden Voraussetzungen haben den Geltungsbereich hinsichtlich der Delikte zu beschränken. Das Non-Punishment-Prinzip muss demnach *means-* und *causation-based* umgesetzt werden, um seinem Zweck und der Rechtsgleichheit zu entsprechen.

Im Sinne der Rechtsgleichheit ist die Anwendung des Non-Punishment-Prinzips zu beschränken. Durch das Non-Punishment-Prinzip wird ein Absehen von Strafe unter bestimmten Voraussetzungen möglich, ohne dass die Voraussetzungen des Notstandes erfüllt sind. Begründet wird dies mit dem Schutz der Menschenwürde, dem Schutz vor Ausbeutung besonders vulnerabler Personen und der Tatsache, dass Opfer von Menschenhandel mit teilweise sehr subtilen Mitteln zu einer Einwilligung gebracht werden. Der Notstand wird diesen Mitteln nicht gerecht. Es wird hier als unrechtmässig betrachtet, jemanden für ein Delikt zu bestrafen, welches er oder sie aufgrund seiner bzw. ihrer Situation als Opfer eines Freiheitsdeliktes bzw. zugunsten der eigenen Ausbeutung begangen hat.

Ausnahmen für ein Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel oder für Opfer von Ausbeutung sind bei Delikten zu befürworten, welche gemäss StGB als Verbrechen gelten und die psychische, physische oder sexuelle Integrität ihrer Opfer beeinträchtigen bzw. die wirtschaftliche Existenz einer Person derart bedrohen, dass ihre persönliche Freiheit und Würde gefährdet ist. Eine pauschale Güterabwägung zugunsten der durch den Menschenhandel verletzten Rechtsgüter bzw. der entsprechenden Opfer und zuungunsten der Opfer von (durch Opfer von Menschenhandel begangenen) schweren Delikten gegen die psychische, physische oder sexuelle Integrität erscheint als nicht gerechtfertigt.[473] Ausnahmen sind demnach vorzusehen, um die Rechtfertigungsgründe des Notstandes bei schweren Delikten gegen die psychische, physische oder körperliche Integrität einer Person

[473] So kam bspw. auch im bereits erwähnten Fall Mehak das Non-Punishment-Prinzip nicht zum Tragen, insofern Opfer von Menschenhandel zu sein per se keine Misshandlung und Tötung eines Dritten rechtfertigt. Es wird hier auf Kapitel 4.3 verwiesen, in welchem die Anwendung des entschuldbaren Notstandes behandelt wird.

nicht mittels einer Spezialgesetzgebung auszuhöhlen und dadurch die Rechtsgleichheit zu untergraben. De facto wäre ein Absehen von Strafe jedoch weiterhin möglich, sofern die Bedingungen des entschuldbaren Notstandes im Sinne von Art. 18 Abs. 2 erfüllt sind.[474] Werden Ausnahmen, bspw. bei Gewaltverbrechen[475], bei der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips in Form einer *lex specialis* eingeführt,[476] könnten diese durch den Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* jedoch auch in umgekehrter Form mit den Rechtfertigungs- bzw. den Schuldausschlussgründen des Notstandes in Konflikt geraten. Demnach müsste festgehalten werden, dass entsprechende Schuldausschlussgründe damit nicht aufgehoben werden.[477]

[474] Dazu auch Kapitel 4.3.
[475] RODRÍGUEZ-LÓPEZ setzt sich bspw. mit der Frage auseinander, ob das Non-Punishment-Prinzip auch für Opfer von Menschenhandel zum Zweck der Arbeitsausbeutung für terroristische Akte zur Anwendung kommen sollte oder nicht. RODRÍGUEZ-LÓPEZ: Telling Victims from Criminals, S. 4, 7, 14.
[476] Dies ist der Fall beim UNODC Model Law, dazu Kapitel 6.3.
[477] ZORNOSA spricht sich für Ausnahmen bei Gewaltdelikten aus, motiviert durch die Tatsache, „that society ought to weigh the prevention of violent crime more heavily than the vindication of non-culpable actors is supported by the fact that even duress generally does not excuse murder“, ZORNOSA, S. 200.

4 UMSETZUNG MITTELS BESTEHENDER STRAFRECHTLICHER NORMEN – EINE THEORETISCHE BETRACHTUNG

Wird zur Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips keine entsprechende nationale Norm verabschiedet, sind bestehende strafrechtliche Normen anzuwenden. Der Bundesrat vertritt in seiner Botschaft zur EKM die Haltung, es bestehe keine Notwendigkeit, eine zusätzliche Norm auf nationaler Ebene zu schaffen, und Art. 26 EKM könne mittels des bestehenden Strafrechts umgesetzt werden. In diesem Kapitel wird den Möglichkeiten der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips mittels bestehender Normen des hiesigen Strafrechts nachgegangen. Hierfür findet eine rechtsdogmatische Auseinandersetzung mit bestimmten strafrechtlichen Normen statt, um zu analysieren, unter welchen Bedingungen diese für die Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips infrage kommen.

Die Auswahl der Artikel aus dem Strafrecht orientiert sich an den Normen, welche von der offiziellen Schweiz bzw. der FSMM im Evaluationsverfahren gegenüber GRETA als Möglichkeiten zur Umsetzung angeführt wurden, sowie an denjenigen, welche in der Praxis angewandt werden.[478] Der Vollständigkeit halber werden auch die Schuldunfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB sowie der Irrtum über die Rechtswidrigkeit nach Art. 21 StGB untersucht. Bei der Umsetzung von Art. 26 EKM wird keine Rechtfertigung der Delikte angestrebt, zumal eine Entschuldigung aufgrund der mangelnden Willensfreiheit bzw. der fehlenden Entscheidungsfreiheit die Absicht des Non-Punishment-Prinzips erfüllt.[479] Die ausgewählten Normen verbindet, dass das Absehen von Strafe eine Rechtsfolge ist. Dass mit dieser die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips als erfüllt erachtet wird, entspricht einem pragmatischen Ansatz.[480] So kommen für die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips nebst dem unschuldsbedingten Absehen von Strafe theoretisch auch die Strafbefreiungsgründe gemäss Art. 52 ff. StGB infrage. Eine Nicht-Kriminalisierung[481] würde bei der strafrechtlichen Umsetzung eine Rechtfertigung voraussetzen, sodass der entschuldigende Notstand sowie Strafbefreiungsgründe gemäss Art. 52 ff. StGB für dessen Umsetzung nicht infrage kämen. Bei der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips wird Art. 26 EKM jedoch als Minimalstandard betrachtet, gemäss welchem die Anwendung auf dem Vorhandensein von Zwang basiert und das Absehen von Strafe die Rechtsfolge darstellt. Die mögliche Umsetzung mittels der zu analysierenden Normen kann weiter

[478] GRETA Switzerland 2019, Ziff. 233; GRETA Switzerland 2015, Ziff. 184; GRETA Questionnaire 2nd evaluation Switzerland, Ziff. 49. Zur Umsetzung in der Praxis siehe Kapitel 5.
[479] Dazu auch S. 50 und Fn. 288.
[480] Dazu S. 68.
[481] Dazu S. 28.

reichend sein, indem sie bspw. *causation-based* Argumente einschliesst oder die Rechtsfolgen um ein Absehen von Strafverfolgung erweitert.

So werden einerseits strafrechtliche Rechtfertigungs- bzw. Schuldausschlussgründe analysiert, welche in bestimmten Fällen als Rechtsfolge ein Absehen von Strafe ermöglichen, und andererseits die Strafbefreiungsgründe gemäss Art. 52, 53 und 54 StGB geprüft. Die strafrechtlichen Bestimmungen der Notwehr, des Notstandes, der Schuldunfähigkeit und des Irrtums über die Rechtswidrigkeit sowie die Gründe zur Anwendung des strafrechtlichen Opportunitätsprinzips werden auf ihre Eignung als Normen zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips geprüft. Anhand einer rechtsdogmatischen Analyse werden die einzelnen Voraussetzungen der jeweiligen Normen hinsichtlich eines Absehens von Strafe geprüft und wird die konkrete Umsetzung anhand von sechs konstruierten Fallbeispielen eruiert. Die in den Fällen abgebildeten Widerhandlungen entsprechen einerseits den „typischen" Delikten der Opfer von Menschenhandel, andererseits repräsentieren sie die Deliktstypen Status Offences, Consequential Offences und Liberation Offences.

Im Fazit dieses Kapitels ist zu beurteilen, ob der Umfang des Non-Punishment-Prinzips mittels der bestehenden Normen abgedeckt werden kann bzw. in welchen Fällen allenfalls ein Absehen von Strafe im Rahmen des gegenwärtigen Schweizer Strafrechts nicht möglich erscheint.

Folgende konstruierte Fälle und ihre Varianten werden als Grundlage für die rechtsdogmatische Analyse der o.g. strafrechtlichen Bestimmungen herangezogen. Sie sind nicht als abschliessende Auflistung zu betrachten, sondern sollen lediglich die möglichen Erscheinungsformen der Delikte durch Opfer von Menschenhandel repräsentieren, welche für ein Absehen von Strafe infrage kommen.

- **Fall 1: Status Offence – illegale Einreise und Aufenthalt**: Ein Opfer von Menschenhandel reist illegal in das Zielland ein und hält sich dort auf.
  - Variante A: Das Opfer von Menschenhandel wird durch die Täterschaft des Menschenhandels mittels Drohung zu dieser illegalen Einreise gezwungen.
  - Variante B: Das Opfer von Menschenhandel wird durch List oder Täuschung – beides Tatmittel des Menschenhandels – zu dieser illegalen Einreise bewegt. Es hat Kenntnis davon, dass die Einreise nicht rechtmässig ist, lässt sich aber aufgrund falscher Versprechen im Hinblick auf berufliche Möglichkeiten im Zielland davon überzeugen.
  - Variante C: Das Opfer von Menschenhandel wird durch List oder Täuschung – beides Tatmittel des Menschenhandels – zu dieser illegalen Einreise bewegt. Es hat keine Kenntnis davon, dass die Einreise nicht rechtmässig ist.
- **Fall 2: Consequential Offence – illegale Prostitution**

- Variante A: Das Opfer von Menschenhandel wird zur Abzahlung von Schulden in der illegalen Prostitution gehalten. Es weiss um die Illegalität der sexuellen Dienstleistung, sieht jedoch keine andere Möglichkeit, um seine Schulden abzahlen zu können. Zudem verfügt es über keine Kontakte im Zielland und beherrscht auch die Landessprache nur sehr beschränkt.
- Variante B: Loverboy-Konstrukt: Ein angeblicher Liebhaber bringt eine junge Frau unter vorgetäuschtem Liebesverhältnis dazu, ihn in die Schweiz zu begleiten. Dort sieht sich die junge Frau von ihrem sog. Freund dazu gezwungen, sich zu prostituieren, angeblich als Liebesbeweis. Die junge Frau wird insbesondere durch das Ausnutzen ihrer emotionalen Abhängigkeit ausgebeutet.

- **Fall 3: Consequential Offence – Widerhandlung gegen das Arbeitsgesetz**: Opfer von Menschenhandel arbeiten auf dem Bau als Hilfskräfte und bekommen nicht den dafür vorgesehenen Mindestlohn. Weder sind sie beim Arbeits- oder Migrationsamt angemeldet, noch entrichten sie entsprechende Abgaben auf ihren Lohn. Die Opfer von Menschenhandel wissen um die Illegalität ihrer Tätigkeit, erachten sie jedoch als einzige Möglichkeit, ein Einkommen für ihre Familien zu erwirtschaften.
- **Fall 4: Consequential Offence – Ausbeutung zwecks krimineller Handlungen:**
  - Variante A: Ein Opfer von Menschenhandel muss Diebstähle begehen und das Diebesgut muss zugunsten der Täterschaft des Menschenhandels bzw. der Ausbeutung abgeliefert werden.
  - Variante B: Ein Opfer von Menschenhandel wird in einer abgeschotteten Örtlichkeit untergebracht, wo es Betäubungsmittel produzieren muss.
  - Variante C: Ein Opfer von Menschenhandel muss sich dem Verkauf von Drogen widmen, wobei der Erlös der Täterschaft des Menschenhandels bzw. der Ausbeutung abgeliefert werden muss.

  Folgende Voraussetzung gilt für alle Varianten: Das Opfer von Menschenhandel wurde in das Zielland verbracht und steht unter rigider Überwachung durch die Täterschaft des Menschenhandels bzw. der Ausbeutung.

- **Fall 5: Consequential Offence – die Capo-Frau[482]:** Ein Opfer von Menschenhandel wird selbst zur Täterschaft im Menschenhandel, indem es weitere Opfer zum Zweck der Ausbeutung anwirbt und deren Aufenthalt und Tätigkeiten im Zielland überwacht.

[482] Aufpasserinnen für die Sexarbeitenden oder eine Art Gehilfinnen der ZuhälterInnen bzw. der Täterschaft der sexuellen Ausbeutung; in vielen Fällen selbst (ehemalige) Opfer von Menschenhandel. Dazu: Bericht BR 2015, S. 69 ff. und Fn. 422.

- **Fall 6: Liberation Offence – der Befreiungsschlag**: Ein Opfer von Menschenhandel verletzt eine Täterin oder einen Täter des Menschenhandels, um sich selbst aus der Situation des Menschenhandels zu befreien.
  - Variante A: Es handelt sich dabei um leichte Körperverletzung.
  - Variante B: Es handelt sich dabei um schwere Körperverletzung.
  - Variante C: Es handelt sich dabei um vorsätzliche Tötung.
- **Fall 7: Liberation Offence – Diebstahl**: Um sich Geld zu beschaffen und damit der Ausbeutungssituation zu entkommen, stiehlt ein Opfer von Menschenhandel das Portemonnaie einer unbeteiligten Drittperson.

4.1 Rechtfertigende Notwehr – Art. 15 StGB

Der Menschenhandel per se ist als rechtswidriger Angriff auf die Freiheit und als Dauerdelikt[483] zu werten. Demnach stellt er eine Notwehrlage[484] dar und es könnten Abwehrhandlungen gegen die Täterschaft des Menschenhandels mittels Notwehr gerechtfertigt werden, sofern die Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit der Notwehrhandlung und die Wahl des mildesten Mittels gegeben sind.[485] Auch ist die Notwehr nicht subsidiär, d.h., das betreffende Opfer von Menschenhandel könnte den Angriff auf seine Freiheit direkt abwehren, ohne versucht zu haben, die Polizei zu kontaktieren.[486]

Wird im Sinne von Fall 6 eine Person in ihrem Leben bedroht, um sie dem Menschenhandel zuzuführen oder darin zu behalten, und verletzt das Opfer von Menschenhandel die Täterschaft entsprechend, um dem Angriff, der im Gange ist oder unmittelbar droht, zu entkommen, so kommt die rechtfertigende Notwehr zur Anwendung und das Non-Punishment-Prinzip kann damit umgesetzt werden. Die Abwehr eines unmittelbar drohenden Angriffs durch die Notwehrhandlung ist dabei gegeben[487] und die Notwehrhandlung richtet sich gegen die Täterschaft des Menschenhandels.

Die oftmals eingesetzten subtilen Tatmittel, bspw. die Täuschung oder das Ausnutzen besonderer Hilflosigkeit, lassen die Notwehrlage für die Opfer von Menschenhandel jedoch oft nicht sofort erkennen.[488] Entsprechende Notwehrhandlungen sind deshalb eher selten

---

[483] Vgl. Urteil des Bundestrafgerichtes SK.2013.39, E. 3.4.; Dazu auch DONATSCH/TAG § 19 Kapitel 2.3, S. 230; STRATENWERTH Straftat § 10 N 71.
[484] STRATENWERTH Straftat § 10 N 69 ff.; WOHLERS HK 2020, Art. 15 N 4.
[485] DONATSCH StGB-Kommentar 2018, Art. 15 N 2, N 10; WOHLERS HK 2020, Art. 15 N 7 f.
[486] DONATSCH StGB-Kommentar 2018, Art. 15 N 14; WOHLERS HK 2020, Art. 15 N 8.
[487] CONINX Das Solidaritätsprinzip im Lebensnotstand, S. 77.
[488] WOHLERS HK 2020, Art. 15 zit. BGE 93 IV 81 E. b: „Auch der vermeintlich Bedrohte muss Umstände nachweisen, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer Notwehrlage […].“ Zudem BGE 104 IV 2: Von Abwehr kann schliesslich nur die Rede sein, wenn „der Täter sich der Notwehrlage bewusst gewesen ist und mit dem Willen zur Verteidigung gehandelt hat“.

bzw. kommen erst zum Tragen, wenn der Leidensdruck sehr hoch und/oder das angewandte Tatmittel körperliche Gewalt o.ä. ist.

Das primäre Problem bei der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips mittels Art. 15 StGB ergibt sich jedoch aus den Delikten, welche die Opfer von Menschenhandel begehen. Die meisten Delikte, welche von Opfern von Menschenhandel begangen werden, können nicht als Notwehrhandlungen gewertet werden – bspw. das Benutzen gefälschter Ausweispapiere, der illegale Aufenthalt in einem Land oder das unrechtmässige Ausüben einer Beschäftigung. Sie verletzen nicht die Rechtsgüter der angreifenden Person, sondern jene Dritter bzw. der Allgemeinheit.[489] Ausserdem sind die Delikte nicht geeignet, um den Angriff abzuwehren. Höchstens der Nötigungsnotstand käme infrage.[490] Auf die meisten typischen Fälle, in denen das Non-Punishment-Prinzip umgesetzt werden sollte, kann Art. 15 StGB keine Anwendung finden. Dies gilt auch für die Beispielfälle 1 bis 5 sowie 7. Demnach kommt Notwehr nur für Delikte infrage, welche sich gegen die Täterschaft des Menschenhandels richten und einen direkten Angriff von dieser abwehren.

4.2 Rechtfertigender Notstand – Art. 17 StGB

In Abgrenzung zur Notwehr setzt der Notstand keinen unmittelbaren rechtswidrigen Angriff voraus, sondern verlangt lediglich das Vorhandensein einer unmittelbaren Gefahr für den Notstandstäter oder die Notstandstäterin bzw. für ein Individualrechtsgut. Als unmittelbar gilt die Gefahr, wenn sie aktuell ist, wobei eine „Dauergefahr" auch als unmittelbar gelten kann, sofern ein Zuwarten für dessen sichere Abwehr nicht länger möglich ist.[491] Eine dem Menschenhandel zugeführte bzw. sich darin befindliche Person ist den unterschiedlichsten Gefahren ausgesetzt, wobei es sich, wie oben erwähnt, beim Menschenhandel per se um eine Dauergefahr handelt. Höchstens ein bestimmtes Tatmittel des Menschenhandels, bspw. ein Angriff oder eine Freiheitsberaubung gemäss Art. 183 StGB, könnte eine akute Gefahr darstellen, welche Notwehr rechtfertigen würde. Ein Opfer von Menschenhandel würde in diesem Fall seiner Selbstbestimmung beraubt.[492] Zudem sähe es sich der Gefahr der Ausbeutung ausgesetzt. Ist der Tatbestand des Menschenhandels erfüllt und befindet sich das Opfer von Menschenhandel weiterhin im Einflussbereich der Täterschaft, kann demnach die für den Notstand vorausgesetzte unmittelbare Gefahr als vorhanden betrachtet werden.

---

[489] Basler Kommentar, Art. 15 N 6; GETH/TRECHSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 15 N 2.
[490] Dazu Kapitel 4.2 und 4.3 und DONATSCH StGB-Kommentar 2018, Art. 15 N 8. zit. BGE 75 IV 51.
[491] CONINX Das Solidaritätsprinzip im Lebensnotstand, S. 75; GETH/TRECHSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 17 N 5.
[492] Siehe S. 20 ff.

Der rechtfertigende Notstand kann, im Unterschied zur Notwehr, auch bei jenen Handlungen angewandt werden, die einen Eingriff in fremde Rechtsgüter, d.h. Rechtsgüter Dritter, darstellen, wobei diese in geringerem Masse zu rechtfertigen sind bzw. höhere Anforderungen verlangen.[493] Beim sog. Aggressivnotstand ist die Höherwertigkeit der Interessen zu prüfen,[494] wobei die Interessen des Eingriffsopfers beim Defensivnotstand lediglich nicht unverhältnismässig höher sein dürfen, wenn der Notstandstäter oder die Notstandstäterin in die Rechtsgüter der Person eingreift, von welcher die Gefahr ausgeht.[495] Freiheit und Selbstbestimmung können als sehr hochrangige Individualinteressen eingestuft werden. Droht dem Opfer von Menschenhandel ausserdem die körperliche oder sexuelle Ausbeutung, scheint eine Vielzahl an Notstandshandlungen gerechtfertigt, da es sich bei den genannten Individualrechtsgütern um hochwertige Interessen wie die Freiheit und die körperliche, sexuelle oder auch psychische Integrität des Notstandtäters bzw. der Notstandstäterin handelt. Delikte, die sich gegen die Täterschaft des Menschenhandels richten und die weiteren Voraussetzungen des Notstandes erfüllen, könnten demnach durch Notstand gerechtfertigt werden, sofern Voraussetzungen, wie bspw. die Schwere des Eingriffs oder die Grösse der Gefahr berücksichtigt werden.[496]. Zu denken ist dabei an allfällige Liberation Offences. Die vorzunehmende Interessensabwägung i.S. der Wahrung höherwertiger Interessen hat im Einzelfall zu erfolgen. Vermögensdelikte wie Diebstahl entsprechend dem Fallbeispiel 7 und Liberation Offences könnten demnach durch Notstand gerechtfertigt werden, wenn sie sich entweder direkt gegen die Täterschaft richten (Defensivnotstand analog dem Fallbeispiel 6 in all seinen Varianten) oder die Körperverletzung geringer ausfällt, sofern sie gegen unbeteiligte Dritte gerichtet ist.[497] Bei Delikten im Ausländerrecht oder auch gegen das hiesige Arbeitsrecht[498] entsprechend den Fällen 1 bis 3 fällt es teilweise schwer, zu bestimmen, welche Rechtsgüter verletzt wurden[499] und welcher Wert diesen in einer allfälligen Interessensabwägung zukäme. Es könnte die Sicherheit des Staates bzw. die Wahrung der nationalen Grenzen und entsprechenden Interessen angeführt werden. Diese gegen die Individualinteressen eines Opfers von

---

[493] DONATSCH/TAG § 20 Kapitel 1; GETH StGB AT, N 170.
[494] Basler Kommentar, Art. 17 N 17; GETH/TRECHSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 17 N 8.
[495] GETH/TRECHSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 17 N 5.
[496] STRATENWERTH Straftat § 10 N 45.
[497] Vgl. BGE 75 IV 49, wobei damals gemäss Art. 34 aStGB noch nicht zwischen rechtfertigendem und schuldausschliessendem Notstand unterschieden wurde.
[498] Die Delikte, welche hierzulande durch Opfer von Menschenhandel begangen werden, sind oft sog. Status Offences, also Delikte im Zusammenhang mit den Einreise- und/oder Aufenthaltsbestimmungen. Auch sind dies Delikte gegen geltendes Ordnungsgesetz, bspw. im Bereich der Sexarbeit, gegen Bestimmungen der Arbeitsgesetzgebung oder Diebstahl. (FIZ Alternative Report 2018, S. 27; GRETA Switzerland 2015, Ziff. 185; GRETA Reply Switzerland 2017, Ziff. 23.)
[499] Dazu VETTERLI in AuG-Handkommentar 2010, Vorbemerkungen zu Art. 115–120 (Strafbestimmungen), S. 1155 ff.

Menschenhandel abzuwägen, kann je nach politischer Gesinnung und entsprechender Gewichtung der betreffenden Rechte sehr unterschiedlich ausfallen.

Bei den genannten Delikten in den Bereichen der Status Offences sowie der Consequential Offences (Fallbeispiele 1 bis 4) stellt sich jedoch insbesondere das Problem der fehlenden Eignung. Wie oben erwähnt, handelt es sich bei Status und Consequential Offences um typische von Opfern von Menschenhandel begangene Delikte, für welche das Non-Punishment-Prinzip ein Absehen von Strafe ermöglichen soll, um Delikte im Bereich der Ausländergesetzgebung oder um Delikte im Zusammenhang mit dem Zweck der Ausbeutung. Die Gefahren des Menschenhandels und der damit verbundenen Ausbeutung werden durch die entsprechenden Delikte nicht abgewehrt und können dadurch nicht als Notstandshandlungen betrachtet werden. Wird ein Opfer von Menschenhandel i.S. des Nötigungsnotstandes dazu gezwungen, entsprechende Handlungen zu begehen, kommt allenfalls Art. 18 Abs. 2 zur Anwendung, wobei sich bei der Umsetzung von Art. 26 EKM insbesondere aufgrund der Differenzen in der Definition von Zwang Probleme ergeben.[500]

Was die subjektiven Voraussetzungen, das Wissen um den Notstand und das Handeln mit Rettungsvorsatz, angeht, sind in der Lehre unterschiedliche Sichtweisen vorhanden. Einerseits wird mehrheitlich die Meinung vertreten, dass der oder die sich auf den Notstand Berufende von der Notstandslage wissen und mit Rettungsvorsatz handeln müsse,[501] anderseits diejenige, dass das Wissen um die Notstandslage ausreiche, um die subjektiven Voraussetzungen zu erfüllen. Es wird hier kein Rettungsvorsatz verlangt.[502] In Fällen von Menschenhandel, in welchen subtile Tatmittel angewandt werden und die Opfer von Menschenhandel Delikte begehen, teilweise noch ohne zu wissen oder anzuerkennen, dass sie Opfer von Menschenhandel sind, ist die Voraussetzung, dass das Opfer von Menschenhandel in Kenntnis der Notstandslage handelt, nicht gegeben.

Um den rechtfertigenden Notstand anwenden zu können, muss die Voraussetzung der absoluten Subsidiarität gegeben sein.[503] Die Gefahr darf nicht anders abwendbar sein. Konkret kann der Gang zur Polizei oder das Ersuchen einer nicht staatlichen Organisation zwecks Hilfeleistung nur vernachlässigt werden, wenn die Gefahr auf diese Weise nicht rechtzeitig beseitigt werden kann.[504] Ebendies dürfte für Opfer von Menschenhandel schwer nachzuweisen sein,[505] sofern sie nicht komplett von der Aussenwelt abgeschirmt sind und

---

[500] Dazu Kapitel 3.3.4 und 4.3.
[501] DONATSCH StGB-Kommentar 2018, Art. 17 N 10; MAUSBACH u. STRAUB in GRAF StGB-Kommentar 2020, Art. 17; WOHLERS HK 2020, Art. 17 N 10.
[502] GETH/TRECHSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 17 N 11.
[503] GETH/TRECHSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 17 N 7.
[504] WOHLERS HK 2020, Art. 17 N 6.
[505] Vgl. dazu CONINX Das Solidaritätsprinzip im Lebensnotstand, S. 76; RINGELMANN, S. 209 f.

jeglicher Kontakt zu Drittpersonen rigoros kontrolliert wird.[506] Dass der Gang zur Polizei für ein Opfer von Menschenhandel u.U. gefährlich sein kann, dürfte nicht in jedem Fall ausreichen, um die strikte Subsidiarität des rechtfertigenden Notstandes zu erfüllen.[507] Wird ein Opfer von Menschenhandel von der Polizei aufgrund einer Widerhandlung angehalten, befindet es sich nicht mehr in der unmittelbaren, zumindest nicht mehr in der physischen Gewalt der Täterschaft des Menschenhandels. Demnach dürfte es in solchen Fällen schwierig sein, die verlangte absolute Subsidiarität als eingehalten zu betrachten, wenn sich das Opfer von Menschenhandel gegenüber der Polizei nicht als solches zu erkennen gibt und diese institutionalisierte Möglichkeit nicht nutzt, um aus seiner Situation zu entkommen. Auch in Fällen von Status Offences und insbesondere bei Delikten in Zusammenhang mit dem Ausbeutungszweck, welche bspw. gegen Arbeitsrecht oder Prostitutionsgesetzgebungen verstossen, dürfte es sich als schwierig erweisen, die Einhaltung des Erfordernisses der absoluten Subsidiarität zu bejahen. Die Möglichkeit, sich an eine Behörde, an die Polizei oder an eine NGO zu wenden, wäre zumindest aus objektiver Sicht gegeben und Art. 17 StGB entsprechend nicht anwendbar.[508]

Es kann gefolgert werden, dass die Anwendung des rechtfertigenden Notstandes zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips desto weniger möglich erscheint, je mehr Kontakt das Opfer von Menschenhandel zu Drittpersonen hat und je mittelbarer sich die Gefahr für das Opfer ausnimmt, was insbesondere mit den angewandten Tatmitteln des Menschenhandels und mit der subjektiven Wahrnehmung der Opfer von Menschenhandel ihres entsprechenden Status zu tun hat.

---

[506] Die Studie des SKMR zur Strafverfolgung von Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung stellte entsprechend fest: „Die Befragten, insbesondere die Richterinnen und Richter bzw. die Staatsanwältinnen und -anwälte, stellen jedoch fest, dass die Situation der Verletzlichkeit und der Verzweiflung, die sich der Arbeitgeber zunutze macht, vor Gericht besonders schwer zu beweisen ist. So können die betroffenen Personen ein Telefon besitzen, Kontakte mit ihrer Familie unterhalten und trotzdem in einer Ausbeutungssituation gefangen sein. Wenn sich eine Person freiwillig in einen Ausbeutungsprozess begeben hat und sich frei bewegen kann, verhindert dies zwar eine rechtliche Einstufung als Menschenhandel nicht. Doch gemäss den Richterinnen und Richtern sowie den Staatsanwältinnen und Staatsanwälten wird es schwer zu beweisen sein, dass die Person nicht über den nötigen freien Willen verfügt, um dieser Ausbeutungssituation zu entkommen.“ (SKMR Arbeitsausbeutung 2020, S. 9).

[507] Vorausgesetzt, das Opfer von Menschenhandel gibt sich bei der Polizei als solches zu erkennen, wäre zu beweisen, dass die Furcht vor der Täterschaft und möglicherweise die zusätzlich vorhandenen Vorurteile gegenüber den Behörden es ihm verunmöglichten, sich an die Behörden oder eine Opferschutzstelle zu wenden.

[508] Ob hier der Opferschutz tatsächlich genügend Schutz bieten könnte, um ein potenzielles Opfer von Menschenhandel und ggf. sein näheres Umfeld aus dem Einflussbereich der Täterschaft zu ziehen, ist zumindest in einem anfänglichen Stadium der Ermittlungsarbeiten fragwürdig. Jedoch übersteigt diese Fragestellung den Rahmen der vorliegenden Arbeit. Konkrete Zahlen zum Zeugenschutz werden von offizieller Seite nicht kommuniziert. (GRETA Switzerland 2019, Ziff. 261) Es konnte jedoch in Gesprächen mit beruflichen Kontakten der Autorin in Erfahrung gebracht werden, dass die durch das Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSG) vom 23. Dezember 2011 geschaffene Zeugenschutzstelle nicht unbedingt die geeignete Lösung ist, um Opfer von Menschenhandel zu schützen. Dies unter anderem, weil es von ebendiesen zu viele Verzichte einfordern würden, ohne welche ein entsprechendes Zeugenschutzprogramm allerdings nicht effektiv umsetzbar ist. Dazu auch SCHWANDER 2019, S. 280 f.

Dies führt zum Schluss, dass Art. 17 StGB insbesondere aus zwei Gründen nur sehr selten zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips angewandt wird: Erstens dürfte die verlangte Subsidiarität schwer zu beweisen sein, wenn die Opfer von Menschenhandel Kontakt zu aussenstehenden Drittpersonen haben, und zweitens besteht die fehlende Eignung der Notstandshandlung bei typischen Delikten von Opfern von Menschenhandel. Dies betrifft insbesondere Delikte im Bereich der Einreise- und Aufenthaltsgesetzgebung, der Prostitutionsgesetzgebung und des Arbeitsrechts sowie weitere Delikte im Zusammenhang mit dem Ausbeutungszweck. Diese Delikte können nicht als Notstandshandlungen erachtet werden, sofern kein Nötigungsnotstand vorhanden ist. Andernfalls sind sie zur Abwehr der Gefahr nicht geeignet. In den o.g. Beispielfällen könnte Art. 17 StGB demnach nur auf Fall 1, Variante A und allenfalls auf Fall 2 angewandt werden, je nachdem, ob die Voraussetzung der Nötigung aufgrund der angewandten Tatmittel des Menschenhandels erfüllt wäre.

4.3 Entschuldbarer Notstand – Art. 18 Abs. 2 StGB

Im Unterschied zum rechtfertigenden Notstand wahrt die entschuldbare Notstandshandlung im Sinne von Art. 18 StGB kein höherwertiges Interesse.[509] Voraussetzung für den Notstandexzess ist, dass ein hochwertiges Gut gerettet werden muss.[510] Im Allgemeinen kann gesagt werden, dass sich Art. 18 StGB insofern für die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips eignet, als die durch den Menschenhandel – welcher in den hier relevanten Fällen die Ursache des Notstandes darstellt – verletzten Rechtsgüter als hochwertig erachtet werden können. Es handelt sich dabei um eine Verletzung des Rechtsgutes der Freiheit. Was die Voraussetzung der unmittelbaren Gefahr anbelangt, kann, wie auch beim rechtfertigenden Notstand, eine Dauergefahr als unmittelbare Gefahr gelten.[511] Da ausschliesslich bei Art. 18 Abs. 2 StGB ein Ausbleiben der Strafe die Rechtsfolge ist, kommt nur dieser für die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips durch entschuldbaren Notstand infrage.

Die entscheidende Frage betreffend Schuldausschluss und damit ein allfälliges Absehen von Strafe ist, ob eine Preisgabe des bedrohten Rechtsgutes bzw. ein rechtskonformes Handeln zumutbar gewesen wäre.[512] Damit der Notstandtäter oder die Notstandstäterin, hier das Opfer von Menschenhandel, entschuldbar ist und gemäss *nulla poena sine culpa* keine Strafe erhält, muss die Subsidiarität aus Sicht des Notstandtäters bzw. der

[509] Donatsch/Tag § 20 Kapitel 6; Stratenwerth Straftat § 11 N 63; Wohlers HK 2020, Art. 18 N 1.
[510] Art. 18 Abs. 1 StGB; Stratenwerth Straftat § 11 N 66 f.
[511] BGE 122 IV 1 E. 2b, 4, 5. Vgl. Coninx Das Solidaritätsprinzip im Lebensnotstand, S. 76 ff.; Geth/Trechsel in Trechsel/Pieth StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 17 N 1 zit. BGE 122 IV 4.
[512] Basler Kommentar, Art. 18 N 9; Geth/Trechsel in Trechsel/Pieth StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 17 N 2; Wohlers HK 2020, Art. 18 N 1.

Notstandstäterin, gegeben sein, wobei die objektive Interessensabwägung als zweitrangig erscheint und eine Entschuldbarkeit selbst bei Verletzung eines höherwertigen Interesses nicht von vornherein auszuschliessen ist.[513] Voraussetzung ist die psychische Zwangslage des Notstandtäters oder der Notstandstäterin, welche ihm bzw. ihr ein rechtmässiges Verhalten als unmöglich erscheinen lässt.[514] Eine Preisgabe des eigenen Lebens ist unzumutbar.[515] So kann auch für das Rechtsgut der Freiheit argumentiert werden, sofern dessen Entzug ein Leben aus Sicht des Notstandtäters oder der Notstandstäterin bzw. des Opfers von Menschenhandel lebensunwert macht.

Nun könnte man annehmen, dass die erwähnte subjektive psychische Zwangslage die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips mittels des entschuldbaren Notstands gemäss Art. 18 Abs. 2 StGB möglich machen würde. Die Voraussetzung der subjektiv geprägten Subsidiarität – u.a., ob es dem Opfer bzw. dem Notstandstäter oder der Notstandstäterin in seiner bzw. ihrer Situation zuzumuten war, Dritte um Hilfe zu bitten[516] – lässt sich als Argument für eine Anwendung von Art. 18 Abs. 2 auslegen. Wird aber eben dieser subjektiven Voraussetzung ein derart hoher Stellenwert zugesprochen, kann das Wissen um den Zweck der Rettungshandlung hier nicht mehr verneint werden. Dadurch besteht, wie auch schon beim rechtfertigenden Notstand, das Problem, dass die „typischen" Delikte, welche Opfer von Menschenhandel im Rahmen ihrer Situation begehen, nicht dazu geeignet sind, das in Gefahr befindliche Individualrechtsgut zu wahren. Dies wäre nur bei sog. Liberation Offences i.S. des Defensivnotstandes oder bei Vorliegen eines Nötigungsnotstandes der Fall.

Notstand im Sinne des Nötigungsnotstandes unter den Voraussetzungen von Art. 181 StGB geltend zu machen, entspricht nicht unbedingt den Umständen der in der Schweiz üblichen Fälle, in welchen das Non-Punishment-Prinzip umgesetzt werden soll. Wie bereits erläutert, wird der Zwang beim Menschenhandel oft auf subtile Weise ausgeübt bzw. eine irrelevante Einwilligung durch indirekten Zwang erzeugt.[517] Wird das Opfer von Menschenhandel demnach mittels Täuschung oder Ausnutzen besonderer Hilflosigkeit[518] dem Menschenhandel zugeführt und begeht es in diesem Rahmen Delikte wie die illegale Einreise oder den illegalen Aufenthalt, ist der rechtfertigende Notstand vielfach nicht anwendbar, zumal in diesen Fällen keine unmittelbare Gefahr im Sinne des Notstandes

[513] GETH/TRECHSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 18 N 2 und N 5.
[514] CONINX ZStrR Nr. 131/2013, S. 133; GETH/TRECHSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 17 N 2; STRATENWERTH Straftat § 11 N 68 f.
[515] Basler Kommentar, Art. 18 N 12.
[516] GETH/TRECHSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 18 N 2.
[517] Siehe Kapitel 3.3.4. Vgl. VIJEYARASA, S. 69 ff.
[518] Dazu S. 78 f.

droht[519] und das Opfer von Menschenhandel den verlangten Zwang i.S. der Nötigung nicht wird darlegen können. Zwang im Sinne von Art. 26 EKM bzw. die Wirkung der Tatmittel entspricht nicht dem normativen Zwang der rechtswidrigen Nötigung[520] und damit ist die Hürde zur Anwendung des rechtfertigenden Notstandes gemäss Art. 17 StGB höher als jene zur Umsetzung des zwangsbedingten Non-Punishment-Prinzips:[521] Der Notstandtäter oder die Notstandstäterin muss einer unwiderstehlichen physischen Gewalt (*vis absoluta*) ausgesetzt sein. Grundsätzlich wird die *vis compulsiva* keinen Nötigungsnotstand begründen. Nur in besonders schwerwiegenden Fällen kann der psychische Zwang je nach Alter, Gesundheitszustand und Widerstandsfähigkeit der bedrängten Person als unwiderstehlich qualifiziert werden. „Wer über soviel Handlungsfreiheit verfügt, dass er sich den angedrohten Nachteilen entziehen oder von aussen, z. B. der Polizei, Hilfe erlangen kann, ist das Opfer eines psychischen Zwanges (vis compulsiva), der ein Verschulden nicht ausschliesst […].“[522] Wie erläutert, ist der für den Nötigungsnotstand verlangte Zwang durch die meisten Mittel des Menschenhandels demnach nicht gegeben. Insofern eignet sich auch der entschuldbare Notstand nur beschränkt zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips.[523] Um die subjektive psychische Zwangslage darzulegen, welche einen Schuldausschluss im Sinne des Nötigungsnotstandes erlauben würde, ist die Zusammenarbeit des betroffenen Opfers von Menschenhandel mit den Strafbehörden notwendig. Durch das Gewicht dieser subjektiven Voraussetzung liegt die Beweislast damit zu einem grossen Teil beim Opfer von Menschenhandel, wenngleich der Grundsatz *in dubio pro reo* zu beachten ist.

Zur Erläuterung der o.g. Problematik der *vis compulsiva* kann Fall 1, Variante B herangezogen werden. Dabei wird eine Person, ein Opfer von Menschenhandel, unter Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit[524] dazu gebracht, einen illegalen Ausweis für die Einreise und den Aufenthalt im Zielland des Menschenhandels zu benutzen. Weiter wird hier davon ausgegangen, dass die besondere Hilflosigkeit des Opfers von Menschenhandel darin liegt, dass sie im Heimatland arbeitslos war, keine Unterstützung vom Staat oder der Familie erhalten kann und ein Kleinkind zu ernähren hat. Die Täterschaft des

---

[519] ZORNOSA, S. 188 ff.
[520] Siehe Kapitel 3.3.4.
[521] PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 694: „In R v N, R v Le, 89 also before the Court of Appeal for England and Wales (Criminal Division), an important aspect of Article 26 was stressed. Referring to the wording of the provision—where the trafficked person has been ‚compelled' to commit an offence—the Court stated that the notion of compulsion is wider than that of duress under English law; in other words, ‚[…] the possibility of not imposing penalties is related to criminal activities in which the victims of trafficking have been compelled to participate in circumstances in which the defence of duress is not available'. This means that the circumstances of the trafficked person may leave them no real option but to commit an offence, even if they are not forced to do so under duress of the trafficker."
[522] BGE 104 IV 186 Regest 2 und E. 3b.
[523] Vgl. RENZIKOWSKI Stellungnahme EU-Richtlinie, S. 9.
[524] Dazu S. 78.

Menschenhandels stellte dieser Person die „Möglichkeit“ in Aussicht, im Ausland eine Arbeit anzunehmen. Da sie jedoch noch minderjährig ist, müsse sie, so wird ihr gesagt, mit einem gefälschten Ausweis einreisen. Um das Kind würde sich für die Zeit des Aufenthalts im Ausland eine Angehörige der Täterschaft des Menschenhandels kümmern. Vorausgesetzt wird in diesem Fall die Annahme, das Opfer von Menschenhandel wisse um die Unrechtmässigkeit dieses Ausweises, willige aufgrund seiner Lage jedoch ein. Nun wird die Person bei einer Polizeikontrolle aufgegriffen und wegen Besitzes eines illegalen Ausweises angezeigt. Im Rahmen der Einvernahme wird sie als Opfer von Menschenhandel erkannt und kann identifiziert werden.[525] Damit ein entschuldbarer Notstand zur Anwendung kommen kann, muss das Opfer von Menschenhandel darlegen können, dass es aus seiner Sicht nicht zumutbar war, eine Selbstanzeige wegen Besitzes eines illegalen Ausweises zu machen oder sich gegenüber der Täterschaft des Menschenhandels gar zu weigern, einen solchen zu benutzen. Die Unzumutbarkeit normgemässen Verhaltens infolge der psychischen Zwangslage bzw. dass die Preisgabe des geschützten Rechtsgutes – in diesem Fall das Wohl des Kindes – für die betreffende Person unzumutbar war, ist nachvollziehbar. Weshalb sie sich jedoch nicht an die Behörden oder eine NGO wandte[526] oder bereits im Heimatland nach einer weiteren Möglichkeit gesucht hatte, um das Wohl ihres Kindes zu garantieren, kann je nachdem schwer darzulegen sein. Gelingt dies nicht, ist die verlangte, zumindest subjektive Subsidiarität nicht gegeben und damit ein Absehen von Strafe mittels Art. 18 Abs. 2 StGB nicht möglich.[527] Der dargelegte Fall ist mit derselben Problematik auch auf Delikte im Bereich der Consequential Offences anzuwenden.

Es kann gefolgert werden, dass sich der rechtfertigende Notstand nicht zur zweckmässigen Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips eignet, wenn die in Art. 26 EKM verlangte Form des Zwangs weiter reichend verstanden wird als auf den normativen Zwang im Sinne der Nötigung bezogen bzw. wenn das Non-Punishment-Prinzip für alle Opfer von Menschenhandel angewandt werden soll und auch die indirekten Tatmittel, welche keinen Zwang im normativen Sinn darstellen, als Legitimation für die Anwendung des Non-Punishment-Prinzips berücksichtigt werden. Die Eignung als umfassendes Instrument zur sinngemässen Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips ist deshalb für den entschuldbaren Notstand nicht gegeben.

---

[525] Opfer von Menschenhandel geben sich bei solchen Kontakten oft nicht zu erkennen. Dazu S. 43; in FIZ Newsletter 12, S. 3.

[526] MURASZKIEWICZ, S. 96; OSCE Policy and legislative recommendations 2013, Ziff. 6 f.; SCHLOENHARDT/MARKEY-TOWLER, S. 16 ff.

[527] Vgl. BGE 104 IV 186 E. 3b.

4.4 SCHADENERSATZ IM NOTSTAND

Zusätzlich stellt sich beim Notstand das Problem der Schadenersatzpflicht. Notstand befreit zivilrechtlich nicht von Schadenersatzpflichten.[528] Dies steht im Widerspruch zum Non-Punishment-Prinzip, gemäss welchem das Opfer von Menschenhandel keine persönliche Schuld trägt und demnach von jeglicher Strafe oder Massnahme befreit werden soll.[529] Da das Opfer von Menschenhandel nicht aus freiem Willen gehandelt hat, soll ihm auch keine entsprechende finanzielle Forderung gestellt werden können. In einem Fall von Diebstahl mittels Nötigung[530], wobei der Diebstahl als Zweck der Ausbeutung getätigt wird, würde sich demnach die Frage stellen, wem nun die Schadenersatzpflicht zukommt. Kann eine Täterschaft des Menschenhandels festgestellt werden, kann diese im vorliegenden Fall ggf. zu Schadenersatz verpflichtet werden, bspw. indem Sie im Sinne der Anstiftung (Art. 24 StGB) zum Diebstahl beschuldigt wird.[531] In Fällen von Liberation Offences ist das Opfer von Menschenhandel jedoch nicht direkt durch die Täterschaft des Menschenhandels zum Delikt gezwungen worden und ein allfälliger Schadenersatz kann demnach nicht auf diese abgewälzt werden. Hat die geschädigte Person eine Hausratversicherung, wird der Schaden ggf. von dieser übernommen.

Einen Ausschluss des Rechtes auf Zivilklage gilt es abzulehnen, weil dieses auf Liberation Offences beschränkt werden müsste. Bei sog. Consequential Offences würde ein Absehen von Zivilklage letztlich der Täterschaft des Menschenhandels zugutekommen. Dass der Schadenersatz von einer Versicherung gedeckt wird, scheint akzeptabler, als dass eine (unbeteiligte) Einzelperson diese Folge des Menschenhandels aufwiegen müsste. Da Hausratsversicherungen jedoch freiwillig sind, bleibt der Schaden dennoch an der geschädigten Person hängen, wenn das Opfer von Menschenhandel nicht für den Schadenersatz aufkommt. Es liegt im richterlichen Ermessen, zu beurteilen, inwiefern das Opfer von Menschenhandel für den Schaden aufzukommen hat. In vielen Fällen dürfte dies schwierig sein diesen einzufordern, da ein Opfer von Menschenhandel, wenn es eine Notstandshandlung begeht, weil es sich in einer ausweglosen Situation befindet, kaum über die Mittel verfügen dürfte, um Schadenersatz zu leisten. Fälle von Liberation Offences oder Diebstahl, bei welchen der rechtfertigende oder der entschuldbare Notstand überhaupt zur

---

[528] Art. 41 Abs. 1 OR: „1 Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet.“ Art. 52, VII. Haftung bei Notwehr, Notstand und Selbsthilfe, Abs. 2 OR: „Wer in fremdes Vermögen eingreift, um drohenden Schaden oder Gefahr von sich oder einem andern abzuwenden, hat nach Ermessen des Richters Schadenersatz zu leisten.“

[529] Siehe Kapitel 3.3.2.

[530] Mit einem Nötigungsnotstand sind Voraussetzungen gegeben, um Notstand anzuwenden. Dazu Kapitel 4.2 und 4.3.

[531] Betreffend den Bedarf eines Tatbestandes Ausbeutung der Arbeitskraft bzw. zum Zweck krimineller Handlungen siehe Fn. 363 und Kapitel 7.2, Fn. 688.

Anwendung kommen und ausserdem Schadenersatz gefordert wird, dürften jedoch eher selten vorkommen.

4.5 SCHULDUNFÄHIGKEIT – ART. 19 ABS. 1 STGB

Die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 19 StGB sind, dass die Einsichtsfähigkeit sowie die Steuerungs- oder Bestimmungsfähigkeit der Täterschaft dauerhaft oder zumindest während der Ausführung der Tat nicht vorhanden sind.[532] Dies kann sich in einer schweren psychischen Störung, u.U. auch verursacht durch Trauma oder Missbrauch von Alkohol oder Betäubungsmitteln, begründen,[533] wobei bei Letzteren die *actio libera in causa* eine Schuldunfähigkeit ausschliesst.[534] Nicht als *actio libera in causa* erfasst wird bspw. ein gewaltsames Einflössen von bewusstseinsverändernden Mitteln.[535] Gemäss Rechtsprechung und herrschender Lehre wird für die Anwendung von Art. 19 StGB davon ausgegangen, dass der Mensch in seinen Entscheidungen grundsätzlich frei ist und für normabweichendes Verhalten entsprechend verantwortlich gemacht werden kann.[536] Neurologische Studien, die Zweifel an der Indeterminiertheit der menschlichen Willensfreiheit aufkommen lassen, haben bisher keinen Eingang in die strafrechtliche Konzeption von Schuld und Verantwortlichkeit gefunden.[537]

Ist ein Opfer von Menschenhandel derart psychisch beeinträchtigt, dass eine Anwendung von Art. 19 StGB infrage kommt,[538] ist diese Norm auf alle Delikte anwendbar, welche ein Opfer von Menschenhandel im Rahmen des Menschenhandels oder im direkten Zusammenhang mit diesem begangen hat. Auch in einem Fall, in welchem ein Opfer von Menschenhandel unter Drogen gesetzt wird und in diesem Zustand illegal in das Zielland gelangt, dies jedoch aufgrund des Drogeneinflusses nicht realisieren kann, wäre Art. 19 StGB anwendbar. Die Schuldunfähigkeit resultiert in diesen Fällen jedoch nicht aus der Tatsache, dass die Person Opfer von Menschenhandel ist, sondern aus ihrer Unfähigkeit infolge der steten oder momentanen geistigen Einschränkung, das Unrecht einzusehen und/oder gemäss dieser Einsicht zu handeln. Wie wahrscheinlich solche Fälle sind, kann

---

[532] WOHLERS HK 2020, Art. 19 N 1.
[533] MAUSBACH u. STRAUB in GRAF StGB-Kommentar 2020, Art. 19 N 5; TRECHSEL/JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 19 N 6.
[534] Art. 19 Abs. 4 StGB. Dazu GETH StGB AT, N 221 ff.
[535] Art. 19 N 26–28; DONATSCH/TAG § 24 Kapitel 4.21 ff.; MAUSBACH u. STRAUB in GRAF StGB-Kommentar 2020,
[536] STRATENWERTH Straftat § 11 N 8.
[537] MAUSBACH u. STRAUB in GRAF StGB-Kommentar 2020, Art. 19 N 10; WOHLERS HK 2020, Art. 19 N 1. Mit dem Einfluss des indeterministischen Zwangs und dem freien Willen bzw. mit der Wirkung der Tatmittel des Menschenhandels beschäftigt sich Kapitel 3.3.4.
[538] Zu den Voraussetzungen siehe bspw. DONATSCH/TAG § 24 Kapitel 2 oder STRATENWERTH Straftat § 11 N 16 ff.

mangels entsprechender Daten nicht nachvollzogen werden. Es entspricht auf jedem Fall nicht den bekannten und typischen Fällen, in welchen ein Non-Punishment-Prinzip zur Anwendung kommen sollte.

4.6 IRRTUM ÜBER DIE RECHTSWIDRIGKEIT – ART. 21 STGB

Der unvermeidbare Verbotsirrtum sieht gemäss dem ersten Satz von Art. 21 StGB einen Freispruch vor, da das Verhalten nicht als schuldhaft angesehen wird.[539] Die Voraussetzungen für die Unvermeidbarkeit des Verbotsirrtums sind gegeben, wenn der Täter bzw. die Täterin überzeugt war, kein Unrecht zu tun. Die Annahme der Rechtmässigkeit alleine reicht nicht dafür aus.[540] Wohingegen das Bewusstsein dafür, dass etwas sittenwidrig ist, einen Verbotsirrtum nicht unbedingt ausschliesst.[541] Jedoch ist es ein „starkes Indiz für das Bestehen des Unrechtbewusstseins, das nur durch aussergewöhnliche Umstände entkräftet werden kann".[542] Weiter muss der Irrtum auch einer gewissenhaften Überprüfung standhalten und darf nicht auf Ignoranz beruhen,[543] wobei entsprechende Sorgfaltspflichten subjektiv zu beurteilen und dabei die Intelligenz, Bildung oder Erfahrung des Täters oder der Täterin zu berücksichtigen sind.[544]

Um einen Verbotsirrtum geltend zu machen, muss ein Opfer von Menschenhandel demnach nicht nur glaubhaft darlegen können, dass es von einer normativen Rechtmässigkeit ausging, sondern auch beweisen, dass es daran keinerlei Zweifel oder, falls welche bestanden haben sollten, sie nach bestem Wissen und Gewissen widerlegt hatte.

Hat ein Opfer von Menschenhandel die Möglichkeit, sich über die geltenden Gesetze zu informieren, wurde es von den Behörden gar bereits darauf hingewiesen oder hat es das Gefühl, etwas sei nicht rechtens an der entsprechenden Handlung, liegt kein Irrtum der Rechtswidrigkeit vor.[545]

Nimmt man den Fall 1 in Variante C als Voraussetzung, ist eine Situation vorstellbar, in welcher ein Opfer von Menschenhandel tatsächlich keine Kenntnis davon hat, dass die Einreise in das Zielland auf illegale Art und Weise erfolgt. Auch ist vorstellbar, dass es glaubhaft darlegen kann, sich mangels Bildungs- oder Informationsmöglichkeiten nur durch die Täterschaft über die Einreisevoraussetzungen erkundigt zu haben. Kann dieser eine

---

[539] MAUSBACH u. STRAUB in GRAF StGB-Kommentar 2020, Art. 21 N 1.
[540] TRECHSEL/JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 21 N 3.
[541] Basler Kommentar, Art. 21 N 22.
[542] STRATENWERTH Straftat § 11 N 44; TRECHSEL/JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 21 N 5; BGE 104 IV 219, E.2.;
[543] DONATSCH StGB-Kommentar 2018, Art. 21 N 2; TRECHSEL/JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 21 N 7.
[544] TRECHSEL/JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 21 N 7.
[545] MAUSBACH u. STRAUB in GRAF StGB-Kommentar 2020, Art. 21 N 5; STRATENWERTH Straftat § 11 N 42 ff.

entsprechende List nachgewiesen werden, kommt ein Absehen von Strafe aufgrund von Irrtum über die Rechtswidrigkeit gemäss Art. 21 StGB infrage. Jedoch geben die Umstände, unter welchen die Opfer von Menschenhandel in das Zielland verbracht wurden und dort leben, in vielen Fällen von Delikten, für welche das Non-Punishment-Prinzip vorgesehen ist, Grund zur Annahme, dass die Einreise, der Aufenthalt und/oder die Tätigkeiten vor Ort nicht in legaler Weise stattgefunden haben bzw. stattfinden. Das potenzielle Unrechtbewusstsein ist demnach vorhanden.[546] Oft wird die Illegalität der Einreise, des Aufenthaltes oder der Tätigkeit sogar als Druckmittel genutzt, um das Opfer von Menschenhandel von einem Gang zu den Behörden abzuhalten. Eine Anwendung von Art. 21 StGB zur Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips nimmt sich demnach sehr beschränkt aus.

4.7 Fehlendes Strafbedürfnis – Art. 52 StGB

Eine weitere denkbare Möglichkeit zur Umsetzung des Non-Punishment-Grundsatzes bietet das strafrechtliche Opportunitätsprinzip. Art. 52 StGB ermöglicht ein Absehen von Strafe, wenn Schuld und Tatfolgen kumulativ geringfügig sind.[547] Der Handlungs- und der Erfolgsunwert haben demnach gering zu sein.[548] Erfasst werden von Art. 52 StGB nicht nur Übertretungen. Die Norm kann grundsätzlich auch auf geringfügige Verbrechen und Vergehen angewandt werden.[549] Umgekehrt sieht Art. 52 StGB bei Bagatelldelikten[550] keine umfassende Strafbefreiung vor, sondern eben nur dann, wenn keinerlei Strafbedürfnis besteht.[551] Das geringe öffentliche Interesse an einer Strafe ist nach spezial- wie auch nach generalpräventiven Gesichtspunkten zu rechtfertigen.[552] Das Strafbedürfnis hat aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen entweder von vornherein oder zum Zeitpunkt der Untersuchung nicht mehr zu bestehen.[553]

Damit die Tatfolgen, d.h. sämtliche durch die Tat verursachten Auswirkungen, als geringfügig gelten, dürfen die Auswirkungen der Tat tendenziell keine Rechtsgüter ernsthaft verletzt oder gefährdet haben.[554] Um eine Tat als geringfügig zu betrachten, muss diese im Vergleich mit Delikten derselben Art erfolgen. Nur wenn sich die konkrete Tat im Vergleich mit tatbestandsmässig gleichen Delikten in Schuld und Tatfolgen als geringer erweist, kann

---

[546] BGE 104 IV 217 E. 2.; Basler Kommentar, Art. 21 N 13 und 15.
[547] SIMMLER/SELMAN in GRAF StGB-Kommentar 2020, Art. 52/1 N 1.
[548] Basler Kommentar 2019, Art. 52 N 18; HEIMGARTNER in DONATSCH StGB-Kommentar 2018, Art. 52/1 N 2.
[549] Basler Kommentar 2019, Art. 52 N 14.
[550] Art. 132 Abs. 3 StPO.
[551] SIMMLER/SELMAN in GRAF StGB-Kommentar 2020, Art. 52/1 N 2.
[552] TRECHSEL/KELLER in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 52 N 2b zit. JOSITSCH SJZ 100/2004 S. 2 ff.; WOHLERS HK 2020, Art. 52 N 1. A.M. Basler Kommentar, Art. 52 N 26.
[553] Basler Kommentar, Art. 52 N 13a.
[554] SIMMLER/SELMAN in GRAF StGB-Kommentar 2020, Art. 52/1 N 2; TRECHSEL/KELLER in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 52 N 2 zit. BGE 135 IV 130, E. 5.3.2, BGer 6B_669/2010 E. 3.4.

von einer Strafe abgesehen werden.[555] Hierbei stellt sich bei den oben vorgebrachten Beispielfällen, insbesondere bei den Fällen 1 bis 4, d.h. bei Status und Consequential Offences, das Problem, dass die Tatfolgen in kaum einer denkbaren Konstellation als geringfügig betrachtet werden können. Im Bereich der illegalen Einreise oder des illegalen Aufenthaltes sowie im Bereich der illegalen Prostitution oder bei Verstössen gegen die Arbeitsgesetzgebung ist es schwer vorstellbar, dass das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung vernachlässigbar sein könnte.[556] Die betreffenden Delikte werden geahndet, weil mit der rechtmässigen Einreise und dem entsprechenden Aufenthalt Sicherheit und Ordnung innerhalb der Landesgrenzen gewahrt werden sollen.[557] Das Interesse am Schutz des nationalen Arbeitsmarktes und eine regulierte Förderung der Integration durch Zulassung zum nationalen Arbeitsmarkt für AusländerInnen mit legalem Aufenthaltsstatus sind Themen von grossem öffentlichen Interesse und führen immer wieder zu intensiven politischen Debatten.[558] Widerhandlungen in diesen Bereichen können in Anbetracht des öffentlichen Interesses kaum als geringfügig angesehen werden.[559] Die betroffenen Rechtsgüter sind von grossem öffentlichen Interesse und auch die Erwartung an die Generalprävention bei Bestrafung von Widerhandlungen kann als eher hoch eingestuft werden. Das öffentliche Interesse kann auch im Bereich der Übertretungstatbestände der Arbeits- und Prostitutionsgesetzgebungen entsprechend bejaht werden. Verstösse werden durch die Gewerbe- und Kantonspolizeien strikt geahndet.[560]

Die Schuldzumessung richtet sich nach Art. 47 Abs. 2 StGB,[561] wobei für die Würdigung des Verschuldens sämtliche relevanten Strafzumessungskriterien, mitunter auch die Täterkomponenten wie das Vorleben oder die persönlichen Verhältnisse, einfliessen.[562] Allerdings wird hier dem Einwand stattgegeben, dass ebendiese Schuld nicht abschliessend durch ein Gericht geklärt, sondern i.S. einer Beurteilung durch die Staatsanwaltschaft vorgerichtlich beurteilt wird.[563] Demnach ist die geringe Schuldhaftigkeit in den Fällen an

---

[555] SIMMLER/SELMAN in GRAF StGB-Kommentar 2020, Art. 52/1 N 1 zit. BGE 135 IV 130 E. 5.3.3.; STRATENWERTH/BOMMER AT 2, § 6 N 5; TRECHSEL/KELLER in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 52 N 2; WOHLERS HK 2020, Art. 52 N 1 zit. BGE 135 IV 135.; 138 IV 28; BGer 6B_45/2016 E. 2.4; 6B_1233/2016 E. 3.1; 6B_362/2017 E. 3.1; 6B_368/2017 E. 5.2; 6B_983/2017 E. 2.4 ff.; 6B_167/2018 E. 2.1; 6B_410/2018 E. 5.4; BStGer SK.2017.22 E. 5.7.1. A.M. Basler Kommentar, Art. 52 N 25, der den ausserordentlichen, also den vergleichsweise geringfügigen Charakter beim Verschulden oder den Tatfolgen als ausreichend erachtet, sofern beim jeweils anderen Merkmal eine „normale" Geringfügigkeit besteht.

[556] Vgl. MAURER in DONATSCH StGB-Kommentar 2018, Art. 115 N 13.

[557] Botschaft AuG 2013, S. 2399; Zusatzbotschaft AuG 2016, S. 2822.

[558] Siehe Fn. 557 bzw. Geschäft des Bundesrates 13.030.

[559] A.M. sind zwei der befragten StaatsanwältInnen, dazu Kapitel 5.2.5.2.

[560] Verweis auf interne Kenntnisse durch die persönliche Berufserfahrung der Autorin sowie auf Gespräche mit entsprechenden VertreterInnen von kantonalen Behörden und Gemeinden. Siehe dazu auch Basler Kommentar, Art. 52 N 28. Bsp. für einen möglichen Fall siehe S. 107.

[561] HEIMGARTNER in DONATSCH StGB-Kommentar 2018, Art. 52/1 N 2; WOHLERS HK 2020, Art. 52 N 2.

[562] Basler Kommentar 2019, Art. 52 N 13; MATHYS § 5 N 70; BGE 135 IV 130 E. 5.4; STRATENWERTH/BOMMER AT 2, § 6 N 5.

[563] TRECHSEL/KELLER in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 52 N 4.

den Umständen zu messen, die es dem Opfer von Menschenhandel ermöglichten oder nicht ermöglichten, das Delikt zu vermeiden.[564] Hier stellen sich – angenommen, die Voraussetzung der geringen Tatfolgen eines konkreten durch ein Opfer von Menschenhandel begangenen Deliktes ist erfüllt – zwei Probleme: Erstens dürfte es schwierig sein, den inneren Zwang darzulegen, den das Opfer empfindet und durch welchen es sich zum deliktischen Handeln gezwungen sieht – insbesondere dann, wenn das mutmassliche Opfer von Menschenhandel zu keinen Aussagen bereit ist oder nur beschränkt sachdienliche Aussagen macht. Zweitens wird dies durch den bereits mehrfach erwähnten Umstand erschwert, dass die Opfer von Menschenhandel die Delikte oft wissentlich begehen und die geringe Schuldhaftigkeit deshalb noch schwerer anzuführen ist.[565] Bei Liberation Offences, die wissentlich und willentlich begangen werden, mit dem Ziel, sich aus der Situation des Menschenhandels zu befreien, auf einen geringen Handlungsunwert zu plädieren, erscheint kaum möglich.

Im Zweifelsfall oder wenn der Sachverhalt ungenügend geklärt ist, ist die zuständige Behörde i.S. von *in dubio pro duriore* zur Anklage verpflichtet. Wird das fehlende Strafbedürfnis erst durch ein Gericht festgestellt, erfolgt kein Freispruch, sondern ein Schuldspruch mit gleichzeitigem Strafverzicht.[566] Ein Absehen von Strafe[567] wäre damit ebenfalls erfüllt.

Ein möglicher Anwendungsfall von Art. 52 StGB zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips ist innerhalb eines Loverboy[568]-Konstruktes vorstellbar, wie er in Fall 2, Variante B beschrieben wird. Eine junge Frau prostituiert sich im privaten Rahmen auf Bitte des Liebhabers. Sie tut dies zwar u.U. unrechtmässig, indem sie gegen geltende Meldepflichten o.ä. verstösst, doch ist dabei von einem geringfügigen Delikt auszugehen. Auch ihr Verschulden i.S. des Handlungsunwertes ist vergleichsweise geringfügig, zumal sie ihr Handeln als Liebesbeweis gegenüber ihrem angeblichen Freund versteht und die Situation der emotionalen Abhängigkeit einen Widerspruch auf seine Bitte für sie praktisch verunmöglicht. Das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung im Fall der jungen Frau dürfte ebenfalls gering ausfallen.

Im Allgemeinen kann gesagt werden, dass Art. 52 StGB nur sehr restriktiv angewandt wird und der Hauptzweck in prozessökonomischen Motiven liegt.[569] Sofern Vergehen gegen die

---

[564] Art. 47 Abs. 2 StGB.
[565] Diese Feststellungen wurden auch durch die Befragungen zur Studie über die Strafverfolgung von Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung gemacht. Dazu SKMR Arbeitsausbeutung 2020, S. 7.
[566] SIMMLER/SELMAN in GRAF StGB-Kommentar 2020, Art. 52/1 N 2 zit. BGE 137 IV 219 E. 7.1, BGer 1B_46/2011 v. 1.6.2011 E. 4; TRECHSEL/KELLER in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 52 N 5. A.M.: HEIMGARTNER in DONATSCH StGB-Kommentar 2018, Art. 52/1 N 3.
[567] Abgrenzung und Begriffsdefinition des Non-Punishment-Prinzips siehe Kapitel I.C.
[568] Siehe Fn. 169.
[569] Basler Kommentar, Art. 52 N 28 und 13a; STRATENWERTH/BOMMER AT 2, § 6 N 7.

öffentliche Ordnung, gegen Dritte und gegen die territoriale Hoheitsgewalt nicht als geringfügig erachtet werden, eignet sich Art. 52 in den wenigsten Fällen zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips.[570]

4.8 WIEDERGUTMACHUNG – ART. 53 STGB

Um ein Absehen von Strafe durch Wiedergutmachung zu erwirken, hat der Täter oder die Täterin den Schaden zu decken oder alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen.[571] Gegenüber dem Non-Punishment-Prinzip unterscheidet sich Art. 53 StGB in seiner Absicht. Das Non-Punishment-Prinzip beabsichtigt, ein Absehen von Strafe zu erwirken, weil in der betreffenden Tat durch das Opfer von Menschenhandel keine Schuldhaftigkeit zu finden ist, zumal die Handlung nicht aus freiem Willen erfolgte. Das Institut der Wiedergutmachung hingegen appelliert an das Verantwortungsbewusstsein des Täters bzw. der Täterin.[572] Insbesondere bei Status Offences und bei Consequential Offences erscheint die Wiedergutmachung der Idee des Non-Punishment-Prinzips zu widersprechen: Weshalb sollte ein Opfer von Menschenhandel die Wiedergutmachung einer Tat anstreben, welche es nur begangen hat, weil es Opfer von Menschenhandel war oder ist? Ausserdem handelt es sich bei den betreffenden Delikten meist um Delikte gegen den Staat (AIG, Arbeitsrecht etc.) bzw. gegen die öffentliche Ordnung (bspw. Prostitutionsgesetze). Eine Wiedergutmachung in diesem Sinne ist nur schwer möglich und das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bestünde, zumindest bei Teilen der Bevölkerung, weiterhin.[573] Würde eine Wiedergutmachung bei o.g. Delikten gegen das öffentliche Interesse insofern in Betracht gezogen, als das Opfer von Menschenhandel diesen zur Anzeige bringt und entsprechend mit den Strafverfolgungsbehörden kooperiert, widerspräche dies der Empfehlung, das Non-Punishment-Prinzip durch eine Zusammenarbeit der Opfer von Menschenhandel mit den Behörden zu bedingen.

Bei Liberation Offences käme eine Wiedergutmachung anhand der Voraussetzungen gemäss Art. 53 StGB u.U. infrage, sofern sich das Delikt gegen Rechtsgüter von Drittpersonen richtet, die nicht als Täterschaft des Menschenhandels infrage kommen, bspw. die Sachbeschädigung einer Haustür oder der Diebstahl eines Portemonnaies, um

---

[570] Zur Anwendung des Artikels n der Praxis siehe S. 121.
[571] Art. 53 Abs. 1 Satz 1 StGB.
[572] STRATENWERTH/BOMMER AT 2, § 6 N10; TRECHSEL/KELLER in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 53 N 2 zit. BGE 137 I 16 E. 5.3, 136 IV 41 E. 1.2.1.
[573] TRECHSEL/KELLER in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 53 Wiedergutmachung N 7a zit. BGE 135 IV 12 E. 3.4.3: „Bei Straftaten gegen öffentliche Interessen ist zu entscheiden, ob sich unter Berücksichtigung des Schuldausgleichs und der Prävention weitere strafrechtliche Reaktionen aufdrängen […].“

die eigene Flucht zu ermöglichen. Hier stellte sich jedoch in erster Linie ein praktisches Problem, nämlich dass dem Opfer von Menschenhandel mit grösster Wahrscheinlichkeit die Mittel fehlten, um eine materielle Wiedergutmachung zu leisten. Wie bereits erwähnt, stellt sich bei Liberation Offences die Frage, inwiefern sie überhaupt unter das Non-Punishment-Prinzip fallen, was insbesondere von der Bedingung des direkten oder weniger direkten Zusammenhangs der Tat mit dem Menschenhandel abhängig ist. Bei einer *duress-based* Norm, welche sich auf den intersubjektiven Zwang durch die Täterschaft beschränkt, fallen Liberation Offences ohnehin nicht unter das Non-Punishment-Prinzip.[574]

4.9 Betroffenheit des Täters durch seine Tat – Art. 54 StGB

Art. 54 StGB ermöglicht ein Absehen von Strafe oder sogar ein Absehen von Strafverfolgung, wenn „der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen [ist], dass eine Strafe unangemessen wäre". Dabei ist von „Täter" die Rede, womit die Schuldfrage zumindest faktisch geklärt sein muss und die durch Art. 54 zu begünstigende Person als schuldig befunden wird.[575] Die *ratio legis* für die Strafbefreiung gemäss Art. 54 StGB entspricht demnach nicht jener des Non-Punishment-Prinzips. Gemäss diesem ist es unangebracht, Opfer von Menschenhandel für Taten zu bestrafen, wenn sie aufgrund mangelnder Willens- oder Entscheidungsfreiheit nicht als schuldig erachtet werden können. Gemäss Art. 54 StGB hingegen gelten die betroffenen TäterInnen als schuldig, eine weitere Bestrafung jedoch als unnötig, insofern diese bereits durch die Tatfolgen stattgefunden hat und damit die spezialpräventiven Strafzwecke[576] angestrebt werden können.[577] Sofern ein Absehen von Strafe erfolgt,[578] wird das Non-Punishment dennoch hinsichtlich der Rechtsfolge umgesetzt.

---

[574] Siehe dazu S. 72 f.

[575] Dazu WOHLERS StGB HK 2020, Art. 54 N 6: „Um ihn [den Täter] nicht zu Unrecht mit dem Makel strafbaren Verhaltens zu belasten, wird man ihm in Zweifelsfällen nicht das Recht absprechen dürfen, zunächst die Schuldfrage förmlich klären zu lassen, auch wenn es für die Untersuchungsbehörde einfacher wäre, sogleich Art. 54 anzuwenden."

[576] Hinsichtlich der Generalprävention ist auf die zurückhaltende Anwendung von Art. 54 StGB zu verweisen und auf das Verhältnis zwischen Betroffenheit und Schwere der Tat. Je schwerer das Verschulden wiegt, desto schwerer müssen die Tatfolgen für den Beschuldigten sein. So SIMMLER/SELMAN in GRAF StGB-Kommentar 2020, Art. 54 N 7 mit Verweis auf BBl 1985 II 1009, S. 1018 und BGE 117 IV 245 E. 2b.

[577] Vgl. Basler Kommentar, Art. 54 N 6; SIMMLER/SELMAN in GRAF StGB-Kommentar 2020, Art. 54 N 2; TRECHSEL/KELLER in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 54 N 3.

[578] Damit ein Absehen von Strafe gemäss Art. 54 StGB infrage kommt, „nimmt die zuständige Behörde zunächst nach den allgemeinen Regeln (Art. 47 ff.) eine Strafzumessung vor und ermittelt so die Höhe des Strafübels, das der Schuld des Täters entspricht. Dem stellt sie das faktisch eingetretene Übel gegenüber, sie ‚subtrahiert' es vom verwirkten Strafübel (BGE 119 IV 280 E. 1a, s. auch 117 IV 245 E. 2b). Bleibt kein Rest, ist das Übel der Tatfolge also gleich gross oder grösser als das schuldangemessene, soll von Strafverfolgung, Überweisung, Schuldspruch oder Ausfällung einer Strafe abgesehen werden." (TRECHSEL/KELLER in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 54 N 3)

Um Art. 54 StGB zugunsten des Non-Punishment-Prinzips anwenden zu können, muss dahingehend argumentiert werden, dass ein Opfer von Menschenhandel durch Delikte im Bereich der Status und Consequential Offences, analog den Fällen 1 bis 3 in all ihren Varianten, durch die unmittelbaren Folgen des Deliktes als betroffen gilt. In Fällen von Consequential Offences kann die Ausbeutungssituation dahingehend betrachtet werden, dass das Opfer von Menschenhandel durch sie bereits gravierende Nachteile oder Beeinträchtigungen erlitten hat. So kann die illegale Prostitution zugleich als Betroffenheit für die oder den Sexarbeitenden angesehen werden, insofern sie in einem Ausbeutungsverhältnis ausgeübt wurde. Dieselbe Argumentation kann auch in Fällen von Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung angeführt werden. Das körperliche Leid und die schlechte oder nicht vorhandene Bezahlung, welche der Arbeitsausbeutung zugrunde liegen, können als Betroffenheit erachtet werden und dadurch kann eine Strafe für das betroffene Opfer von Menschenhandel für betreffend das unrechtmässige Arbeiten als unangebracht angesehen werden. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass nebst dem Menschenhandel auch die eigentliche Ausbeutung nachgewiesen werden kann.[579]

In Bezug auf Consequential Offences erschwert sich die Argumentation hinsichtlich der Voraussetzung, dass die unmittelbaren Folgen der Tat bereits bei der Ausführung der Tat eingetreten oder eng mit dem tatbestandsmässigen Erfolg verbunden bzw. in einem „offensichtlich engen Zusammenhang“ stehen müssen.[580] Dies insofern, als die für das Opfer von Menschenhandel erlittenen Folgen teilweise bereits mittelbar sind, denn durch die illegale Einreise oder den illegalen Aufenthalt begibt sich das Opfer von Menschenhandel noch stärker in den Einflussbereich der Täterschaft. Das Opfer von Menschenhandel hilft nämlich mit, sich in das Zielland zu bringen und damit vermutlich in die Ausbeutung. Weiter entstehen für die Täterschaft des Menschenhandels zusätzliche Druckmittel, um das Opfer von Menschenhandel in diesem zu halten und/oder auszubeuten, indem ihm bspw. mit einer Anzeige bei der Polizei[581] gedroht wird. Dies geschieht nicht durch die illegale Einreise selbst, sondern als deren Folge.

Wird nun – wie in Fall 4 – beim Zweck der Ausbeutung von kriminellen Handlungen ausgegangen, erschwert sich die Argumentation für eine Strafbefreiung aufgrund unmittelbarer Betroffenheit weiter, wenngleich auch hier – sofern von einer tatsächlichen

---

[579] Diese ist per se nicht Teil des Tatbestandes des Menschenhandels. Gemäss der Definition von Menschenhandel nach Art. 3 lit. a EKM muss zur Erfüllung des Tatbestandes Menschenhandels nur die Absicht erfüllt sein, die Person auszubeuten. Zur Begriffsbestimmung der Opfer von Menschenhandel siehe Kapitel I.B. Entsprechende Schwierigkeiten in der Strafverfolgung von Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung wurden in einer neueren Schweizer Studie aufgezeigt: SKMR Arbeitsausbeutung 2020. Zum Bedarf nach einem Tatbestand der Arbeitsausbeutung siehe auch Fn. 363.

[580] WOHLERS StGB HK 2020, Art. 54 N 3 zit. BGE 137 IV 109 ff., BGer 6B_186/2016 E. 4.

[581] Die reinen Auswirkungen der strafrechtlichen Konsequenzen sind nicht als unmittelbare Folgen anzusehen. Basler Kommentar, Art. 54 N 35; SIMMLER/SELMAN in GRAF StGB-Kommentar 2020, Art. 54 N 6.

Ausbeutung auszugehen ist, die sich bspw. in Form von sehr geringer oder keiner Bezahlung, unmenschlicher Unterkunft und der Anwendung von entsprechenden Tatmitteln äussert – die Ausbeutung als „bereits erhaltene Strafe“ angeführt werden kann.[582] Hier ist zu erwähnen, dass das hiesige Strafrecht eine Ausbeutung weder der Arbeitskraft per se nicht kennt.[583] Die Wahrscheinlichkeit, dass die Opfer von Menschenhandel daher eher als Teil der Täterschaft und die MenschenhändlerInnen bzw. die AusbeutungstäterInnen eher als AnstifterInnen oder im Sinne einer anderen Mittäterschaft beurteilt werden, ist hoch.[584]

Nicht möglich ist die Anwendung von Art. 54 auf Liberation Offences, da sich aus der Tat keine unmittelbare negative Konsequenz ergibt, zumindest insofern damit die Flucht aus dem Menschenhandel gelingt. Wird die Flucht entdeckt und verhindert und leidet das Opfer von Menschenhandel danach unter noch schlechteren Bedingungen, müsste die verlangte Unmittelbarkeit dieser Folgen im konkreten Fall geprüft werden. Ein „offensichtlich enger Zusammenhang“[585] könnte bspw. bei einem Befreiungsversuch mittels Körpergewalt gegen die Täterschaft des Menschenhandels analog Fall 6 gegeben sein, sofern dieser misslingt und sich die Täterschaft des Menschenhandels am Opfer rächt und dieses unter noch misslicheren Bedingungen festhält.

Der Ansicht, Opfern von Menschenhandel könne in vielen Fällen keine Betroffenheit zugestanden werden, weil sie das Risiko einer Strafe bzw. die Vulnerabilität bewusst eingingen,[586] ist entgegenzutreten. Dies, weil aufgrund des Tatmittels der Ausnutzung einer besonderen Hilflosigkeit das Risiko seitens des betroffenen Opfers von Menschenhandel zwar bewusst eingegangen wird, diese Einwilligung jedoch als irrelevant zu erachten und deshalb die Betroffenheit vorhanden ist, sofern die Folgen als unmittelbar gelten.

Grundsätzlich gilt Art. 54 StGB für alle Delikte,[587] wobei die Schwere der Straftat ins Verhältnis zu den unmittelbaren Konsequenzen für die betroffene Täterschaft gestellt werden muss. Wiegt das Verschulden schwerer als die Konsequenzen, kommt ein Absehen von Strafe bzw. Strafverfolgung oder ein Einstellen des Verfahrens nicht infrage.

Hinsichtlich des Zweckes unterscheiden sich Art. 54 und das Non-Punishment-Prinzip fundamental: Mit Art. 54 StGB wird die Schuldhaftigkeit nicht aufgehoben. Im Gegenteil: Sie

---

[582] Vgl. SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 248.
[583] Dazu ausführlich SCHULTZ in ZStrR 138/2020.
[584] Gemäss einer Studie der UNODC, im Rahmen welcher auch die Lage in der Schweiz analysiert wurde, wurde festgestellt, dass das Prinzip der „unerheblichen Einwilligung“ im Sinne der Definition von Menschenhandel bzw. der Opfer von Menschenhandel gemäss Palermo-Protokoll und EKM (siehe dazu die Begriffsbestimmung der Opfer von Menschenhandel, Kapitel I.B) in Fällen von Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung für kriminelle Handlungen oftmals nicht oder nicht umfassend berücksichtigt wird. (UNODC IP Consent, S. 90; vgl. auch EGMR V.C.L and A.N. v. UK)
[585] WOHLERS StGB HK 2020, Art. 54 N 3 zit. BGE 137 IV 109 ff., BGer 6B_186/2016 E. 4.
[586] Vgl. Kapitel 5.2.5.2, S. 121.
[587] TRECHSEL/KELLER in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 54 N 1.

wird bestätigt und die aufgrund des begangenen Deliktes vorgesehene Strafe wird als bereits erhalten betrachtet. Die Begründung, dass eine Person eine Handlung nur aufgrund ihrer Lage als Opfer von Menschenhandel ausgeführt und sich daher nicht strafrechtlich dafür zu verantworten hat,[588] insofern die Handlung fremdbestimmt (im Falle von direkten Tatmitteln bzw. bei Minderjährigen) oder mittels irrelevanter Einwilligung in den Menschenhandel bzw. in die damit verbundene Ausbeutung ausgeführt wurde, wird dabei nicht berücksichtigt.

4.10 Zwischenfazit – Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips mittels bestehender Normen des Strafrechts

Die Umsetzung von Art. 26 EKM mittels der Notstandsgesetzgebung beschränkt sich auf Handlungen, die unter nötigendem Zwang ausgeführt wurden. Die Tatmittel des Menschenhandels sind jedoch vielfältiger und in ihrer Art oft subtiler. Zudem müsste dabei die verlangte Subsidiarität erfüllt sein, was in vielen Fällen schwer zu beweisen sein dürfte – insbesondere dann, wenn die Opfer von Menschenhandel nicht komplett isoliert sind.

Eine umfassende und zweckmässige Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips im Sinne eines Opferschutzes muss allen Opfern und Konstellationen des Menschenhandels gerecht werden. Dazu sind alle Tatmittel, die eine irrelevante Einwilligung erwirken, zu berücksichtigen, um ein allfälliges Absehen von Strafe für Delikte zu legitimieren, welche durch die Opfer von Menschenhandel im Zusammenhang mit diesem bzw. der damit verbundenen Ausbeutung begangen werden. Eine Beschränkung auf die direkten Tatmittel, d.h. auf den Zwang im normativen Sinne, wird diesem Anspruch nicht gerecht. Demnach eignen sich die Rechtfertigungs- bzw. die Schuldausschlussgründe gemäss Art. 17 und 18 StGB in vielen Fällen nicht für die Umsetzung von Art. 26 EKM. Auch keine der anderen hier analysierten Normen lässt alleine oder in ihrer Gesamtheit eine entsprechende Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips zu:

Notwehr gemäss Art. 15 StGB kann aufgrund des abwehrenden Charakters des Deliktes und der Bedingung, dass sich die Notwehrtat gegen den Angreifer richten muss, in den wenigsten Fallkonstellationen, bei welchen die Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips infrage kommt, angewandt werden.

Art. 19 StGB kann Anwendung finden, sollte ein Opfer von Menschenhandel aufgrund einer psychischen Beeinträchtigung oder aufgrund von Drogeneinfluss zur Tatzeit geistig nicht

[588] Hinlänglich der strafrechtlichen Zurechnung bei Einwilligung vgl. MAÑALICH Nötigung und Verantwortung, Kapitel 6 bzw. S. 379 f.

imstande sein, das Unrecht einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln. Diese Voraussetzungen dürften jedoch nur bei einer Minderheit der Fälle gegeben sein.

Ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit dürfte ebenfalls nur in wenigen Fällen Anwendung finden, da schon die Vermutung eines Unrechts oder die Möglichkeit zur Beseitigung des Unwissens dafür ausreicht, dass die Voraussetzungen der Straflosigkeit gemäss Art. 21 StGB nicht erfüllt sind.

Art. 52 StGB kann auf typische rechtswidrige Handlungen von Opfern von Menschenhandel und für welche das Non-Punishment-Prinzip umgesetzt werden soll,[589] bspw. im Bereich des AIG, der Delikte gegen die öffentliche Ordnung (wie die rechtswidrige Strassenprostitution) oder der kriminellen Handlungen wie Diebstahl oder der Verkauf von Drogen, kaum Anwendung finden. Denn diese können in den wenigsten Fällen als Bagatelldelikte betrachtet werden.[590] Somit ist Art. 52 StGB für den Grossteil der Delikte, welche durch Opfer von Menschenhandel aufgrund ihrer Situation als solche bzw. im Rahmen der damit verbundenen Ausbeutung begangen werden, nicht anwendbar. Die Anwendung von Art. 52 StGB beschränkt sich auf „relativ unbedeutende Verhaltensweisen, bei denen Schuld und Tatfolgen geringfügig sind und welche die Schwere und Härte einer Strafe nicht verdienen“[591] bzw. an deren Ahndung im Blick auf mögliche Strafzwecke keinerlei öffentliches Interesse besteht[592]. Die Anwendung von Art. 52 StGB scheitert demnach in den meisten Fällen an der Art der Delikte, indem die öffentliche Ordnung, die Hoheitsgewalt des Staates oder Rechtsgüter von Drittpersonen betroffen sind.

Eine Wiedergutmachung gemäss Art. 53 StGB kommt zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips in erster Linie deshalb nicht infrage, weil die Absichten der beiden Normen einen unterschiedlichen Zweck verfolgen, wobei das Non-Punishment-Prinzip davon ausgeht, dass das Opfer von Menschenhandel seine Tat nicht aus freiem Willen begangen hat und eine persönliche Wiedergutmachung demnach ihrer Sinnhaftigkeit entbehrte. Aus praktischer Sicht wäre eine solche in vielen Fällen ausserdem kaum möglich, da sie für das Opfer von Menschenhandel eine weitere finanzielle Last bedeutete, welche das Risiko, erneut Opfer von Menschenhandel zu werden, allenfalls gar noch erhöhte. Die Wiedergutmachung eines Deliktes gegen das öffentliche Interesse an eine Zusammenarbeit mit den Behörden zu knüpfen, widerspricht der Empfehlung, das Non-Punishment-Prinzip unabhängig von der Kooperationsbereitschaft der Opfer von Menschenhandel mit den

[589] Siehe Kapitel 3.3.3.
[590] Vgl. MAURER in DONATSCH StGB-Kommentar 2018, Art. 115 N 13.
[591] TRECHSEL/KELLER in TRECHSEL/PIETH StGB-Praxiskommentar 2018, Art. 52 N 1.
[592] STRATENWERTH/WOHLERS StGB-Handkommentar 2013, Art. 52 N 1.

Strafverfolgungsbehörden umzusetzen. Art. 53 StGB scheint demnach aus praktischer und ideeller Sicht für die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips nicht geeignet.

Am weitreichendsten kann das Non-Punishment-Prinzip mittels Art. 54 StGB umgesetzt werden. Dies unter der Voraussetzung, dass das betreffende Opfer von Menschenhandel durch die unmittelbare Folge des von ihm begangenen Deliktes als schwer betroffen erachtet wird. Im Bereich der Consequential Offences – zumindest betreffend den Zweck der sexuellen Ausbeutung, der Ausbeutung der Arbeitskraft im Baugewerbe, im Haushalt o.ä., nämlich dort, wo die sexuelle, psychische oder physische Integrität des Opfers von Menschenhandel durch den Ausbeutungszweck, welcher durch die Tatbegehung des Opfer von Menschenhandel erfüllt wurde, verletzt wurde – scheint diese Argumentation nachvollziehbar. So kann begründet werden, dass das betreffende Opfer von Menschenhandel, wenn sich das Opfer illegal prostituiert und diese Prostitution im Rahmen der sexuellen Ausbeutung als Zweck des Menschenhandels geschieht, durch die Ausbeutung bereits genug Leid erfahren hat – oder auch, wenn ein Opfer von Menschenhandel ohne Arbeitsbewilligung auf einer Baustelle arbeitet, dafür jedoch eine äusserst geringe oder gar keine Entschädigung erhält und bis zur körperlichen Erschöpfung arbeiten muss. Bei Consequential Offences im Bereich des Menschenhandels zum Zweck krimineller Handlungen ist die unmittelbare Betroffenheit jedoch schwerer zu belegen. Hier erfolgt die Betroffenheit höchstens mittelbar, indem die Opfer von Menschenhandel sich in noch vulnerablere Situationen begeben und sich damit von der Täterschaft weiter abhängig machen. Ihre Angst vor einer Konfrontation mit den Behörden nimmt zu und der Täterschaft des Menschenhandels bzw. der Ausbeutung stehen weitere Druckmittel zur Verfügung.[593]

Ebenfalls müsste bei einer Anwendung von Art. 54 StGB auf Status-Related Offences die Begründung akzeptiert werden, dass sich das Opfer von Menschenhandel damit noch vulnerabler macht, indem es sich nun bspw. illegal im Zielland aufhält und von der Täterschaft abhängig ist, welcher damit ein Druckmittel zur Verfügung steht, um die damit verbundene Vulnerabilität auszunutzen,[594] wobei diese Argumentation eher eine mittelbare Folge darstellt.

Auch auf Liberation Offences kann Art. 54 StGB kaum Anwendung finden, da bei sog. Befreiungsdelikten in den meisten Fällen keine Betroffenheit durch den tatbestandsmässigen Erfolg des Deliktes festgestellt werden kann. Die Gründe für die Strafbefreiung unterscheiden sich bei Art. 54 StGB im Vergleich mit dem Non-Punishment-Prinzip jedoch grundlegend. Bei der Umsetzung mittels Art. 54 StGB muss deshalb die

[593] Fn. 299 und 301.
[594] SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 24 f.

Rechtsfolge – ein Absehen von Strafe – gegenüber der ebendieser zugrunde liegenden Begründung im pragmatischen Sinne als primärer Zweck angesehen werden.

Aus den in diesem Kapitel erlangten und oben zusammengefassten Erkenntnissen kann gefolgert werden, dass das Non-Punishment-Prinzip zumindest hinsichtlich der Rechtsfolge – dem Absehen von Strafe – mittels der bestehenden Rechtsnormen teilweise umgesetzt werden kann. Bei schweren Delikten und in Fällen von *vis absoluta* oder ausnahmsweise *vis compulsiva*[595] kann dies mittels Art. 18 Abs. 2 StGB geschehen. Art. 54 StGB ist anwendbar auf Status und Consequential Offences, insofern deren Folgen als unmittelbare Betroffenheit des Opfers von Menschenhandel betrachtet werden. Oft kann diese Betroffenheit jedoch nur als mittelbar erachtet werden.

Am schwierigsten erweist sich ein Absehen von Strafe bei Delikten, welche im Bereich Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung für kriminelle Handlungen[596] begangen werden und auf welche Art. 17 bzw. 18 StGB keine Anwendung finden kann.[597] Werden indirekte Tatmittel benutzt, um die Opfer von Menschenhandel zu einer irrelevanten Einwilligung in den Menschenhandel bzw. in die Ausbeutung zwecks krimineller Handlungen zu bringen, kann ein Absehen von Strafe nicht mit dem Nötigungsnotstand erreicht werden. Ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit wird ebenso wenig geltend gemacht werden können, zumal es sich bei Diebstahl oder bei der Produktion von Betäubungsmitteln um fast universell illegale Tätigkeiten handelt. Zudem wird dieser Aspekt von der Täterschaft oft als Druckmittel benutzt, wie ebenfalls bereits erläutert wurde. Auch können die Delikte nicht als geringfügig bezeichnet werden. Bei einer Anwendung von Art. 54 StGB müsste sehr geschickt argumentiert werden, damit eine unmittelbare Betroffenheit geltend gemacht werden könnte.[598] Die Umsetzung von Art. 26 EKM in Fällen von Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung für kriminelle Handlungen kann demnach mit den bestehenden Rechtsgrundlagen nicht gewährleistet werden.

---

[595] Fn. 527.
[596] Beispiele siehe S. 91.
[597] Vgl. PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 694.
[598] Vgl. Fn. 584.

5 GESPRÄCHE MIT SPEZIALISIERTEN STAATSANWÄLTINNEN UND STAATSANWÄLTEN ÜBER DIE UMSETZUNG DES ABSEHENS VON STRAFE FÜR OPFER VON MENSCHENHANDEL IN DER SCHWEIZ

5.1 ABSICHT UND UMFANG DER GESPRÄCHE

Vorliegende Arbeit setzt sich mit einer Norm aus einem internationalen Übereinkommen auseinander, welche nicht direkt anwendbar ist. Sie hat u.a. das Ziel, zu eruieren, wie Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip in der Praxis umgesetzt werden kann – sei es durch Anwendung geltender nationaler Normen oder sei es durch Schaffung neuer Normen. Um zu Empfehlungen zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips zu gelangen, welche in der Praxis umsetzbar sind, ist es unerlässlich, die entsprechenden PraktikerInnen zu konsultieren und festzuhalten, wie die Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips aktuell gehandhabt wird.

Primär sind die StaatsanwältInnen und die RichterInnen zuständig für die Umsetzung des in Art. 26 EKM normierten Prinzips des Absehens von Strafe für Opfer von Menschenhandel. Grundsätzlich kann jede Staatsanwältin und jeder Staatsanwalt, jede Richterin und jeder Richter in Strafsachen mit der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips konfrontiert werden – entweder, indem ein Delikt eines Opfers von Menschenhandel in ihre bzw. seine Zuständigkeit fällt, oder, weil im Zusammenhang mit einem Fall von Menschenhandel allfällige Vergehen der Opfer aufgedeckt und ggf. mittels eines parallelen Verfahrens verfolgt werden. Im ersten Fall besteht für eine Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips die grundlegende Voraussetzung, dass das Opfer von Menschenhandel als solches erkannt werden muss, was eine entsprechende Sensibilisierung der betroffenen StaatsanwältInnen und ggf. anderer involvierter Stellen bzw. Personen voraussetzt.[599]

In einigen Kantonen gibt es auf Fälle von Menschenhandel spezialisierte StaatsanwältInnen. Mit vier von ihnen konnte ein Austausch stattfinden, wozu einige informelle bzw. telefonische Gespräche sowie mehrere persönliche Interviews geführt wurden. Eine ehemalige spezialisierte Staatsanwältin, die nun ein Richteramt innehat, wurde schriftlich zu bestimmten Fragen zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips in ihrem Kanton befragt. Die Gespräche fanden zwischen Frühling 2018 und Sommer 2019 statt. Die bestehende Aktualität der Resultate kann u.a. durch die aktuelle empirische

[599] Seitens der FSMM wird argumentiert, dass die mangelhafte Erkennung und Identifizierung der Opfer von Menschenhandel die Hauptgründe für die lückenhafte Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips in der Schweiz seien (dazu Einleitung, S. 5).

Forschung sowie die aktuellen GRETA-Berichte bestätigt werden.[600] Es besteht hier nicht der Anspruch, eine repräsentative Studie der gegenwärtigen Praxis darzulegen. Ziel der Gespräche und Interviews war es, einen Einblick in die gängige Handhabung in der Praxis zu erhalten und gewisse Fragestellungen der vorliegenden Arbeit mit PraktikerInnen zu diskutieren.[601] Die folgend dargelegten Resultate hatten für die vorliegende Arbeit insbesondere Einfluss auf das Kapitel der infrage kommenden Normen zur Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips sowie auf das Fazit des ersten Teils der vorliegenden Arbeit. So wurden die praktischen Vorgehensweisen kritisch betrachtet und analysiert. Auch wurden Sie, im Sinne einer pragmatischen und zweckmässigen Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips, bei den Empfehlungen[602] sofern sinnvoll berücksichtigt. Entsprechende Stellen sind im Text oder in den Fussnoten belegt.

5.2 RESULTATE

Die Resultate aus den geführten Gesprächen werden in Themen gegliedert aufgeführt und stellen eine Zusammenfassung aller geführten Gespräche dar. Die Aussagen widerspiegeln ausschliesslich die Praxis und Sichtweise der ausgewählten StaatsanwältInnen, mit welchen die Gespräche geführt wurden. Die Resultate hingegen repräsentieren nicht unbedingt die Meinung aller hierzu befragten Personen oder der StaatsanwältInnen im Allgemeinen und entsprechen auch nicht einer offiziellen Stellungnahme.

5.2.1 Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips im Allgemeinen

Die Staatsanwaltschaften, welchen die ausgewählten GesprächspartnerInnen angehören, sind bemüht, Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip wann immer möglich dem Zweck entsprechend umzusetzen. Gleichzeitig sind sie um Rechtsgleichheit und um die Beurteilung der Umstände in den einzelnen Fällen bemüht. Art. 26 EKM wird in den meisten Fällen mittels der Einstellung eines Verfahrens gemäss Art. 319 StPO anhand der Strafbefreiungsgründe umgesetzt.[603]

Die Problematik der Sekundärviktimisierung in Fällen, in welchen identifizierte Opfer von Menschenhandel für Delikte bestraft werden, wird nicht als gravierend eingestuft. Denn oft würden die Opfer von Menschenhandel eine entsprechende Strafe akzeptieren. Allgemein wird die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips von den befragten Personen als marginales Problem erachtet. Im Rahmen ihrer Tätigkeiten beurteilen die interviewten

---

[600] Vgl. dazu bspw. GRETA Switzerland 2019; SKMR Arbeitsausbeutung 2020.
[601] Fragenkatalog der formellen Interviews siehe Anhang 1.
[602] Kapitel 7.2.
[603] Dazu Kapitel 5.2.5.

PraktikerInnen die vorhandenen Normen zwar nicht als ideal, jedoch immerhin als ausreichend, um im Rahmen der ihnen betrauten Fälle Art. 26 EKM ggf. umzusetzen.

Den befragten Personen sind keine Fälle bekannt, bei welchen in der Schweiz ein Opfer von Menschenhandel ein Urteil angefochten hat, indem es sich auf Art. 26 EKM berief.[604]

5.2.2 Deliktsfeld

Die Delikte in den von den GesprächspartnerInnen behandelten Fällen betreffen vorwiegend Verstösse gegen das AIG, das Arbeitsrecht, Ordnungsbussen im Bereich der Prostitutionsgesetzgebung und, in einem der Kantone, den Verstoss gegen das Verbot der Bettelei[605]. Für die Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips kommen nur Delikte infrage, die in direktem Zusammenhang mit der Situation als Opfer von Menschenhandel stehen und unter entsprechendem Druck, d.h. durch Zwang im erweiterten Sinne, erzeugt durch eines oder mehrere Tatmittel des Menschenhandels, begangen wurden. Eine Staatsanwältin spricht sich konkret gegen die Anwendung des Non-Punishment-Prinzips auf Liberation Offences aus.[606] Auf Delikte, die im vollen Bewusstsein der (Straf-)Risiken begangen wurden, findet das Non-Punishment-Prinzip grundsätzlich keine Anwendung. Es gilt dennoch die Einzelfallbeurteilung.

5.2.3 Absehen von Strafe, Strafverfolgung und Nicht-Kriminalisierung

Allgemein waren die GesprächspartnerInnen der Ansicht, dass die Eröffnung eines Verfahrens gegen (mutmassliche) Opfer von Menschenhandel notwendig und gerecht sei. In diesem Sinne sprachen sie sich von vornherein gegen eine Nicht-Kriminalisierung aus, wobei in den Fällen, in welchen das Non-Punishment-Prinzip Anwendung findet, die Nicht-Strafverfolgung aufgrund der Kompetenzen der Nichtanhandnahme der Einstellung und der Sistierung durch die Staatsanwaltschaft eher der Praxis entspricht als nur ein Absehen von

---

[604] Anm. d. A.: Da es entweder kein Verfahren gegen das Opfer von Menschenhandel gibt, weil eine Einstellung verfügt wurde, oder das Verfahren parallel zum Verfahren wegen Menschenhandel geführt wird, ist nicht bekannt, in wie vielen Fällen das Non-Punishment-Prinzip angewandt wurde. Noch weniger bekannt ist, in wie vielen Fällen Opfer von Menschenhandel unter Missachtung des Non-Punishment-Prinzips bestraft wurden. Allfällige statistische Erhebungsversuche würden wahrscheinlich immer relativ hohe Dunkelziffern enthalten.

[605] In dem Urteil EGMR Lacatus v. Suisse rügte der EGMR die Schweiz bzw. den Kanton Genf (l'État de Genève) aufgrund eines absoluten Bettelverbots, welches eine Verletzung des Rechts auf Privatleben (Art. 8 EMRK), des Rechts auf freie Meinungsäusserung (Art. 10 EMRK) und des Diskriminierungsverbotes (Art. 14 EMRK) der Europäischen Menschenrechtskonvention darstelle. (Dazu CUENI Jusletter 19.04.2021. Siehe auch www.humanrights.ch: Bettelverbote. Zuletzt aufgerufen am 15.11.2021;) Entsprechende Gesetzgebungen auf Kantons- und Gemeinde-Ebene werden kontrovers diskutiert, wobei etwa die Hälfte aller Schweizer Kantone eine Art Bettelverbot kennt. Im Rahmen des Städteverbandes und unter Leitung der Fremdenpolizei der Stadt Bern wurde 2012 das Konzept AGORA ins Leben gerufen, um der Komplexität der (organisierten) Bettelei gerecht zu werden und allfällige Opfer von Menschenhandel oder der Ausbeutung zu schützen; siehe dazu https://staedteverband.ch/cmsfiles/120327_neu_pk_agora_d.pdf (28.06.2021).

[606] Siehe auch Kapitel 3.3.3, S. 72 ff.

Strafe. Es werden also oft keine Hauptverfahren gegen identifizierte Opfer von Menschenhandel geführt – die Untersuchung endet meist im Vorverfahren. In diesen Fällen wird Art. 26 EKM weiter reichend umgesetzt, indem nicht nur ein Absehen von Strafe, sondern auch ein Absehen von Strafverfolgung die Rechtsfolgen sind.

5.2.4 Opferidentifizierung und Kooperation seitens der Betroffenen

Eine gewisse Zusammenarbeit seitens der Opfer von Menschenhandel ist notwendig, damit diese ihre Rechte wahrnehmen können. Das Erkennen und das Identifizieren der Opfer von Menschenhandel sind oft stark abhängig von den Aussagen der betroffenen Personen. Kooperiert ein Opfer von Menschenhandel nicht mit den Strafverfolgungsbehörden und bezeichnet es sich selbst nicht als solches,[607] weder der Staatsanwaltschaft noch bspw. einer NGO gegenüber, ist es oft nicht möglich, ein allfälliges Verfahren gegen diese Person zu sistieren oder einzustellen. Sofern mittels anderweitiger Beweisführung hinreichende Gründe zur Annahme bestehen, dass diese Person Opfer von Menschenhandel ist, kann ein Verfahren gegen diese Person ggf. sistiert werden. Eine Nichtanhandnahme ist nur möglich, wenn keine staatsanwaltschaftliche Untersuchung gegen die betroffene Person geführt wurde[608] und frühzeitig festgestellt werden konnte, dass diese ein Opfer von Menschenhandel ist und das Non-Punishment-Prinzip Anwendung finden kann. Jedoch kann das Non-Punishment-Prinzip nicht rückwirkend auf Ordnungsbussen oder allfällige Sanktionen angewandt werden, die ausgesprochen wurden, bevor eine Person als Opfer von Menschenhandel erkannt und identifiziert wurde.

5.2.5 Umsetzung mittels strafrechtlicher Normen

5.2.5.1 Rechtfertigung oder Entschuldigung aufgrund von Notstand

Die Art. 17 und 18 StGB wurden bisher von keiner bzw. keinem der interviewten PraktikerInnen zur Umsetzung von Art. 26 EKM benutzt. Unter ihnen herrscht Einigkeit darüber, dass diese für die von ihnen behandelten Fälle nicht geeignet sind. Die Hürde, um Art. 17 oder 18 StGB anzuwenden, wird als zu hoch erachtet. Es wurde bestätigt, dass die fragliche Bestimmung, falls man sich bei der Auslegung des Zwangsbegriffs von Art. 26 EKM an der herrschenden Lehre und Praxis zum Nötigungsnotstand orientiert, nur bei *vis absoluta* (sowie in Ausnahmefällen bei schwerer *vis compulsiva*) zur Anwendung kommt. Die in der Praxis häufigen Fälle von leichter *vis compulsiva* und andere in der Praxis bedeutende Konstellationen würden dagegen von Art. 26 EKM nicht erfasst.

---

[607] Vgl. RITTER, S. 605 ff.
[608] SCHMID/JOSITSCH Handbuch StPO 2017, N 1249 ff.

5.2.5.2 Strafbefreiungsgründe

Zwei der vier GesprächspartnerInnen arbeiten vorwiegend mit Art. 52 StGB, um Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip umzusetzen. In Fällen von Täuschung oder auch bei Loverboy-Konstrukten sei Art. 52 StGB oftmals geeignet. Dabei wandte ein Gesprächspartner ein, dass bei Delikten von Opfern von Menschenhandel im Bereich der sexuellen Ausbeutung Schuld und Tatfolgen meist als geringfügig erachtet werden können und die Norm deshalb anwendbar sei. In Fällen von Menschenhandel zum Zweck der Arbeitsausbeutung könnte diese Bedingung jedoch u.U. nicht mehr gegeben sein.[609] Art. 52 StGB wäre in solchen Fällen entsprechend nicht zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips geeignet.

In einem der Kantone wird gemäss den Angaben der entsprechenden Fachspezialistin teilweise Art. 53 StGB im Sinne einer Wiedergutmachung angewandt, sofern sich das Opfer von Menschenhandel zur Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden bereit erklärt, indem diese die betreffende Täterschaft anzeigen.[610]

Eine Gesprächspartnerin benutzt Art. 54 StGB und setzt diesen „im Lichte von Art. 26 EKM“ um. Eine andere Gesprächspartnerin sieht einen dogmatischen Hinderungsgrund für die Anwendung von Art. 54 StGB, weil der Aspekt der direkten Betroffenheit in den ihr bekannten Fällen ihres Erachtens oft nicht vorliege, insofern die Opfer von Menschenhandel das Risiko einer Strafe bzw. die Vulnerabilität bewusst eingingen und entsprechend nicht von „Betroffenheit“ die Rede sein könne.

5.2.6 Pro und Contra hinsichtlich einer *lex specialis*

Eine Gesprächspartnerin spricht sich klar gegen eine *lex specialis* für Opfer von Menschenhandel aus. Sie argumentiert, dass Spezialgesetzgebungen für bestimmte Delikte bei der Strafverfolgung oft nicht hilfreich, teilweise gar hinderlich seien. Denn würden bestimmte Opfer oder Tätergruppen vom Gesetz bevorzugt bzw. ein entsprechendes Gesetz durch StaatsanwältInnen angewandt oder vorgebracht, könne dies der Rechtsgleichheit schaden und – zumindest vermeintliche – Vorzüge schaffen. Dabei spricht sie insbesondere den Vorwurf der Voreingenommenheit an, der den StaatsanwältInnen in solchen Fällen entgegengebracht werden könne. Eine andere Gesprächspartnerin sieht im

---

[609] Dies entspricht der Ansicht einiger der interviewten StaatsanwältInnen. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird empfohlen, eine allfällige Einwilligung unter der Voraussetzung des Vorhandenseins eines oder mehrerer Tatmittel des Menschenhandels als irrelevant anzusehen, wonach die Schuld als geringfügig bzw. die Opfer von Menschenhandel als schuldfrei zu betrachten sind. Die Folgen können im Rahmen der Consequential Offences im Allgemeinen schwerhin als geringfügig angesehen werden, siehe dazu S. 105.

[610] Nach Ansicht der Autorin widerspricht dies der Voraussetzung, ein Absehen von Strafe nicht an die Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden zu knüpfen, siehe dazu S. 52.

programmatischen Argument die einzig vertretbare Begründung einer Spezialgesetzgebung und deren Vorteil nur darin, dass sich die Politik dadurch für die Bekämpfung des Menschenhandels und den entsprechenden Opferschutz auf nationaler Ebene ausspräche und ein Zeichen setzte. Eine allgemeiner gehaltene Norm, welche die Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips in allen erdenklichen Fällen von Menschenhandel zuliesse und nach Möglichkeit auch ein Absehen von Strafe für Opfer der sexuellen Ausbeutung, häuslicher Gewalt o.ä. vorsähe, würden zwei der vier GesprächspartnerInnen befürworten. Was die Verortung einer allfälligen nationalen Non-Punishment-Klausel angeht, sprechen sich ebenfalls zwei der GesprächspartnerInnen für eine Verortung im Allgemeinen Teil des StGB aus.

6 GESETZESMODELLE UND BEST PRACTICES AUS DRITTLÄNDERN UND INTERNATIONALEN ORGANISATIONEN

Folgend werden bestimmte Gesetzesmodelle und Best Practices aus Drittländern sowie von internationalen Organisationen betrachtet, welche bei der Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips herangezogen werden können. Die Auswahl wurde folgendermassen getroffen:

Art. 8 der EU-Richtlinie 2011/36 wird näher betrachtet, weil die Rechtslage in der EU einen relativ starken Einfluss auf die Schweizer Gesetzgebung hat und innerhalb Europa möglichst eine Harmonisierung bei der Umsetzung der EKM abgestrebt wird[611]. Zudem repräsentiert das von der EU gewählte Modell das Kausalitätsmodell[612]. Im Gegensatz zu Art. 26 EKM, welcher sich auf den Zwang als Bedingung für die Anwendung des Non-Punishment-Prinzips beruft, ist für die Anwendung von Art. 8 der EU-Richtlinie 2011/36 demnach die Ursache des Deliktes ausschlaggebend. Dies bedeutet, dass die Ursache des Deliktes, d.h. der Zusammenhang mit der Rolle als Opfer von Menschenhandel, nachgewiesen werden muss und nicht der Zwang, welcher je nach Art der Auslegung sehr einschränkend auf die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips wirken kann.[613] Es fällt demnach auf, dass die EU eine *duress-based* Norm mit einer *causation-based* Norm umgesetzt hat. Dies zumindest im Wortlaut, denn die Erwägung zum betreffenden Artikel führt beide Modell (*duress-based* und *causation-based*) an.[614]

Als Beispiele der Umsetzung auf nationaler Ebene werden die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips bzw. von Art. 26 EKM und von Art. 8 der EU-Richtlinie 2011/36 in den Nachbarstaaten Deutschland und Österreich genauer betrachtet. Deutschland hat eine nationale Non-Punishment-Klausel eingeführt, welche aus mehreren Gründen eine nähere Betrachtung verdient: Erstens beschränkt sie sich nicht auf die Opfer von Menschenhandel, zweitens nimmt sie in allgemeiner Form schwere Straftaten von der Anwendung aus. Hingegen widersetzt sie sich der Empfehlung, ein Absehen von Strafe unabhängig der Kooperation des Opfers von Menschenhandel mit den Behörden zu erwägen. Österreich, als weiteres Nachbarland der Schweiz, setzt das Non-Punishment-Prinzip mittels des entschuldbaren Notstands um. Da dies ebenfalls der offiziellen Empfehlung des Schweizer Bundesrates entspricht, scheint eine Analyse der entsprechenden Umsetzung interessant. Das Vereinigte Königreich hat im Rechtsgebiet von England und Wales (English Law) vorbildliche Anweisungen für StaatsanwältInnen geschaffen, deren nähere Betrachtung, obschon sich sein Rechtssystem von demjenigen der Schweiz stark unterscheidet,

---

[611] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 4.
[612] Vgl. Ausführungen zum *causation-based* Modell in Kapitel 3.2.
[613] Siehe Kapitel 3.2 und 3.3.4.
[614] Dazu unten, S. 125.

lohnenswert ist. Dies u.a. deshalb, weil im Vereinigten Königreich hinsichtlich der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips wegweisende Urteile gesprochen wurden, es sich stark für die Bekämpfung von Menschenhandel einsetzt und innerhalb von Europa eine Art Vorreiterrolle einnimmt.[615]

Schliesslich wird auf internationaler Ebene die UNODC-Modellgesetzgebung näher betrachtet, um bestimmte Möglichkeiten einer allfälligen Gesetzgebung auf nationaler Ebene zu erörtern bzw. um Elemente für eine allfällige Handlungsanweisung für die rechtsanwendenden Behörden zu sammeln. Dieses Modell erscheint insofern als wegweisend, als es sämtliche mögliche Faktoren des Non-Punishment-Prinzips zu berücksichtigen versucht. Ein Nachteil davon kann im teilweise unpräzisen Wortlaut gesehen werden.

Auf den Explanatory Report der EKM, dessen Umsetzungsanweisungen im Rahmen der vorliegenden Arbeit innerhalb der betreffenden Kapitel ausgeführt werden, geht dieses Kapitel nicht zusätzlich ein.

6.1 ART. 8 DER EU-RICHTLINIE 2011/36

Die EU-Richtlinie 2011/36 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates verfolgt wie die EKM einen ganzheitlichen Ansatz[616] in der Bekämpfung des Menschenhandels. Der Verzicht auf Strafverfolgung oder Straffreiheit der Opfer ist in Art. 8 der EU-Richtlinie 2011/36 festgehalten.[617] Der Artikel gilt als *causation-based* Norm, wenngleich in der entsprechenden Erwägung sowohl die ursachenbasierten als auch die zwangsbasierten Anwendungsbedingungen erwähnt werden.[618] In Bezug auf die Rechtsfolge ist Art. 8 der EU-Richtlinie 2011/36 weiter reichend als Art. 26 EKM, da auch ein mögliches Absehen von Strafverfolgung ausdrücklich vorgesehen ist. Was die dafür infrage kommenden Delikte angeht, spricht die die deutschsprachige Version von „strafbaren Handlungen". Dieser Begriff kann Delikte aus dem Kern- oder Nebenstrafrecht einschliessen. Die englische

---

[615] PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 691.
[616] Strafverfolgung, Prävention, Opferschutz (Art. 1 EU-Richtlinie 2011/36).
[617] Art. 8 der EU-Richtlinie 2011/36 lautet folgendermassen:

> „Die Mitgliedstaaten treffen im Einklang mit den Grundsätzen ihrer Rechtsordnung die Maßnahmen, die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass die zuständigen nationalen Behörden die Befugnis haben, Opfer des Menschenhandels wegen ihrer Beteiligung an strafbaren Handlungen, zu der sie sich als unmittelbare Folge davon, dass sie Straftaten im Sinne des Artikels 2 ausgesetzt waren, gezwungen sahen, nicht strafrechtlich zu verfolgen oder von einer Bestrafung abzusehen."

[618] Siehe unten, S. 125.

Version des Rechtstextes hingegen spricht von „criminal activities“, was Handlungen gegen die Ordnungs- oder Ausländergesetzgebung ausschliessen könnte.[619] Dass Letzteres jedoch nicht der Absicht des Artikels entspricht, sondern eher einer terminologischen Ungenauigkeit entspricht, ist der o.g. Erwägung Nr. 14 zu entnehmen, die solche Delikte ausdrücklich erwähnt und damit in den Anwendungsbereich der Norm einschliesst.

Wie bei Art. 26 EKM verfügen die Vertragsstaaten über einen gewissen Spielraum bei der Umsetzung der Norm durch den Gesetzgeber bzw. durch die rechtsanwendenden Behörden.[620] Art. 8 der EU-Richtlinie 2011/36 ist wie Art. 26 EKM nicht direkt anwendbar, d.h., es müssen durch die rechtsanwendenden Behörden nationale Normen zur Umsetzung herangezogen werden, sofern der Gesetzgeber des Mitgliedstaates keine entsprechende nationale Norm erlässt. In der Literatur wird der vom Wortlaut zugelassene Spielraum, inwiefern eine Pflicht zur Umsetzung der Norm besteht, unterschiedlich ausgelegt: RITTER bspw. erachtet die Umsetzung als reine Befugnis für die zuständigen Behörden, über ein Absehen von Strafverfolgung oder Strafe zu entscheiden.[621] Demnach ist der Verzicht als reine Möglichkeit zu verstehen, welche den rechtsanwendenden Behörden offensteht. PIOTROWICZ/SORRENTINO hingegen sehen den Ermessenspielraum lediglich in der Anwendungsweise durch die zuständigen Behörden und erachten die Anwendung somit als Pflicht.[622]

Die Erwägung Nr. 14 der EU-Richtlinie 2011/36[623] wurde relativ weitreichend verfasst. Demnach beabsichtigt diese ein mögliches Absehen von Strafverfolgung sowie ein mögliches Absehen von Strafe. Einige typische Delikte des Anwendungsbereiches werden ausdrücklich erwähnt. Die Erwägung nennt ausserdem beide möglichen Gründe für ein Absehen von Strafverfolgung bzw. Strafe: das Delikt als unmittelbare Folge des Menschenhandels m.a.W. der direkte Zusammenhang des Deliktes zum Menschenhandel, welchem die Person zum Opfer fiel (*causation-based*), sowie der Zwang, welcher auf das Opfer von Menschenhandel ausgeübt wurde (*duress-based*). Weiter wird die dreiteilige

---

[619] JOVANOVIC, S. 48; MURASZKIEWICZ, S. 113.

[620] Gemäss Art. 288 Abs. 3 AEUV ist die Richtlinie für jeden Vertragsstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt die Wahl der Form und der Mittel jedoch den innerstaatlichen Stellen.

[621] RITTER, S. 284 ff.

[622] PIOTROWCZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 678.

[623] Die Erwägung Nr. 14 der EU-Richtlinie 2011/36 lautet:
„Die Opfer des Menschenhandels sollten im Einklang mit den Grundprinzipien der Rechtsordnung der betreffenden Mitgliedstaaten vor strafrechtlicher Verfolgung oder Bestrafung wegen strafbarer Handlungen wie der Verwendung falscher Dokumente oder Verstößen gegen die Prostitutions- oder Einwanderungsgesetze geschützt werden, zu denen sie als unmittelbare Folge davon, dass sie dem Menschenhandel ausgesetzt waren, gezwungen wurden. Mit diesem Schutz wird das Ziel verfolgt, die Menschenrechte der Opfer zu schützen, ihre weitere Viktimisierung zu vermeiden und sie dazu zu ermutigen, in Strafverfahren als Zeugen gegen die Täter auszusagen. Dieser Schutz sollte eine strafrechtliche Verfolgung oder Bestrafung wegen Straftaten nicht ausschließen, die eine Person willentlich begangen hat oder an denen sie willentlich teilgenommen hat.“

Absicht genannt, welche auch für vorliegende Arbeit erörtert wurde.[624] Zudem wird erwähnt, dass das Non-Punishment-Prinzip kein genereller Freispruch für Opfer von Menschenhandel sei, sondern sich mittels der Voraussetzung der strafrechtlich relevanten Einschränkung des freien Willens legitimiere.

6.2 Beispiele der Umsetzung auf nationaler Ebene

6.2.1 Deutschland

Deutschland hat mittels Art. 154c Abs. 2 DStPO[625] eine nationale Klausel zum möglichen Absehen von einer Strafverfolgung für Opfer von Menschenhandel eingeführt. Die Norm veranschaulicht den einleitend[626] genannten Konflikt zwischen dem Verfolgungszwang und dem Opferschutz und setzt entsprechende Prioritäten: Der Schutz des Opfers von Menschenhandel wird gegenüber dem von ihm begangenen Delikt priorisiert. Dies jedoch nur, sofern die betreffende Person das Delikt des Menschenhandels, von welchem sie Opfer wurde, anzeigt. Damit wiederum wird die Strafverfolgung des Menschenhandels gegenüber dem Opferschutz priorisiert. Die Zusammenarbeit des Opfers von Menschenhandel mit den Behörden bei der Aufdeckung des betreffenden Falles von Menschenhandel wird dabei explizit verlangt. Dies kommt einer Selbstidentifizierung gleich. Bei schweren Verbrechen wird zudem eine Ausnahme des Absehens von Strafe vorgesehen. Der Einzelfall ist demnach zu prüfen.

Dass die Norm nicht ausschliesslich für Opfer von Menschenhandel gilt, sondern auch für Opfer einer Nötigung oder Erpressung, kann einerseits insofern positiv gewertet werden, als damit keine Spezialgesetzgebung nur für die Opfer von Menschenhandel geschaffen wird. Andererseits wird dadurch eine Spezialgesetzgebung und damit eine Rechtsungleichheit geschaffen, indem der Menschenhandel der Nötigung oder Erpressung gleichgestellt wird und die oftmals subtilen Mittel des Menschenhandels, welche auch im Rahmen der unterschiedlichen Formen von Ausbeutung benutzt werden, damit aus dem Fokus geraten. Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit sind mögliche Tatmittel des Menschenhandels.[627] Zwar wird mit dieser Norm ein Opfer von Menschenhandel, welches mit einem dieser indirekten Mitteln ausgebeutet wird,

---

[624] Siehe Kapitel 2.
[625] Art. 154c Abs. 2 DStPO lautet:
„Zeigt das Opfer einer Nötigung oder Erpressung oder eines Menschenhandels (§§ 240, 253, 232 des Strafgesetzbuches) diese Straftat an (§ 158) und wird hierdurch bedingt ein vom Opfer begangenes Vergehen bekannt, so kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung des Vergehens absehen, wenn nicht wegen der Schwere der Tat eine Sühne unerlässlich ist."
[626] Siehe S. 1.
[627] Art. 4 lit. a EKM.

geschützt.[628] Auf Opfer von Ausbeutung gemäss dem deutschen Straftatbestand[629] findet die Norm jedoch keine Anwendung. So könnte bspw. ein Immigrant ohne Arbeitserlaubnis und ohne Kenntnisse der lokalen Sprache, welcher in einer wirtschaftlich sehr prekären Lage steckt, durch Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit zum Diebstahl angestiftet werden. Wenngleich dieser den begangenen Diebstahl selbst anzeigte, bestünden gemäss dem Wortlaut des Art. 154c Abs. 2 DStPO Zweifel, dass dieser auf die betreffende Person Anwendung fände, wohingegen die Norm zum Tragen käme, sofern die Person bereits mittels Menschenhandel nach Deutschland verbracht wurde, selbst wenn als einziges Tatmittel die Täuschung angewandt wurde. Der erste Satz von § 232 DStGB (Menschenhandel) erwähnt wortwörtlich die Tatmittel der „Ausnutzung ihrer [der Person] persönlichen oder wirtschaftlichen Zwangslage oder ihrer Hilflosigkeit" und definiert den Menschenhandel dann zusätzlich mit „dem Aufenthalt in einem fremden Land"[630]. Zwar sind im DStGB unter demselben Titel wie der Menschenhandel – „Straftaten gegen die persönliche Freiheit" – zusätzlich die Tatbestände der Zwangsprostitution, der Zwangsarbeit und der Ausbeutung der Arbeitskraft als Tatbestände aufgeführt,[631] wobei die Höchststrafe bei allen Tatbeständen bei zehn Jahren liegt. Jedoch muss der Menschenhandel dafür mittels qualifizierter Tatmittel wie der Gewalt, der Drohung oder der List erfolgt sein. Bei den Tatbeständen der Ausbeutung ist dies nicht der Fall, dort reicht die „Ausnutzung […] [der] persönlichen oder wirtschaftlichen Zwangslage". Die genannten Tatbestände werden somit als gleich schwer eingestuft bzw. der Menschenhandel nur in qualifizierter Form. In logischer Folgerung sind auch die Opfer der entsprechenden Delikte als gleich schwer betroffen zu betrachten und ist deren Schutz unterschiedslos zu gewährleisten. In Anbetracht der Rechtsgleichheit hinsichtlich des Opferschutzes ergibt es demnach keinen Sinn, dass der Gesetzgeber die Opfer der Zwangsprostitution und der Zwangsarbeit sowie der Ausbeutung der Arbeitskraft in Art. 154c Abs. 2 DStPO bei dem Absehen von Strafe aussen vor lässt.

Deutschland hat gemäss GRETA keine weiteren Massnahmen, bspw. in Form von Weisungen für die rechtsanwendenden Behörden, getroffen, um die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips zu bewerten und sicherzustellen.[632] Hinsichtlich Art. 154c Abs. 2 DStPO wird insbesondere bemängelt, dass der Ermessenspielraum zu gross sei und der Artikel nicht auf alle Opfer von Menschenhandel Anwendung finde.[633] Ausserdem wird kritisiert, dass ein allfälliges Absehen von Strafe mittels Art. 154c Abs. 2 DStPO nur dann

[628] Vgl. Kritik in Fn. 633.
[629] § 233 DStGB straft gemäss Abs. 2 und 3 ausdrücklich die Ausbeutung der Arbeitskraft zwecks Bettelei bzw. für kriminelle Handlungen.
[630] § 232 Abs. 1 DStGB.
[631] § 232a, 232b, 233 DStGB.
[632] GRETA Germany 2019, Ziff. 240.
[633] GRETA Germany 2019, Ziff. 242, 245.

stattfindet, wenn das Opfer von Menschenhandel Anzeige gegen seine PeinigerInnen erstattet, was nicht der Absicht des Non-Punishment-Prinzips entspricht. Das primäre Ziel von Art. 154c Abs. 2 DStPO scheint weniger der Schutz der Opfer zu sein, sondern vielmehr, diese zur Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden zu animieren, indem sie vor Strafe als Konsequenz der indirekten Selbstanzeige bewahrt werden können. Die Norm wirkt in diesem Lichte eher wie eine politische Stellungnahme, als dass ihr eine Überzeugung des Opferschutzes für entsprechende Konstellationen – Opfer wird zum Täter oder zur Täterin aufgrund seiner bzw. ihrer Eigenschaft als Opfer von Menschenhandel bzw. Ausbeutung – zugrunde läge.

6.2.2 Österreich

Österreich sieht das Non-Punishment-Prinzip bzw. Art. 26 EKM und Art. 8 EU-Richtlinie 2011/36 durch § 10 AUTStGB (entschuldbarer Notstand) umgesetzt.[634] 2016 und 2017 befasste sich eine Ad-hoc-Arbeitsgruppe der „Task Force Menschenhandel" mit der Thematik des Non-Punishment-Prinzips, sowohl im gerichtlichen Strafrecht als auch im Verwaltungsstrafrecht. Anfang 2017 wurde vom österreichischen Bundesministerium für Justiz ein Erlass über das Absehen von der Bestrafung von Opfern von Menschenhandel, die Straftaten begangen haben, zufolge des entschuldbaren Notstands herausgegeben.[635] Wenngleich dieser Erlass eine Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips mittels § 10 AUTStGB beabsichtigt, sind die Voraussetzungen des entschuldbaren Notstandes erforderlich und im Einzelfall zu prüfen.[636] Die Problematik der zu hohen Hürde, ähnlich der in Kapitel 4.3 erläuterten Feststellungen, scheint demnach auch hier zu bestehen. Obwohl die Behörden auf die vielfältigen Tatmittel des Menschenhandels verweisen, scheinen sie ebenfalls zu verkennen, dass diese teilweise nicht dem Tatbestand der Nötigung entsprechen, bzw. subsumieren sie diese trotzdem darunter.[637] Auch hier besteht der Verdacht, dass die subtileren Tatmittel des Menschenhandels bspw. die Täuschung oder das Ausnutzen der besonderen Hilflosigkeit den entschuldbaren Notstand nicht erfüllen. Dies ist den Erläuterungen im entsprechenden Erlass zur Umsetzung von Art. 26 EKM mittels § 10 AUTStGB zu entnehmen.[638] So ist es zwar löblich, dass der Menschenhandel

---

[634] BMJ AUT Erlass 2017, S. 1.
[635] NAP AUT 2015–2017, Ziel 2, III.10, S. 48.
[636] BMJ AUT Erlass 2017, S. 2 ff.
[637] BMJ AUT Erlass 2017, S. 3.
[638] BMJ AUT Erlass 2017, S. 3 f.: „Häufig wird sich die Frage, ob einem Menschenhandelsopfer, das selbst delinquiert, Notstand zugutekommt, im Bereich des gerichtlichen Strafrechts jedoch gerade beim Menschenhandel mit dem Vorsatz der Ausbeutung zur Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen stellen. Die Situation der Opfer von Menschenhandel dieser Ausbeutungsart kennzeichnet sich in vielen Fällen u.a. durch Unkenntnis der Sprache des Landes, in welches sie von den Tätern verbracht/gelockt werden, Abnahme der Reisedokumente durch die Täter und somit illegalen Aufenthalt, Überwachung durch die Täter, Gewalt und gefährliche Drohungen sowie Einschüchterungen, keine Sozialkontakte zu anderen

zum Zweck der Ausbeutung für kriminelle Handlungen explizit erwähnt wird, doch scheint auch hier das allgemein verbreitete Bild vorzuherrschen von Menschenhandel als einem Delikt, welches primär mittels Gewalt und Drohung ausgeführt wird, was die Komplexität der Situation der Opfer von Menschenhandel, in welcher oftmals subtilere Tatmittel zum Einsatz kommen, ausser Acht lässt.

Weiter hat Österreich praxisorientierte Leitlinien für die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips im Verwaltungsstrafrecht verfasst[639] und Empfehlungen zur Anwendung des Non-Punishment-Prinzips bei Opfern von Kinderhandel in der Praxis[640] erlassen. Im Vergleich mit bisherigen Massnahmen in der Schweiz oder Deutschland hat Österreich verhältnismässig viel unternommen, um das Non-Punishment-Prinzip in der Praxis durchzusetzen. Gemäss der Antwort Österreichs bzw. dem GRETA-Bericht der dritten Evaluationsrunde haben der Erlass, die Leitlinien und die Empfehlungen zur Sensibilisierung der RichterInnen und StaatsanwältInnen beigetragen.[641] Dennoch werde das Non-Punishment-Prinzip kaum angewandt bzw. umgesetzt.[642] Gemäss dem GRETA-Bericht von 2020 hat das Oberlandesgericht Linz in seinem Entscheid mit der Geschäftsnummer „9 Bs 71/19h“ vom 5. April 2019 einer Einsprache stattgegeben und ein Urteil betreffend Fälschung besonders geschützter Urkunden (§ 224 AUTStGB) des Regionalgerichtes Linz aufgehoben, weil das Non-Punishment-Prinzip in dem betreffenden Strafverfahren nicht berücksichtigt worden sei.[643] Auch soll das Landesgericht für Strafsachen Wien § 10 AUTStGB in einem Fall angewandt haben, bei welchem Minderjährige zwecks krimineller Handlungen ausgebeutet wurden. Beide Entscheide sind der Recherche jedoch nicht öffentlich zugänglich. Dies ist bedauerlich, als es angesichts der ähnlichen Stellungnahme der FSMM (fedpol)[644] interessant wäre zu sehen, ob die beabsichtigte Anwendung des entschuldbaren Notstandes zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips tatsächlich Eingang in die Rechtspraxis findet. Insbesondere der Fall von Menschenhandel zwecks Ausbeutung für kriminelle Handlungen wäre interessant, mitunter aufgrund der Schuldfrage.

Personen außer den Tätern, die teilweise sogar Familienmitglieder sind, sowie Angst vor Behörden, häufig aufgrund negativer Erfahrungen in den Heimatländern. Hinsichtlich der Art der von den Opfern begangenen Straftaten kommen insbesondere Diebstahl, Betrug (im Zusammenhang mit Prostitution oder auch bei Verträgen, bei denen das Opfer als Vertragspartner vorgeschoben wird), Urkundendelikte und Suchtgiftdelikte in Frage.“

[639] NAP AUT 2017–2020, IV.4, S. 33.

[640] NAP AUT 2017–2020, III.14, S. 27.

[641] GRETA AUT 2020, Ziff. 134.

[642] GRETA AUT 2020, Ziff. 138. Entsprechende Rechtsprechung konnte bis zur Abgabe der vorliegenden Arbeit kaum gefunden werden. Es wurde dazu u.a. das Rechtsinformationssystem des Bundes (Österreich), RIS konsultiert.

[643] GRETA AUT 2020, Ziff. 135.

[644] GRETA Questionnaire 2nd evaluation Switzerland, Ziff. 49.

6.2.3 Vereinigtes Königreich, England und Wales

Der Crown Prosecution Service von England und Wales hat eine umfangreiche rechtliche Leitlinie für seine StaatsanwältInnen geschaffen.[645] 2018 wurde der Titel „Suspects in a Criminal Case who might be Victims of Trafficking or Slavery" hinzugefügt. Diese beschreiben das Vorgehen bei Fällen, in denen es eine Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips zu prüfen gilt. Für mutmassliche minderjährige Verdächtige sind zusätzliche Leitlinien zu beachten.[646] Hauptsächlich besteht der Unterschied im Vorhandensein eines Tatmittels bei Erwachsenen, welches die Irrelevanz der Einwilligung begründet, wobei bei Minderjährigen die Tat nur als direkte Konsequenz (*status-related*) des Menschenhandels erscheinen muss. Die allgemeinen Leitlinien betreffend Verdächtige als mutmassliche Opfer von Menschenhandel[647] gehen von den Verpflichtungen der StaatsanwältInnen aus, welche sich aus Art. 4 EMRK (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit), Art. 26 EKM und Art. 8 EU-Richtlinie 2011/36 2011/36 ableiten lassen. Ausserdem wurde mit Art. 45 des Modern Slavery Act (MSA)[648] eine nationale Non-Punishment-Klausel geschaffen, welche die StaatsanwältInnen im Rahmen der Leitlinie anzuwenden haben. Diese sieht einen vierstufigen Prozess vor: Im Rahmen der Prüfung zur Anklageerhebung[649] gilt es zuerst zu prüfen, ob Gründe zur Annahme bestehen, dass die betreffende Person ein Opfer von

---

[645] CPS Legal Guidance.
[646] CPS Legal Guidance, Kapitel: „Suspects who may be children – Additional requirements".
[647] CPS Legal Guidance, Kapitel: „Suspects in a criminal case who might be victims of trafficking or slavery".
[648] „Defence for slavery or trafficking victims who commit an offence
(1) A person is not guilty of an offence if –
(a) the person is aged 18 or over when the person does the act which constitutes the offence,
(b) the person does that act because the person is compelled to do it,
(c) the compulsion is attributable to slavery or to relevant exploitation, and
(d) a reasonable person in the same situation as the person and having the person's relevant characteristics would have no realistic alternative to doing that act.
(2) A person may be compelled to do something by another person or by the person's circumstances.
(3) Compulsion is attributable to slavery or to relevant exploitation only if –
(a) it is, or is part of, conduct which constitutes an offence under section 1 or conduct which constitutes relevant exploitation, or
(b) it is a direct consequence of a person being, or having been, a victim of slavery or a victim of relevant exploitation.
(4) A person is not guilty of an offence if—
(a) the person is under the age of 18 when the person does the act which constitutes the offence,
(b) the person does that act as a direct consequence of the person being, or having been, a victim of slavery or a victim of relevant exploitation, and
(c) a reasonable person in the same situation as the person and having the person's relevant characteristics would do that act.
(5) For the purposes of this section—
‚relevant characteristics' means age, sex and any physical or mental illness or disability;
‚relevant exploitation' is exploitation (within the meaning of section 3) that is attributable to the exploited person being, or having been, a victim of human trafficking.
(6) In this section references to an act include an omission.
(7) Subsections (1) and (4) do not apply to an offence listed in Schedule 4.
(8) The Secretary of State may by regulations amend Schedule 4."
[649] CPS Code 2018, Ziff. 4.1 ff.

Menschenhandel ist. Bei diesem ersten Schritt wird hingewiesen auf die nötige Sensibilisierung der StaatsanwältInnen, auf die Kenntnis möglicher Indikatoren für Opfer von Menschenhandel sowie auf die Pflicht, ggf. entsprechende polizeiliche Ermittlungen anzuberaumen und das mutmassliche Opfer von Menschenhandel dem nationalen Zuweisungs- oder Koordinationsmechanismus (National Referral Mechanism NRM)[650] zur Identifizierung zuzuführen, sofern die betreffende Person einverstanden ist. In einem zweiten Schritt sind, sofern weiterhin ein mutmassliches Opfer von Menschenhandel besteht, Beweise für ein Absehen von Strafe mittels des Notstandsrechts (*common law defence of duress*) zu prüfen. Ggf. würde dies eine Anklage hinfällig machen bzw. die Einstellung des Verfahrens ermöglichen.[651] Falls eine Verteidigung mittels Notstand nicht möglich sein sollte,[652] muss als dritter Schritt eine mögliche Verteidigung (*statutory defence*) mittels Art. 45 MSA überprüft werden. Dieser entspricht einer nationalen Non-Punishment-Klausel. Art. 45 MSA basiert auf dem Element des Zwangs im weiteren Sinne[653] und verlangt auch den Zusammenhang zwischen Delikt und Menschenhandel (Art. 45 Abs. 3 lit. b MSA). Die Beweislast liegt dabei nur insofern beim angeklagten mutmasslichen Opfer von Menschenhandel, als dieses glaubhaft darzulegen hat, dass eine Verteidigung gemäss Art. 45 MSA infrage kommt.[654] Art. 45 MSA wird aufgrund seiner zahlreichen Ausnahmen kritisiert. Diese führen laut GRETA zu einer eingeschränkten Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips.[655]

Im vierten und letzten Schrittmuss geprüft werden, ob ein öffentliches Interesse für eine Anklage besteht, indem geprüft wird, ob beim betreffenden Opfer von Menschenhandel die

---

[650] UK NRM Guidance; Betreffend NRM siehe auch Fazit des zweiten Teils der vorliegenden Arbeit, S. 168 f.
[651] Betreffend die Anwendung der Verteidigung mittels Notstand im Common Law äusserte sich das Beschwerdegericht von England und Wales folgendermassen: „The defences of duress and/or necessity (‚duress of circumstances') may be in question where an offence has been committed by a trafficked victim whose case is that she was coerced into committing it. There is no special modification of the general law relating to these defences. There are important limitations to both defences. Duress is a defence (except to murder and attempted murder) if the offence has been committed as the direct (not indirect) result of a threat of death or serious injury aimed at the defendant or someone sufficiently close to him. But the defence is not established if there was evasive action which the defendant could reasonably be expected to take, including report to the authorities, and nor can it be established if the defendant has voluntarily associated with people in circumstances which amount to laying himself open to the compulsion to commit offences. For these broad propositions see R v Z [2005] 2 AC 467. The separate but allied defence of necessity or ‚duress of circumstances' is available only where the commission of a crime was necessary or was reasonably believed to be necessary to avoid or prevent death or serious injury where, objectively viewed, commission of the crime was reasonable and proportionate having regard to the evil to be avoided or prevented and the crime would not have been committed without that necessity." ([2010] EWCA Crim 2327, Ziff. 8).
[652] Notstand gilt gemäss des Englischen Recht (*English Law*) nicht für Mord. Dazu CPS Legal Guidance zit. R v. Gotts [1992] 2 AC 412.
[653] Dazu CPS Legal Guidance, Kapitel: „Stage 4 – Is it in the Public Interest to prosecute?": „‚Compulsion' includes all the means of trafficking defined by the United Nations Protocol on Trafficking […]: threats, use of force, fraud and deception, inducement, abuse of power or of a position of vulnerability, or use of debt bondage. It does not require physical force or constraint."
[654] CPS Legal Guidance, Kapitel: „Burden and standard of proof". Vgl. Kapitel 5, S. 120.
[655] GRETA UK 2016, Ziff. 287.

Schuld entsprechend reduziert wurde.[656] In Fällen von verfrühtem Schuldeingeständnis durch den Angeklagten oder die Angeklagte sowie bei Verdacht auf ein mutmassliches Opfer von Menschenhandel erst nach einem erfolgten Schuldspruch sind ebenfalls Massnahmen vorgesehen, um ein Absehen von Strafe bzw. Strafverfolgung zu prüfen.[657]

Die umfangreichen Leitlinien wurden und werden ständig verbessert. Grund dafür sind u.a. einige Fälle, bei denen das Non-Punishment-Prinzip erstinstanzlich nicht ausreichend beachtet wurde[658] oder die gar an den EGMR weitergezogen wurden.[659] Im Allgemeinen können bei den Gerichten Grossbritanniens der Wille und die Tendenz, das Non-Punishment-Prinzip umzusetzen, festgestellt werden.[660]

6.3 ART. 10 UNODC MODEL LAW

Das Modellgesetz des UNODC wurde als Leitlinie zur Umsetzung des Palermo-Protokolls geschaffen. Es soll den Vertragsstaaten zur Überprüfung und ggf. Ergänzung bzw. als Unterstützung beim Erlassen neuer Gesetze im Rahmen ihrer nationalen Gesetzgebung dienen.[661]

Das Palermo-Protokoll enthält keine Bestimmung über das Absehen von Strafe und/oder von Strafverfolgung für Opfer von Menschenhandel. In den „Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking" von 2002 ist eine solche jedoch bereits enthalten.[662] Im UNODC-Modellgesetz im Kapitel „Criminal provisions: provisions specific to trafficking" (Strafrecht, menschenhandelsspezifische Bestimmungen) behandelt Art. 10 „Non-liability [non-punishment] [non-prosecution] of victims of trafficking in persons"[663]. Er

---

[656] Dazu CPS Legal Guidance, Kapitel: „Stage 4 – Is it in the Public Interest to prosecute?": „In considering whether a trafficking/slavery victim has been compelled to commit a crime, Prosecutors should consider whether a suspect's criminality or culpability has been effectively extinguished or diminished to a point where it is not in the public interest to prosecute. A suspect's criminality or culpability should be considered in light of the seriousness of the offence. The more serious the offence, the greater the dominant force needed to reduce the criminality or culpability to the point where it is not in the public interest to prosecute […]."

[657] CPS Legal Guidance, Kapitel: „Early Guilty Pleas" bzw. „Post-charge trafficking/slavery evidence".

[658] GRETA UK 2016, Ziff. 285 ff. R. v. M(L) [2010] EWCA Crim 2327.

[659] Bspw. Application no. 77587/12 V.C.L. against the United Kingdom, eingereicht am 20.11.2012.

[660] Vgl. PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 691 ff., im Speziellen S. 694; Urteil R. v. M(L) [2010] EWCA Crim 2327.

[661] UNODC Model Law, Introduction, S. 1.

[662] UN Recommended Principles and Guidelines 2002, Ziff. 7 und Guideline 4, Ziff. 5.

[663] UNODC Model Law, Art. 10, S. 34:
„A victim of trafficking should not be detained, imprisoned or held liable for criminal prosecution or administrative sanctions for offences committed by him or her as a direct result of the crime of trafficking in persons, including:
(a) The person's illegal entry into, exit out of or stay in (State);
(b) The person's procurement or possession of any fraudulent travel or identity documents that he or she obtained, or with which he or she was supplied, for the purpose of entering or leaving the country in connection with the act of trafficking in persons;
(c) The person's involvement in unlawful activities to the extent that he or she was compelled to do so."

wird als freiwillige Bestimmung (*optional provision*) aufgeführt, wonach eine Einführung in die nationale Gesetzgebung nur empfohlen wird.[664]

Die Wortwahl im Titel des Artikels bedient sich mit „Non-liability" eines generelleren Begriffs und legt sich damit, zumindest im Titel, nicht darauf fest, ob ein Absehen von Strafverfolgung oder ausschliesslich ein Absehen von Strafe die Absicht des Artikels ist. Beides wird in Klammern ebenfalls im Titel genannt. Grund dafür ist das Ziel der Modellgesetzgebung, möglichst alle Mitgliedsländer mit ihren unterschiedlichen nationalen Rechtssystemen zu erreichen.[665]

Art. 10 des UNODC-Modellgesetzes ist auf Rechtssysteme mit oder ohne *prosecutorial discretion*[666] anwendbar. Alternativ zu einer strafrechtlichen Norm hat die UNODC deshalb eine mögliche Leitlinie zur Umsetzung für StaatsanwältInnen formuliert.[667]

Der Gesetzesvorschlag ist weitreichend, indem Festhalten[668], Freiheitsstrafe und Verantwortlich-Machen mittels Strafprozess oder administrativer Massnahmen eingeschlossen werden. Der vorgesehene weitreichende Anwendungsbereich des UNODC-Modellgesetzes scheint zwar erstrebenswert, diesbezüglich aber nicht besonders praxisnah. Wie von VertreterInnen der Praxis geschildert,[669] kann es teilweise sehr schwierig sein, eine Haft für das Opfer von Menschenhandel zu verhindern – insbesondere dann, wenn dieses bei seiner Identifizierung nicht kooperiert.

Das Modellgesetz stützt sich in Bezug auf die Delikte entweder auf die *causation-* oder auf die *duress-based* Voraussetzung. In Bezug auf Status Offences wird der Zusammenhang zum Menschenhandel verlangt, d.h. ein *causation-based* Schuldausschlussgrund

---

[664] Allfällige Umsetzungspflichten aufgrund anderer Verträge werden dadurch nicht aufgehoben.
[665] UNODC Model Law, Introduction, S. 1.
[666] Das Opportunitätsprinzip ist in der Schweiz relativ klar definiert, siehe dazu WENT, S. 91 ff. Zur Umsetzung von Art. 26 mittels Art. 52 und 54 siehe S. 102 ff.
[667] UNODC Model Law, Art. 10, S. 33:
„1. A victim of trafficking in persons shall not be held criminally or administratively liable (punished) (inappropriately incarcerated, fined or otherwise penalized) for offences (unlawful acts) committed by them, to the extent that such involvement is a direct consequence of their situation as trafficked persons.
2. A victim of trafficking in persons shall not be held criminally or administratively liable for immigration offences established under national law.
3. The provisions of this article shall be without prejudice to general defences available at law to the victim.
4. The provisions of this article shall not apply where the crime is of a particularly serious nature as defined under national law."
[668] „Detained" ist als Haft und Freiheitsberaubung jeglicher Art zu verstehen. Das UN-Modellgesetz erläutert dazu: „A good practice is not to detain the victims in any case, regardless of their willingness to cooperate with authorities. This may be adopted in regulations on treatment of victims, for example: ‚Victims of trafficking in persons shall not be held in a detention centre, jail or prison at any time prior to, during or after all civil, criminal or other legal or administrative proceedings.'" (Vgl. dazu auch UN Principles and Guidelines – Commentary 2010, 7.4, S. 133 ff.) Das kurzzeitige An- bzw. Aufhalten, bspw. am Zoll oder im Rahmen von gewerbepolizeilichen Einsätzen, kann zum normalen Kontrollprozedere gehören und ist, sofern Gründe für die weitere Abklärung vorliegen, gerechtfertigt. Bei einem Opfer von Menschenhandel kann dies u.U. sogar helfen, dieses zu erkennen bzw. zu identifizieren. (Siehe dazu im zweiten Teil der vorliegenden Arbeit, S. 154 ff.).
[669] Siehe S. 120.

vorausgesetzt. Die betreffenden Status Offences werden beispielhaft genannt. Eine solche explizite Nennung kann die Aufmerksamkeit und Sensibilisierung bestimmter rechtsanwendender Behörden fördern. Es gilt jedoch zu beachten, dass, wie das Wort „including“ verdeutlicht, diese Liste nicht abschliessend ist und weitere Delikte, welche in direktem Zusammenhang mit dem Menschenhandel stehen, eingeschlossen werden können, wohingegen bei den übrigen Delikten gemäss lit. c der Norm anzunehmen ist, dass die Ausübung des Zwangs (*to be compelled*) als Kriterium für ein Absehen von Strafe verlangt wird. Wie auch bei Art. 26 EKM ist der Anwendungsbereich der Non-Punishment-Norm des UNODC-Modellgesetzes demnach abhängig von der Auslegung des verlangten Zwangs. Jedoch ist davon auszugehen, dass das Modellgesetz für eine weiter reichende Auslegung des Zwangs steht.[670]

Für eine Übernahme in die nationale Gesetzgebung müssten diverse Präzisierungen im Wortlaut bzw. betreffend den Anwendungsbereich des Modellgesetzes erfolgen, insbesondere was die Definition des Zwangs angeht. Die Nennung beider Kriterien wird als positiv erachtet, vor allem deshalb, weil der Zwang, auch wenn er im Sinne der Tatmittel des Menschenhandels verstanden wird, bei den typischen Status-Related Offences oftmals nicht vorhanden oder nur schwer nachzuweisen ist, die Opfer von Menschenhandel in vielen solchen Fällen jedoch keine Schuld für das Delikt tragen, da sie die Entscheidung nicht aus freiem Willen getroffen haben.[671]

[670] Vgl. CTOC/COP/WG.4/2015/4, Ziff. 19.
[671] Vgl. dazu S. 88.

7 FAZIT ZUR UMSETZUNG VON ARTIKEL 26 EKM IN DER SCHWEIZ

7.1 DER MENSCHENRECHTLICHE ANSATZ UND DIE TATSÄCHLICHE UMSETZUNG

Die Schweiz hat sich für einen multidisziplinären Ansatz zur Bekämpfung des Menschenhandels entschieden. Dieser hat die Rechte der Opfer von Menschenhandel in den Fokus gerückt. Mit Art. 26 EKM ist die Schweiz zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips verpflichtet. Dieses legitimiert sich durch den Grundsatz *nulla poena sine culpa*, indem es Opfer von Menschenhandel für bestimmte von ihnen begangene Delikte unter gewissen Voraussetzungen als nicht schuldhaft und damit als nicht strafbar erachtet. Die mangelnde Schuldhaftigkeit beruht auf der Voraussetzung, dass eine allfällige Einwilligung eines erwachsenen Opfers von Menschenhandel in diesen und in die damit bezweckte Ausbeutung angesichts des Einsatzes eines oder mehrerer Tatmittel des Menschenhandels als irrelevant zu betrachten ist.[672] Bei minderjährigen Personen ist die Anwendung eines Tatmittels unerheblich, um ein Opfer von Menschenhandel zu begründen. In diesen Fällen konstituieren das reine Vorhandensein einer Tathandlung und die Absicht, die betreffende Person der Ausbeutung zuzuführen, ein Opfer von Menschenhandel. Eine allfällige Einwilligung ist bei minderjährigen Opfern von Menschenhandel demnach immer unerheblich.[673]

Diese irrelevante Einwilligung wird entweder durch direkte Tatmittel i.S. des normativen Zwangs bewirkt oder durch indirekte Tatmittel, die mittels Täuschung oder Betrug die freie Willensbildung beeinflussen oder durch das Ausnutzen einer besonderen Hilflosigkeit eine fehlende Entscheidungsfreiheit hervorrufen. In beiden Fällen wird die Menschenwürde verletzt, indem entweder die Selbstbestimmung der Person beeinträchtigt wird oder diese aufgrund einer besonders vulnerablen Situation ihrer eigenen Ausbeutung zustimmt. Mit dem Straftatbestand soll demnach die Selbstbestimmung geschützt und der Schutz vor Ausbeutung gefördert werden.[674]

Der Wortlaut von Art. 26 EKM und die ergänzenden Materialien zur EKM lassen den Vertragsstaaten die Freiheit in der Form der Umsetzung. Dies bedeutet, dass das Non-Punishment-Prinzip mit einem durch den Gesetzgeber zu erschaffenden zusätzlichen nationalen Erlass oder mittels bestehender Normen umgesetzt werden kann. Die etwas ungünstig gewählte Formulierung: „Jede Vertragspartei sieht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen ihres Rechtssystems *die Möglichkeit* [Hervorh. d. A.] vor, Opfer für ihre

---

[672] Zur Irrelevanz der Einwilligung siehe S. 1 f.
[673] Fn. 121, 122.
[674] Dazu Kapitel 2.2; SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 135, 257 ff. Vgl. auch ANDORNO Journal of Trafficking and Human Exploitation 1/2017, S. 124 f.

Beteiligung an rechtswidrigen Handlungen insoweit nicht zu bestrafen, als sie dazu gezwungen wurden“, lässt einen für die Opfer von Menschenhandel ungünstigen Interpretationsspielraum offen. So könnte verstanden werden, dass keine Pflicht bestehe, überhaupt ein Non-Punishment-Prinzip anzuwenden. Die „Möglichkeit“ bezieht sich jedoch nicht darauf, *ob* das Non-Punishment-Prinzip angewandt werden soll, sondern unter welchen Voraussetzungen.[675] Es liegt beim umsetzenden Vertragsstaat, den o.g. Spielraum zu nutzen und eine Norm zu schaffen oder derart umzusetzen, wie es seinen eigenen rechts- und kriminalpolitischen Prioritäten entspricht. Zentral ist dabei, ob die Opfer von Menschenhandel als ImmigrantInnen oder als ausländische Arbeitnehmende selbst als Risikofaktor für die Sicherheit des Staates betrachtet und entsprechend behandelt werden oder ob tatsächlich die Menschenrechte jeder einzelnen Person in universeller Weise geschützt werden sollen. In diesem Sinne erscheint die offizielle Haltung der Schweiz und ihrer Ämter als widersprüchlich: Sie hebt in ihrem internationalen Diskurs die Opfer- und Menschenrechte zwar hervor; mittels der in der Botschaft zur Umsetzung der EKM dargelegten örtlich bedingten und am OHG angelehnten Definition von „Opfer von Menschenhandel“[676] und mittels einer Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips anhand der bestehenden Normen werden jedoch ebendiese Rechte einer Vielzahl von Opfern von Menschenhandel verweigert.[677]

Es scheint, als habe die Schweiz den Kompromiss, den die EKM als internationales Übereinkommen darstellt, übernommen und sich bisher nicht für eine klare Vorgehensweise entschliessen können. Es wäre angebracht, sich auf die Entstehung des Non-Punishment-Prinzips zu besinnen und den von ihm beabsichtigten Zweck, den Schutz der Opfer von Menschenhandel, tatsächlich umzusetzen. Art. 26 EKM kann dafür nicht als einzige Referenz dienen. Die Norm ist dafür zu ungenau und nicht umfassend genug. Vielmehr sind es seine Vorgängerversionen und die weiter reichenden Normen in Drittstaaten sowie internationale, nicht bindende Instrumente wie die OHCHR Guideline, die bei der Umsetzung als Orientierung dienen sollen. In der Schweiz wurden bisher zur Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips weder eine spezifische Gesetzgebung noch landesweit bspw. geltende Leitlinien oder Weisungen für StaatsanwältInnen geschaffen. Die Massnahmen, die den Schweizer Behörden zufolge bislang ergriffen worden sind, beziehen sich auf Ausbildungen gegen Menschenhandel für Strafverfolgungsbehörden, im Sinne von „spezialisierten Ausbildungen für Angehörige der Polizei und Staatsanwaltschaften als interdisziplinäre Kurse“.[678] Ob die mangelhafte

[675] Vgl. GALLAGHER Recent Legal Developments, S. 178, Fn. 75.
[676] Dazu Kapitel I.B.
[677] Dazu ausführlich Kapitel 3.4.
[678] GRETA Questionnaire 2nd evaluation Switzerland, Frage 49; NAP 2017–2020, Aktion Nr. 16.

Umsetzung von Art. 26 EKM tatsächlich mehrheitlich ein Schwachpunkt der Opfererkennung bzw. -identifizierung ist, erscheint schwierig bis unmöglich zu beweisen. Ebenso das Gegenteil: Gäbe es entsprechende Versuche einer Datenerhebung, wäre mit einer hohen Dunkelziffer und demnach unpräzisen Daten bezüglich der nicht identifizierten Opfer bzw. der Missachtung des Non-Punishment-Prinzips zu rechnen.[679] Sensibilisierungsmassnahmen der Straf- sowie der Strafverfolgungsbehörden, der Migrationsbehörden und weiterer Behörden, die zur Erkennung und Identifizierung der Opfer von Menschenhandel beitragen können, sind notwendig und entsprechend zu begrüssen. Auch Richterinnen und Richter sind spezifisch in Bezug auf Menschenhandelsfälle weiterzubilden. Durch eine reine Sensibilisierung werden ihre Urteile nach Ansicht der Autorin nicht beeinflusst.[680] Weiter ist der Austausch zwischen den genannten AkteurInnen unabdingbar, um Kenntnisse über diese Thematik und ein entsprechendes Verständnis zu verbreiten und zu fördern, denn das Erkennen und das Identifizieren der Opfer von Menschenhandel sind notwendige Voraussetzungen für die Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips sowie jeglicher auf Schutz und Hilfe bezogener Rechte der Opfer von Menschenhandel.[681] Die genannten Massnahmen allein sind für eine bessere Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips in der Schweiz jedoch nicht ausreichend.[682]

Demnach ist der Haltung der FSMM bzw. der offiziellen Schweiz[683] insofern zu widersprechen, als in Anbetracht der bestehenden Rechtsgrundlage noch keine ideale Voraussetzung besteht, um Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip umzusetzen.

---

[679] Vgl. dazu MORET et al., S. 76 ff.

[680] So auch Maria Grazia Giammarinaro, Special Representative and Coordinator for Combating Trafficking in Human Beings und ehemalige Richterin, in: OSCE Policy and legislative recommendations, S. 7; SKMR Arbeitsausbeutung 2020, S. 24; UNODC IP Consent, S. 78.

[681] PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 690. Interessant ist dazu auch die Feststellung der Autorinnen der Studie SKMR Arbeitsausbeutung 2020 hinsichtlich der Strafverfolgung des Menschenhandels zwecks Arbeitsausbeutung, die in Bezug auf einen Vergleich zwischen einem Urteil betreffend Wucher und einem Urteil betreffend Menschenhandel „ darauf hin[weisen], dass ein Opfer von Wucher nicht als Opfer gilt, das Anspruch auf Unterstützungsleistungen gemäss dem Opferhilfegesetz (OHG) hat, während ein Opfer von Menschenhandel, insbesondere zum Zweck der Arbeitsausbeutung, gemäss dem Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels medizinische, juristische und materielle Hilfe erhalten muss. Gemäss den Autorinnen kann dies im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit geltendem Völkerrecht problematisch sein.“ (SKMR Arbeitsausbeutung 2020, S. 15)

[682] LINDNER äussert sich dazu treffend: „Ein instrumentelles Normverständnis muss immer dazu führen, dass die legislative Maßnahme auf die tatsächliche Lösung von Problemstellungen ausgerichtet ist und nicht nur auf die Durchführung von Maßnahmen, die hierzu beitragen sollen. Am Beispiel von Opferschutzregelungen lässt sich dies veranschaulichen: Ist es Ziel, Handlungen zum Schutz zu ergreifen oder tatsächlich Schutz zu bieten? […] [D]ie tatsächliche Lösung [muss] die Zielvorgabe sein, auch wenn dies bei komplexen Problemstellungen dazu führt, dass die Messlatte hoch liegt. Die Zielvorgabe auf die reine Durchführung von Maßnahmen zu begrenzen hieße jedoch, der Gesetzgebung eine ‚Wir haben es versucht‘-Haltung zuzugestehen. Damit befände man sich auf einem Annäherungskurs hin zu einer in erster Linie symbolischen Gesetzgebung.“ (LINDNER Effektivität, S. 87)

[683] Vgl. Botschaft BR EKM, Art. 26, S. 36 ff.; GRETA Questionnaire 2nd evaluation Switzerland, Frage 49, S. 40 ff.

Für viele denkbare Delikte, welche unter das Non-Punishment-Prinzip fallen können, besteht mit den aktuell vorhandenen Normen des Strafrechts die Möglichkeit, ein Absehen von Strafe zu erwirken. Dies unter der Voraussetzung, dass das Non-Punishment-Prinzip auch *causation-based* umgesetzt werden kann und die rechtsanwendenden Behörden sich nicht am Wortlaut von Art. 26 EKM orientieren. Andernfalls sehen sie sich aufgrund der herrschenden Praxis gezwungen, Zwang im Sinne der Nötigung als Voraussetzung für ein Absehen von Strafe zu verlangen. Die indirekten und subtilen Tatmittel sind als Schuldausschlussgrund für eine Anwendung des Non-Punishment-Prinzips zu berücksichtigen. Die Realität der Chancenungleichheit macht Ausbeutungssituationen möglich. Der Rechtsstaat kann die Chancenungleichheit nicht per se aufheben. So ist aus strafrechtlicher Sicht nicht die Vulnerabilität, also die missliche Lage per se, als Entschuldigungsgrund anzusehen. Sondern das Ausnutzen ebendieser Vulnerabilität ist als Tatmittel anzuerkennen bzw. als Schuldausschlussgrund in Erwägung zu ziehen, indem es eine irrelevante Einwilligung begründet.

Der Blick in die Praxis zeigt, dass dies, zumindest in den spezialisierten Staatsanwaltschaften, bereits auf diese Weise gehandhabt wird. Die aktuelle Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips in der Schweiz ist jedoch uneinheitlich und beruht auf einem mangelnden Konsens zwischen den Staatsanwaltschaften hinsichtlich der Eignung der infrage kommenden Normen. Dies betrifft insbesondere die Anwendung des Opportunitätsprinzips gemäss Art. 52, 53 und 54 StGB.[684] Ausserdem deckt sich die tatsächliche Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips durch die rechtsanwendenden Behörden, insbesondere was die Anwendung von Art. 17 und 18 StGB angeht, nicht mit der offiziellen Haltung der Schweiz gegenüber GRETA. Die Umsetzung erfolgt mehrheitlich mittels der Strafbefreiungsgründe nach Art. 52 oder 54 StGB und nicht mittels des Nötigungsnotstandes nach Art. 17 oder 18 StGB. Dieser stellt für die meisten Fälle, in denen das Non-Punishment-Prinzip zur Anwendung kommen soll, eine zu hohe Hürde dar.

Die analysierten Artikel des Schweizer Strafrechts eignen sich einzeln und in ihrer Gesamtheit nur bedingt für die Umsetzung des umfassenden Anwendungsbereichs des Non-Punishment-Prinzips:

- Art. 15 StGB beschränkt sich auf Fälle von Notwehr und bietet damit insbesondere keine Umsetzungsmöglichkeiten hinsichtlich der typischen Delikte der Opfer von Menschenhandel in den Bereichen der Status Offences und der Consequential Offences.

[684] Dazu Kapitel 5.2.5.2.

- Art. 17 StGB ist durch die verlangte Subsidiarität, welche in vielen Fällen schwer zu beweisen ist – sofern die Opfer von Menschenhandel Kontakt zu aussenstehenden Drittpersonen haben – selten zur Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips geeignet. Dazu kommt die fehlende Eignung der Notstandshandlung bei Delikten in den Bereichen der Status Offences und der Consequential Offences.
- Art. 18 Abs. 2 StGB ist vorwiegend auf extreme Fälle, die in der Praxis selten vorkommen, anwendbar.
- Art. 19 StGB beschränkt sich auf die wenigen Fälle, in denen Opfer von Menschenhandel bei der Begehung des Delikts geistig nicht imstande sind, das Unrecht ihres Handelns einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln.
- Art. 21 StGB bzw. ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit, ist ebenfalls in den wenigsten Fällen anwendbar, da den Opfern von Menschenhandeln meist bewusst ist, dass sie mit der betreffenden Handlung, auf welche das Non-Punishment-Prinzip Anwendung finden sollte, ein Delikt begehen.
- Art. 52 StGB deckt die geringfügigen Delikte ab. Dessen Anwendung auf Status Offences und Consequential Offences könnte sich als Stolperstein erweisen, sollte ein entsprechender Entscheid über das Absehen von Strafverfolgung bzw. Strafe einmal in einem Rechtsmittelverfahren infrage gestellt werden. Der allfällige Einwand, es handle sich dabei nicht um Bagatelldelikte, wäre schwer zu entkräften.
- Art. 53 StGB seinerseits erscheint insofern als ungeeignet, als die Anwendung des Non-Punishment-Prinzips nicht an die Zusammenarbeit des Opfers von Menschenhandel mit den Strafverfolgungsbehörden geknüpft werden soll.
- Mit Art. 54 StGB können viele Status Offences und Consequential Offences abgedeckt werden, unter der Voraussetzung, dass das erlittene Leid als unmittelbare Folge und schwere Betroffenheit für das Opfer von Menschenhandel angesehen wird.

Die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips mittels dem Schweizer Strafrecht offenbart eine Lücke. Diese betrifft Opfer von Menschenhandel zwecks Ausbeutung für kriminelle Handlungen. Werden diese nicht mittels Gewalt oder Drohung zu den entsprechenden kriminellen Handlungen gezwungen und sind sie von den unmittelbaren Folgen nicht schwer betroffen, kann in vielen Fällen weder der Nötigungsnotstand noch Art. 54 StGB zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips auf diese Delikte angewandt werden. Die Herausforderung zur Anwendung von Art. 54 StGB auf Delikte, die durch Opfer von Menschenhandel zwecks Ausbeutung für kriminelle Handlungen begangen wurden, bezieht sich einerseits auf die Voraussetzung der Betroffenheit durch die Tat bzw. auf die

Unmittelbarkeit der Folgen, welche diese Betroffenheit auslösen[685]. Andererseits besteht die generelle Schwierigkeit darin, dass die betreffenden Personen überhaupt als Opfer von Menschenhandel anerkannt werden[686]. Art. 52 StGB bleibt hier aufgrund der Schwere der betreffenden Delikte von vornherein ausgeschlossen. Damit bleibt ein beachtenswerter Teil der Opfer von Menschenhandel, unter ihnen vermutlich viele Minderjährige, ungeschützt vor den unrechtmässigen strafrechtlichen Folgen für ihr Handeln. Die Schweiz erfüllt daher ihre menschenrechtlichen Pflichten eindeutig nicht und ist zum Handeln angerufen.

7.2 NORMATIVER UMSETZUNGSVORSCHLAG

Um die genannte Lücke hinsichtlich der Opfer von Menschenhandel zwecks Ausbeutung für kriminelle Handlungen zu schliessen, können drei Möglichkeiten eruiert werden:

- Erstens könnten die Voraussetzungen des rechtfertigenden bzw. des schuldausschliessenden Notstandes gemindert werden. Einer allgemeinen Herabsetzung der Voraussetzungen im Rahmen der Notstandsgesetzgebung zugunsten der *vis compulsiva* ist jedoch nicht zuzustimmen.
- Zweitens könnte die Auslegung von Art. 54 StGB so dargestellt werden, dass die Folgen, zumindest diejenigen von Status und Consequential Offences, immer als unmittelbar angesehen werden und das Opfer von Menschenhandel dadurch als schwer betroffen gilt. Dies mit der Begründung, dass Opfer von Menschenhandel durch die unrechtmässige Einreise oder den entsprechenden illegalen Aufenthalt im Zielland sowie durch Delikte im Zusammenhang mit der Ausbeutung noch vulnerabler gegenüber der Täterschaft der Ausbeutung werden und bisweilen gar ihre körperliche Unversehrtheit verletzt wird. Zumindest Erstere und auch das Ausnutzen der (dazugekommenen) Vulnerabilität sind jedoch genau genommen erst mittelbare Folgen. Bei einer Anwendung von Art. 54 StGB müsste sehr geschickt argumentiert werden, um eine unmittelbare Betroffenheit geltend machen zu können.[687] Ein Straftatbestand der Ausbeutung der Arbeitskraft sowie der Ausbeutung zwecks krimineller Handlungen könnte diese Argumentation erleichtern. Werden mittelbare Folgen als schwere Betroffenheit im Sinne von Art. 54 StGB betrachtet, kann dies den gesamten Anwendungsbereich des Artikels verändern, sodass dessen Auslegung letztlich nicht mehr dem Wortlaut entspräche. Dies erscheint nicht im Sinne des Gesetzgebers.

---

[685] Dazu Kapitel, 4.9, S.110.
[686] Vgl. dazu Kapitel I.B.2, S. 26 sowie Fn. 75 und 584.
[687] Vgl. Fn. 584.

- Drittens könnte eine zusätzliche Norm geschaffen werden, die eine umfassende Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips ermöglichte. Delikte, die im Rahmen des Menschenhandels (Tathandlungen), im Rahmen von dessen Zweck (Ausbeutungssituation) oder mit dem Ziel, sich aus ebendieser Situation zu befreien, begangen werden, sind nicht zu bestrafen, sofern die Irrelevanz der Einwilligung (Tatmittel) in den Menschenhandel bzw. die Ausbeutung vorliegt. Eine zusätzliche Norm zur Strafbefreiung und Einstellung des Verfahrens im vierten Abschnitt des StGB zu schaffen, wird als diejenige Lösung erachtet, welche die bestehenden Normen und deren Auslegung sowie die Grundsätze des Strafrechts am besten berücksichtigt. In Anbetracht der Rechtsgleichheit und der bereits genannten Nachteile und Risiken bei der Schaffung einer *lex specialis* erscheint die Schaffung einer Norm in diesem Fall jedoch nur gerechtfertigt, wenn das Non-Punishment-Prinzip auf Opfer von anderen Delikten ausgeweitet wird. Konkret betrifft dies die Opfer sexueller Ausbeutung und der Ausbeutung der Arbeitskraft (Ausbeutung zwecks krimineller Handlungen eingeschlossen) sowie grundsätzlich alle Opfer, die aufgrund eines Deliktes in ihrer freien Willensbildung und Entscheidungsfreiheit so stark eingeschränkt sind, dass die rechtswidrige Handlung durch das Opfer in nachvollziehbarer Weise die einzige Möglichkeit darstellt, die betreffende Situation als Opfer eines Deliktes zu stabilisieren oder dieser zu entkommen. Weiter sind Ausnahmen hinsichtlich schwerer Delikte gegen die psychische, physische oder körperliche Integrität vorzusehen, um die Notstandsgesetzgebung nicht zu untergraben. Eine entsprechende Norm könnte folgendermassen lauten:

  > *[1] Bei Rechtsbrüchen, bei welchen der freie Wille und die Entscheidungsfreiheit so stark eingeschränkt sind, dass die rechtswidrige Handlung in nachvollziehbarer Weise die einzige Möglichkeit darstellt, die betreffende Situation zu stabilisieren oder dieser zu entkommen, sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab. Namentlich betrifft dies Delikte, die durch die Täterin/den Täter aufgrund ihrer/seiner Situation als Opfer von Menschenhandel, als Opfer sexueller Ausbeutung, als Opfer von Ausbeutung der Arbeitskraft, als Opfer von Ausbeutung zum Zweck krimineller Handlungen oder als Opfer politischer Verfolgung begangen wurden.*[688]

[688] Eine Änderung des Strafrechts erscheint ausserdem notwendig, um auch weitere Formen der Ausbeutung, insbesondere der Arbeitskraft im legalen Sinne sowie zwecks krimineller Handlungen, analog der sexuellen Ausbeutung unabhängig vom Menschenhandel unter Strafe zu stellen. Erst entsprechende Straftatbestände

[2] *Bei schweren Delikten gegen die psychische, physische oder körperliche Integrität einer natürlichen Person ist ein Absehen von Strafe nur gemäss Art. 18 Abs. 2 StGB (entschuldbarer Notstand) vorzusehen.*

7.3 Allgemeine Empfehlungen zur Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips

Unabhängig davon, in welcher Form das Non-Punishment-Prinzip in der Schweiz umgesetzt wird, können dazu folgende grundlegende Empfehlungen gemacht werden:

1. Das Non-Punishment-Prinzip ist nicht auf Art. 26 EKM bzw. eine zwangsbasierte Umsetzung zu beschränken.
2. Das Non-Punishment-Prinzip stellt keine grundsätzliche Immunität für Opfer von Menschenhandel dar. Opfer von Menschenhandel zu sein, reicht als Voraussetzung für ein Absehen von Strafe nicht.
3. Es wird eine Umsetzung empfohlen, welche sich auf den Menschenhandel als Ursache für das Delikt beruft und damit zugleich das Vorhandensein mindestens eines Tatmittels als Voraussetzung festlegt. Das Non-Punishment-Prinzip muss demnach *means-* und *causation-based* umgesetzt werden, um seinem Zweck und der Rechtsgleichheit zu entsprechen.
4. Das Rechtssubjekt des Non-Punishment-Prinzips ist anhand der Definition der Opfer von Menschenhandel gemäss EKM und anhand eines entsprechenden Tatbestands zu bestimmen, der alle Tathandlungen, alle möglichen Tatmittel und alle Tatzwecke einbezieht.
5. Für die Anwendung des Non-Punishment-Prinzips auf minderjährige Opfer von Menschenhandel, ist das Vorhandensein eines Tatmittels nicht notwendig. Das Non-Punishment Prinzip ist hier demnach nur *causation-based* anzuwenden.
6. Die Identifizierung der Opfer von Menschenhandel ist durch eine unabhängige Stelle vorzunehmen und sollte nicht von einem allfälligen Strafverfahren wegen Menschenhandel abhängig sein.
7. Um den Nötigungsnotstand nicht zu untergraben und die Rechtsgleichheit zu wahren, sind für die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips Ausnahmen hinsichtlich schwerer Delikte gegen die psychische, physische oder körperliche Integrität vorzusehen.
8. Nicht nur die StaatsanwältInnen haben das Non-Punishment-Prinzip zu kennen und ggf. anzuwenden, sondern die Pflicht der Identifizierung (Art. 10 EKM) und der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips besteht, sofern dessen Bedingungen erfüllt sind, für

---

können Opfer von Ausbeutung der Arbeitskraft u.a. konstituieren und diesen entsprechende Rechte einräumen. Vgl. Fn. 367.

sämtliche rechtsanwendenden Behörden.[689] Eine entsprechende Leitlinie[690] ist zu verfassen und anzuwenden. Für die betroffenen Behörden stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die uneinheitliche Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips eine Angriffsfläche bietet und eine entsprechende Harmonisierung erstrebenswert erscheint.

9. Eine Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips, welches grundsätzlich alle Opfer von Menschenhandel als Rechtssubjekte erfassen will, kommt nicht umhin, gerade das schwer greifbare Tatmittel des Ausnutzens besonderer Hilflosigkeit bzw. besonderer Verletzlichkeit[691] zu definieren.[692]
10. Das Non-Punishment-Prinzip muss den Opfern von Menschenhandel bekannt sein. Kenntnis der Rechtslage ist ein wichtiger Schritt, um eigene Rechte in Anspruch nehmen zu können. Auch fällt damit ein allfälliges Druckmittel[693] seitens der Täterschaft weg.
11. Eine Erweiterung des Non-Punishment-Grundsatzes auf Opfer anderer Delikte, welche aufgrund ihrer Situation als Opfer von bestimmten Straftaten und im Sinne der Tatmittel des Menschenhandles in ihrem freien Willen und in ihrer Entscheidungsfreiheit so stark eingeschränkt sind, dass eine rechtswidrige Handlung in nachvollziehbarer Weise die einzige Möglichkeit darstellt, die betreffende Situation zu stabilisieren oder dieser zu entkommen, wird empfohlen.

Aus kriminalpolitischer Sicht ist zudem unbedingt zu empfehlen, die Problematik der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips auf Delikte in Zusammenhang mit Ausbeutung zwecks krimineller Handlungen nicht zu vernachlässigen. Es mag sein, dass dies zurzeit in der Schweiz kein drängendes Problem ist, doch könnte es aufgrund der Dynamik des Menschenhandels oder im Rahmen eines Falles von öffentlichem Interesse rasch zu einem solchen werden.[694] Dann sind unmittelbare Handlungsmöglichkeiten gefragt. Entsprechende Gesetzeslücken sind deshalb vorgängig zu schliessen.

---

[689] Vgl. GALLAGHER/HOLMES Criminal Justice Response, S. 327; OSCE Policy and legislative recommendations 2013, Ziff. 57; ZORNOSA, S. 101 f.

[690] Als Beispiel kann jene von England und Wales dienen, siehe Kapitel 6.2.3. Siehe auch Empfehlungen von PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 693.

[691] Zur Wahl des Begriffs siehe Fn. 78.

[692] Dies wäre im Rahmen der Erweiterung des Tatbestandes des Menschenhandels um die Tatmittel sowie des StGB um die Tatbestände der Ausbeutung der Arbeitskraft per se, d.h. inkl. krimineller Handlungen, möglich. Der Empfehlung von SCHULTZ hinsichtlich der Erweiterung des Tatbestandes des Menschenhandels und der Ausbeutung ist entsprechend Folge zu leisten. Siehe dazu SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 227 ff.; Fn. 688. Art. 5, Ziff. 1 UNODC Model Law könnte hinsichtlich der Bestimmung des Begriffs „Ausnutzen besonderer Hilflosigkeit“ als Referenz beigezogen werden, wobei hier wiederum durch die Rechtsprechung festgelegt werden müsste, was der Begriff „other relevant practices“ umfasst.

[693] Dazu S. 125.

[694] Vgl. Belgien: PIOTROWICZ/SORRENTINO Emergence of the NPP, S. 690; Deutschland: GRETA Germany 2019, Ziff. 245; Österreich: BMJ AUT Erlass 2017, S. 3. Die Wahrscheinlichkeit, dass einige kriminelle Phänomene wie der (Einbruch-)Diebstahl oder die Bettelei noch nicht unter diesem Gesichtspunkt betrachtet

Wie einleitend erwähnt, ist die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips nur eine reaktive Massnahme auf die Folgen eines komplexen Phänomens – sie bleibt abhängig vom politischen Willen und demjenigen der rechtsanwendenden Behörden. Werden o.g. Empfehlungen berücksichtigt, erscheint eine weiter reichende Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips in der Schweiz und damit die Wahrung der Menschenrechte möglich. Und dies, ohne bestehende Grundsätze des Rechtssystems zu untergraben, Opfer von Menschenhandel gegenüber anderen Opfern rechtlich zu bevorzugen oder Risiken für die Sicherheit des Staates in Kauf zu nehmen.

werden, ist gegeben – insbesondere deshalb, weil der Menschenhandel ein Kontrolldelikt und die entsprechende Dunkelziffer hoch ist.

ZWEITER TEIL: ERKENNEN UND IDENTIFIZIEREN VON MENSCHENHANDELSOPFERN IN DER POLIZEILICHEN ARBEIT – EINE PRAXISORIENTIERTE UNTERSUCHUNG

8 AUSGANGSLAGE, ZIEL UND ANLAGE DER UNTERSUCHUNG

8.1 DAS NON-PUNISHMENT-PRINZIP UND DIE PFLICHT ZUR OPFERIDENTIFIZIERUNG IN DER POLIZEILICHEN ARBEIT

Für die Vertragsstaaten der EKM besteht eine positive Pflicht, Opfer von Menschenhandel zu identifizieren.[695] Unabhängig von der Art und Weise, wie Art. 26 EKM bzw. das Non-Punishment-Prinzip umgesetzt wird, ist das Erkennen und Identifizieren der Opfer von Menschenhandel seine unabdingbare Voraussetzung.[696] Art. 10 EKM verpflichtet die Mitgliedsstaaten, „die zuständigen Behörden mit Personen auszustatten, die für die Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels, die Identifizierung als und Unterstützung der Opfer, einschliesslich Kinder, geschult und qualifiziert sind“[697]. Die Zusammenarbeit zwischen den betreffenden Behörden und mit entsprechenden Organisationen der Zivilgesellschaft wird auch vom Europarat gefordert.[698]

Der Polizei kommt dabei eine bedeutende Rolle zu, insbesondere bei der Erkennung von Menschenhandelsopfern.[699] Sie befindet sich wiederholt an der Schnittstelle zwischen Strafverfolgung und Opferschutz, die teilweise miteinander in Konflikt geraten können und für welche eine klar definierte Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips Abhilfe schaffen könnte.[700] Menschenhandel ist ein sog. Kontrolldelikt. Seine Aufklärung und damit auch das Erkennen und Identifizieren der Opfer von Menschenhandel ist stark abhängig von der Aktivität der Polizei in diesem Bereich und den dafür gewählten Vorgehensweisen.[701]

In der Empfehlung Nr. 15 fordert der GRETA-Bericht 2015[702] eindringlich, dass alle Opfer von Menschenhandel korrekt identifiziert werden, um so ggf. in den Nutzen von den in der EKM festgehaltenen Unterstützungs- und Schutzmassnahmen zu kommen. Insbesondere empfiehlt GRETA einen für die ganze Schweiz vereinheitlichten Prozess der Opferidentifizierung mit gemeinsamen Indikatoren und Instrumenten, welche das Vorgehen

---

[695] Art. 10 EKM.
[696] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 127.
[697] Art. 10 Abs. 1 EKM.
[698] THB Convention Explanatory Report, Ziff. 128.
[699] INTERPOL Manual, Book 2, S. 8 f.; THB Convention Explanatory Report, Ziff. 129.
[700] Fn. 291.
[701] NAP 2017–2020, S. 8 u. Aktion Nr. 14, Erläuterungen, S. 18.
[702] Auch der GRETA-Bericht 2019 äussert sich zur Identifizierung der Opfer von Menschenhandel, siehe dazu GRETA Switzerland 2019, u.a. Ziff. 117 ff. u. Conclusions, S. 60.

der Aufdeckung und Identifizierung von Opfern von Menschenhandel vorgeben und koordinieren.[703]

Diese Empfehlung steht in direktem Zusammenhang mit der Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips, denn werden Opfer von Menschenhandel nicht identifiziert, kann bei ihnen auch kein Absehen von Strafe ermöglicht werden. Wie von GRETA und im NAP 2017–2020 beschrieben und in den Gesprächen mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Strafverfolgungsbehörden und NGO bestätigt wurde, stellt das Erkennen und Identifizieren von Menschenhandelsopfern eine Voraussetzung für die Umsetzung von Art. 26 EKM dar, ebenso wie für die Umsetzung weiterer Opferrechte, Schutz- und Unterstützungsmassnahmen.[704]

8.2 Objekt und Zweck der Untersuchung

Während der Vorbereitungen für vorliegende Dissertation ist der Kontakt zur Arbeitsgruppe Menschenhandel und Menschenschmuggel (AG MM) der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs (VSKC) entstanden. Die AG MM ist u.a. für die Umsetzung von Aktion Nr. 14 des NAP gegen Menschenhandel 2017–2020 zuständig. Ziel der Aktion Nr. 14 ist die „Erarbeitung von Leitlinien und Prozeduren für die Identifizierung der Opfer von Menschenhandel durch die Polizei und im Rahmen der multidisziplinären Zusammenarbeit“[705]. In der Schweiz bestehen weitreichende kantonale Unterschiede in der Erkennung und Identifizierung von Menschenhandelsopfern und den entsprechenden Vorgehensweisen.[706]

Mit der Leitung der AG MM wurde vereinbart, eine Bestandsaufnahme der gegenwärtigen Praxis betreffend das Erkennen und Identifizieren von Opfern von Menschenhandel zu erstellen, um die besten Vorgehensweisen zu eruieren und anhand von Beispielen darzustellen.[707] Dazu sollen auch VertreterInnen der zivilgesellschaftlichen Organisationen beigezogen werden, zumal diese in Zusammenarbeit mit der Polizei einen wesentlichen Beitrag zur Erkennung und Identifizierung der Opfer von Menschenhandel leisten.[708] Ziel ist es, die entsprechenden Vorgehensweisen innerhalb der schweizerischen Polizeikorps zu harmonisieren.[709] Ausserdem ist die Leitlinie als Hilfsmittel zur Bestimmung des Vorgehens,

---

[703] GRETA Switzerland 2015, Ziff. 129.
[704] Dazu EC Staff Working Document 2016, S. 36; UN Recommended Principles and Guidelines 2002, Guideline 2, S. 4 ff.
[705] NAP 2017–2020, S. 8 u. Aktion Nr. 14.
[706] NAP 2017–2020, S. 8 u. Aktion Nr. 14, Erläuterungen, S. 18.
[707] GRETA Reply Switzerland 2017, Ziff. 15; NAP 2017–2020, Aktion Nr. 14.
[708] ARETUSA Prevention, Prosecution, Protection, S. 26; BKA Lagebild 2012, S. 10; NAP 2017–2020, Aktion Nr. 14; THB Convention Explanatory Report, Ziff. 130;.
[709] NAP 2017–2020, Aktion Nr. 14.

für die Einsatzplanung, zur Einhaltung von Standards im Opferschutz und für Ausbildungen vorgesehen.[710] Die Autorin der vorliegenden Arbeit hat diese Grundlagen erarbeitet und der Leitung der AG MM ein entsprechendes Papier zur weiteren, internen Bearbeitung vorgelegt.[711]

Um Identifizierungsrichtlinien und Best Practices zu eruieren, werden entsprechende Erfahrungen benötigt. Schweizweit betrachtet, sind diese betreffend Opfer von Menschenhandel im Bereich der sexuellen Ausbeutung ausreichend vorhanden. Betreffend die Opfer von Menschenhandel zum Zweck der Arbeitsausbeutung oder der Organentnahme lagen zum Erfassungszeitpunkt[712] jedoch nicht genügend Erfahrungen vor, um eine repräsentative Erhebung zu erfassen und erfolgreiche Vorgehensweisen darlegen zu können. Die vorliegende Studie (der zweite Teil der vorliegenden Arbeit) konzentriert sich deshalb auf den Bereich Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung. Die Autorin der vorliegenden Arbeit empfiehlt, diese Studie zu erweitern, sobald hinreichende Erfahrungen in den genannten anderen Bereichen vorliegen.[713]

In der vorliegenden Arbeit werden einerseits die Erkenntnisse aus der praktischen Erhebung präsentiert. Dabei werden die Vorgehensweisen und Massnahmen dargestellt, welche im Rahmen der Befragungen hinsichtlich der polizeilichen Arbeit festgestellt wurden und im Sinne der Erkennung und Identifizierung der Opfer von Menschenhandel als erfolgreich zu betrachten sind. Andererseits werden persönliche Schlussfolgerungen dargelegt, welche insbesondere auf bestehendes Verbesserungspotenzial und als erstrebenswert erachtete Massnahmen hinweisen. Diese Schlussfolgerungen sind unabhängig der AG MM formuliert und können von den Resultaten der Aktion Nr. 14 des NAP 2017–2020 abweichen. Dennoch ist eine relativ hohe Deckungsgleichheit zwischen den dargelegten Empfehlungen und den Massnahmen der AG MM angesichts der Zielsetzungen der vorliegenden Arbeit für die polizeiliche Arbeit und der angestrebten Relevanz für und Auswirkung auf die Praxis wünschenswert.

Die folgende Untersuchung ist für die vorliegende Arbeit insofern von Bedeutung, als das Erkennen und das Identifizieren der Opfer von Menschenhandel unabdingbare

---

[710] NAP 2017–2020, Aktion Nr. 14.
[711] GRETA Switzerland 2019, Ziff. 120.
[712] Beginn: Frühsommer 2018.
[713] Bei Abschluss der vorliegenden Arbeit konnte bereits ein entsprechender Fortschritt vermerkt werden. In einzelnen Kantonen wurden durch die jeweilige Kantonspolizei und Staatsanwaltschaft Ermittlungen und Verfahren in den Bereichen Menschenhandel zwecks Ausbeutung der Arbeitskraft geführt. Auch wurden vermehrt Tagungen und Kongresse zu dieser Thematik durchgeführt sowie Prozesse geschaffen, um die Zusammenarbeit zwischen den Institutionen in diesem Bereich zu verbessern und damit das Ziel verfolgt, Opfer von Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft vermehrt zu erkennen und zu identifizieren. Ein Beispiel hierfür ist der Prozess SOCIUS, initiiert durch die Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei der Stadt Bern.

Voraussetzungen für die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips darstellen.[714] Was die Wahrnehmung des Phänomens des Menschenhandels und der daraus resultierenden Opfer angeht, sind ausserdem allfällige Gemeinsamkeiten innerhalb der Straf- sowie der Strafverfolgungsbehörden hinsichtlich des Non-Punishment-Prinzips sowie der Auseinandersetzung mit der Thematik Menschenhandel im Allgemeinen festzustellen. Allfällige negative Auswirkungen von verbreiteten Stereotypen sind auf allen Ebenen anzugehen.

8.3 VORGEHENSWEISE UND AUFBAU DER UNTERSUCHUNG

Um die bestehenden erfolgreichen Vorgehensweisen in den schweizerischen Polizeikorps zur Identifizierung der Opfer von Menschenhandel zu eruieren, wurden zuerst die betreffenden Akteure[715] ermittelt. Die AG MM bzw. ihre kantonalen VertreterInnen waren dabei behilflich. Die Akteure wurden in die Kategorien „SpezialistInnen“ und „First Responder“ aufgeteilt.[716] Weiter wurde durch die Autorin ein Leitfaden[717] erarbeitet, welcher sich an den Bedürfnissen der AG MM orientierte, Best Practices zu eruieren und sich schweizweit ein Bild der Identifizierung der Opfer von Menschenhandel im Rahmen der polizeilichen Arbeit zu verschaffen. Mit den eruierten SpezialistInnen der Polizeikorps wurden nach Möglichkeit persönliche Interviews anhand des Leitfadens geführt. Anknüpfend an die o.g. Interviewswurde durch die Autorin ein standardisierter Fragenkatalog[718] erstellt. Der Inhalt dieses Fragenkatalogs ergab sich aus den Fragen, welche in den Interviews mit den SpezialistInnen nicht abschliessend beantwortet werden konnten oder aus ebendiesen resultierten. Nach Rücksprache und Gutheissung des Fragenkatalogs durch die Leitung der AG MM wurden die First Responder mittels diesem zu ihren Erfahrungen mit der Identifizierung der Opfer von Menschenhandel befragt. Zusätzlich wurden persönliche Interviews mit Vertreterinnen von zivilgesellschaftlichen Organisationen im Bereich Opferschutz, Menschenhandel, sexuelle Ausbeutung geführt. Diese Gespräche sollen die polizeilichen Sicht- und Arbeitsweisen ergänzen und zur Förderung der Zusammenarbeit zwischen Polizei und NGO beitragen. Für die Effektivität von Massnahmen, welche zur Umsetzung einer internationalen Vereinbarung beitragen sollen, ist die Einbindung der tatsächlichen Akteure unabdingbar, ebenso wie die

---

[714] Vgl. dazu ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL Protocol for Identification, S. 11 ff.
[715] Bemerkung betreffend die geschlechtergerechte Formulierung: Gemeint sind mit „Akteuren“ Institutionen und ihre Mitarbeitenden. Da sich der Begriff «Akteur» nicht nur auf natürliche Personen bezieht, wird hier nur die männliche Form benutzt. Die spezifischen AkteurInnen werden gemäss ihren Funktionen geschlechtergerecht aufgeführt.
[716] Siehe Kapitel 0.
[717] Siehe Anhang 3.
[718] Siehe Anhang 4.

Notwendigkeit, sie bei der Erarbeitung ebensolcher zu unterstützen.[719] Entsprechend hat die Erarbeitung der vorliegenden Resultate in stetem Austausch mit der Leitung der AG MM stattgefunden. Vereinzelt konnten die Interviews mit SpezialistInnen nur telefonisch geführt oder die Fragenkataloge nur schriftlich beantwortet werden, aufgrund beschränkter zeitlicher Ressourcen der Betroffenen.[720] Im Allgemeinen fanden die Interviews unter guten Voraussetzungen statt, was die zeitliche Disponibilität und Bereitschaft zur Zusammenarbeit anbelangt.

Durch die Autorin der vorliegenden Studie wurden die Resultate aus den Interviews und Fragenkatalogen kategorisiert und jede erfolgreiche Anwendungspraxis wird in beschreibender Form dargestellt. Sie sind in „taktische und operative Massnahmen", „interne und personelle Massnahmen" sowie „weiterführende Massnahmen zwecks Schutz und Erkennung" aufgeteilt. Diese entsprechen den Kategorien der Zielsetzung des NAP: „Einsatzplanung", „Ausbildung" und „Standards im Opferschutz".[721] Abgesehen von einzelnen Fällen wird nicht angegeben, in welchen oder in wie vielen der untersuchten Korps die entsprechende Massnahme angewandt wird. Vielmehr geht es darum, die vorhandenen Möglichkeiten darzustellen, welche bereits in der polizeilichen Arbeit angewandt werden und als sog. Best Practice übernommen werden können.

Anhand der bestehenden Anwendungspraxen, der in den Gesprächen geäusserten Verbesserungsvorschläge und der entsprechenden Kritik sowie unter Einbezug bestehender Leitlinien aus internationalen Organisationen und der Fachliteratur konnten unabdingbare Massnahmen und Vorgehensweisen sowie weiterer Handlungsbedarf für die schweizweite Identifizierung der Opfer von Menschenhandel festgestellt werden. Diese sind in Form eines Fazits festgehalten. Die hier dargelegten Schlussfolgerungen sind

---

[719] LINDNER hat sich mit der Effektivität transnationaler Massnahmen gegen Menschenhandel auseinandergesetzt und unterstützt die hier gewählte Vorgehensweise: „Die Norminhalte müssen erst von der Verwaltung rezipiert werden, von der obersten Bundes- oder Landesbehörde bis hin zu den Bediensteten vor Ort, in einer Polizeiinspektion, einem Sozialamt oder einer Ausländerbehörde. In vielen Fällen hängt die Effektivität einer Regelung aber gerade von dem Wissen, der Kompetenz und dem Engagement der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen vor Ort ab. Für die Amtsträger ist es jedoch nicht mehr leistbar, aus der Gemengelage aus transnationalen Vorgaben, fehlender Kohärenz der nationalen Bestimmungen und den Anforderungen der Rechtsprechung in Eigenregie Leitlinien für die tägliche Praxis herauszuarbeiten, die diesen Vorgaben entsprechen. Daher ist es so notwendig wie erfolgversprechend, diese Akteure bei der Realisierung transnationaler Regelungsinhalte im lokalen, konkreten Anwendungsumfeld zu unterstützen. Die transnationalen Vorgaben müssen hierzu aufbereitet und vermittelt werden, essentiell ist dabei die gemeinsame Erarbeitung praxistauglicher Anwendungsstrategien. Konzeptionell sind also nicht Schulungen im klassischen Sinne angeraten, sondern vielmehr Workshops im Sinne von Austausch- und Arbeitseinheiten, in denen Experten und Amtsträger von den wechselseitigen Erfahrungen profitieren und lösungsorientiert arbeiten können. Dabei entstehen auch Lösungsansätze, die abstrahiert werden können und nach ihrer Umsetzung als Best Practice-Beispiele Eingang in Dienstanweisungen oder Verwaltungsvorschriften finden können. Mit diesem Bottom-Up-Ansatz lassen sich Effektivitätsdefizite dort angehen, wo sie die gravierendste Auswirkung haben, den Betroffenen von Menschenhandel gegenüber." (LINDNER Effektivität, S. 260 f.)

[720] Siehe Anhang 1.

[721] NAP 2017–2020, S. 8 und S. 18 (Aktion Nr. 14).

unabhängig von denjenigen der AG MM formuliert und widerspiegeln ausschliesslich die Haltung der Autorin.

9 AKTEURE

Hier folgt eine Liste der Akteure, die ggf. bei der Erkennung und Identifizierung von Opfern von Menschenhandel mitwirken. Die Aufzählung ist nicht abschliessend, sondern dient zur Orientierung bei der Umsetzung der Massnahmen. Ausserdem wird ersichtlich, dass das Erkennen und das Identifizieren von Opfern von Menschenhandel von einer Vielzahl von Akteuren und deren Zusammenarbeit abhängig sind.

9.1 FIRST RESPONDER

Als First Responder werden alle Institutionen bzw. ihre Mitarbeitenden bezeichnet, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit mit potenziellen Opfern von Menschenhandel in Kontakt kommen können. Oft sind es diese Bereiche, in denen erste Hinweise auf einen mutmasslichen Fall von Menschenhandel auftreten und das Erkennen eines mutmasslichen Opfers erfolgen kann. Dafür müssen die zuständigen Personen für die Thematik sensibilisiert werden, um Hinweise erkennen zu können, und müssen ihnen Handlungsoptionen zur Verfügung stehen. Folgende Akteure sind als First Responder zu bezeichnen:

- Polizeiliche Grundversorgung
- MilieukontrolleurInnen/Milieuverantwortliche
- Fremdenpolizei
- Allgemeine StaatsanwältInnen
- ZollbeamtInnen/Grenzwache
- Migrationsdienste
- Spitäler und Ambulatorien
- Psychiatrische Dienste
- Fachstellen/NGO/Stiftungen mit beratender Funktion (Recht, Gesundheit etc.)
- Kantonale Opferhilfestellen[722]
- Asyl- und Ausschaffungszentren, Asylunterkünfte
- Einwohnerdienste
- Arbeitsämter
- RichterInnen
- Aufsuchende SozialarbeiterInnen
- Andere aufsuchende soziale oder kirchliche Institutionen

[722] Mitarbeitende von Opferhilfestellen können, je nachdem, wie gut sie ausgebildet sind, auch zu den SpezialistInnen gehören.

- Soziale Einrichtungen wie Suppenküchen etc.
- InformantInnen im Milieu
- Fluggesellschaften und andere Reiseanbieter und Transportunternehmen

9.2 SPEZIALISTINNEN

Die meisten hier aufgeführten Akteure im Bereich Menschenhandel bilden einerseits die zweite Stufe in Bezug auf die Erkennung und allfällige Identifizierung mutmasslicher Opfer von Menschenhandel und sind in diesem Rahmen oftmals für die eigentliche Identifizierung zuständig. Andererseits sind sie auch für die Sensibilisierung und die Schulung der dienstleistenden Partner[723] zuständig so wie dafür, ggf. gemeinsam entsprechende Handlungsoptionen zu etablieren. Als SpezialistInnen gelten die folgenden Personen bzw. die Mitarbeitenden der folgenden Institutionen:

- Kriminalpolizeiliche Spezialversorgung
  - ErmittlerInnen Fachbereich Menschenhandel, besondere Ermittlungen o.ä.
  - ErmittlerInnen Milieu
- Aufsuchende Polizei im Milieu (MAK)
- Weitere spezialisierte MitarbeiterInnen im Korps (bspw. Prävention)
- Spezialisierte StaatsanwältInnen
- Meldestellen (bspw. ACT212)
- FachspezialistInnen auf Bundesebene (fedpol, SEM etc.)
- Spezialisierte Opferhilfestellen und NGO
- Andere FachspezialistInnen u.a. aus dem akademischen Bereich und internationalen Organisationen

[723] Betreffend die geschlechtergerechte Formulierung, wird der Begriff „Partner“ analog dem Begriff „Akteur“ gehandhabt. Dazu Fn. 715.

10 BEWÄHRTE METHODEN UND VORGEHENSWEISEN IN DER SCHWEIZ

10.1 TAKTISCHE UND OPERATIVE MASSNAHMEN

10.1.1 Verhalten bei Ordnungskontrollen

In vielen Bereichen des Sexgewerbes[724] finden regelmässige Ordnungskontrollen durch Einheiten der Polizei statt. In den einzelnen Polizeikorps sind jeweils die Angehörigen der Grund- oder der kriminalpolizeilichen Spezialversorgung für diese Aufgabe verantwortlich. Im Bereich der Indoor-Prostitution[725] muss auf die jeweiligen kantonalen gesetzlichen Regelungen betreffend das Betreten privater Räumlichkeiten Rücksicht genommen werden.[726] Werden bei den Kontrollen Verstösse gegen das – sofern im betreffenden Kanton ein solches vorhanden ist – Prostitutionsgesetz, das AIG, das StGB oder sonstige Verstösse festgestellt, ist Anzeige zu erstatten. Dies muss nicht im Widerspruch dazu stehen, allfällige Opfer von Menschenhandel zu erkennen und ggf. identifizieren zu können. Die Ordnungskontrollen dienen zwar nicht in erster Linie dem Erkennen und Identifizieren der Opfer von Menschenhandel, können aber so gestaltet werden, dass dem Opferschutz Genüge getan wird. Dabei sind folgende Punkte zu berücksichtigen:

- Ordnungskontrollen mit repressiven Folgen sind massvoll und nur entsprechend der Notwendigkeit anzuwenden.
- Die Personen und Einheiten, welche die Kontrollen durchführen, sind auf die Thematik Menschenhandel zu sensibilisieren. Sie müssen entsprechende Hinweise und Auffälligkeiten erkennen können.
- Allfällige Verdachtsmomente sind unverzüglich den SpezialistInnen des Fachbereichs Menschenhandel bzw. den spezialisierten/zuständigen MitarbeiterInnen innerhalb des Polizeikorps zu melden und dort nach Möglichkeit weiterzuverfolgen.
- Kontrollen, welche von nicht sensibilisierten MitarbeiterInnen durchgeführt werden und bei denen potenzielle Opfer von Menschenhandel ausser Acht gelassen werden, können für die Erkennung und Identifizierung von Menschenhandelsopfern nachteilig sein. Die Täterschaft nutzt u.a. die negative Wahrnehmung bzw. die Angst der Opfer von Menschenhandel vor der Polizei, um zusätzlichen Druck auf die Opfer von Menschenhandel auszuüben.

---

[724] Betreffend die Struktur des Prostitutionsgewerbes in der Schweiz und dessen Vulnerabilität als Einfallstor für Menschenhandel, siehe BIBERSTEIN/KILLIAS Studie Sexarbeitsmarkt 2015.
[725] Für Definition, Formen und Vorkommen in der Schweiz siehe HEINZL, S. 61 ff.
[726] Oft ist ein Betreten der Räumlichkeiten ohne Zustimmung der BetreiberInnen nicht erlaubt, unter Ausnahmen von Spezialgesetzgebungen, die solche Kontrollen explizit vorsehen.

- Die Kontrollen haben wertungsfrei und rücksichtsvoll zu erfolgen, auch wenn eine Anzeige gegen eine Sexarbeitende oder einen Sexarbeitenden gemacht wird. Ein entsprechendes Verhalten kann vertrauensfördernd wirken.

Angehörige der polizeilichen Grundversorgung und der kriminalpolizeilichen Spezialversorgung sollten keine Nähe zum Milieu im Allgemeinen sowie keine freundschaftliche Beziehung zu BetreiberInnen von Bordellen, bordellähnlichen Betrieben etc. sowie zu deren MitarbeiterInnen (bspw. Türsteher) im Speziellen pflegen. Eine zu grosse Nähe zum Milieu, ohne einen konkreten, damit verbundenen Auftrag, führt für die Polizeikorps zu Problemen, z.B. Vorwürfen bezüglich Vorteilsannahme oder gar Bestechung. Eine für die Sexarbeitenden sichtlich gute Beziehung zu BetreiberInnen hindert ausserdem den Vertrauensaufbau potenzieller Opfer von Menschenhandel gegenüber der Polizei.

Kontrollen können unter Umständen einen Vorwand bieten, um die Möglichkeit zu schaffen, mit einem mutmasslichen Opfer von Menschenhandel ausserhalb der durch die mutmassliche Täterschaft kontrollierten Örtlichkeiten zu sprechen.

10.1.2 Kontrollen in Begleitung von bzw. in Zusammenarbeit mit NGO und/oder Opferhilfestellen

Diese Massnahme wird derzeit in keinem der kantonalen Korps mehr umgesetzt. Entsprechende Projekte wurden beendet. Seitens der NGO wird diese Massnahme jedoch weiterhin befürwortet.

Einschlägige NGO und/oder Opferhilfestellen werden bereits bei polizeilichen Kontrollen einbezogen, sei es durch die Anwesenheit eines Mitarbeiters bzw. einer Mitarbeiterin der betreffenden Organisation vor Ort oder indem mutmasslichen Opfern von Menschenhandel die Möglichkeit auf ein Gespräch mit einer entsprechenden Fachperson eröffnet wird. Dabei werden die Erkennung bzw. die Identifizierung allfälliger Opfer von Menschenhandel und das Ergreifen entsprechender Massnahmen im Bereich des Opferschutzes und der Opferhilfe angestrebt. Damit wird den Opferrechten Rechnung getragen bzw. ein Beitrag zu ihrer Umsetzung geleistet. Eine Beratung durch eine Fachberatungsstelle (bspw. NGO, Opferhilfe) kann die Bereitschaft zur Aussage gegenüber der Polizei und die Selbstwahrnehmung als Opfer von Menschenhandel und damit die Chance auf eine allfällige Identifikation erhöhen.[727]

[727] HELFFERICH et al., S. 17 ff.

10.1.3 Aufsuchende Polizeiarbeit

Zusätzlich zu den kontrollierenden Einheiten der Polizei wird idealerweise aufsuchende Polizeiarbeit betrieben. Diese setzt den Fokus auf das Erkennen von Opfern von Menschenhandel und baut Vertrauen zu den Sexarbeitenden auf.

Die MitarbeiterInnen der aufsuchenden Polizeieinheit(en) führen regelmässig Gespräche mit den Sexarbeitenden und bieten ggf. beratende oder administrative Hilfestellungen bei der Bezahlung von Bussen o.ä. an. Ziel dabei ist, das Vertrauen der Sexarbeitenden in die Polizei aufzubauen.

Im Bereich der Outdoor-Prostitution[728] gestaltet sich die aufsuchende Polizeiarbeit wesentlich leichter als im Bereich der Indoor-Prostitution[729]. Bei sog. Escort- oder Callgirl-Dienstleistungen[730] ist die aufsuchende Polizeiarbeit kaum möglich. Daher wird zurzeit auch praktisch ausschliesslich im Bereich der Outdoor-Prostitution aufsuchende Polizeiarbeit geleistet. Um mit den Sexarbeitenden in Kontakt zu treten, werden keine Bewilligungen oder rechtlichen Grundlagen benötigt, da sich diese im ersten Fall auf öffentlichem Grund befinden. Beim Betreten eines Betriebes ist dies nicht gegeben. Ausserdem kann von der spontanen Reaktion der Person und der Authentizität der vorgefundenen Situation hinsichtlich der Klärung der Sachlage und der Opferidentifizierung profitiert werden. Wird hingegen ein Betrieb aufgesucht, ist dies oft nicht gegeben – Zustände und Hinweise werden ggf. zu vertuschen versucht.

10.1.4 Getrennte Dienste für unterschiedliche Aufgabenbereiche – Vor- und Nachteile sowie Voraussetzungen

Kontrollen und aufsuchende Polizeiarbeit im Sexgewerbe sowie allfällige Ermittlungen betreffend Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung erfolgen entweder jeweils durch dieselbe polizeiliche Einheit oder aber durch unterschiedliche Dienste. Nach Möglichkeit sind getrennte Dienststellen zu bevorzugen.

Ein Vorteil einer separaten Dienststelle, die aufsuchende, präventive Polizeiarbeit leistet, ist, dass das Vertrauen zu den allfälligen Opfern von Menschenhandel einfacher aufgebaut werden kann, da diese Stelle idealerweise keine repressiven Aufgaben erfüllt. Zudem kann mit personeller Trennung besser einem allfälligen Vorwurf der Opferbeeinflussung entgegengehalten werden. Dies betrifft insbesondere die ermittelnden Einheiten. Die

---

[728] Für Definition, Formen und Vorkommen in der Schweiz siehe HEINZL, S. 68 ff.
[729] Fn. 725.
[730] Dazu HEINZL, S. 73 f.

Kompetenzen und Zuständigkeiten sind dadurch klar verteilt und auch für Aussenstehende leicht nachvollziehbar, was u.U. die Zusammenarbeit mit Partnern wie NGO erleichtert.

Als Nachteil ist zu sehen, dass ein mutmassliches Opfer von Menschenhandel bei in präventive und repressive Aufgabenbereiche getrennten Einheiten u.U. mit relativ vielen unterschiedlichen Personen sprechen und seine Geschichte immer wieder erzählen muss. Dies kann sich nachteilig auf die Vertrauensbildung und die Beweismittelerhebung auswirken. Wenn ErmittlerInnen der entsprechenden Fachbereiche sich nicht auch zwecks präventiver Arbeit im Milieu bewegen, können sich ausserdem entsprechende Kenntnislücken bilden, welche bei allfälligen Ermittlungsarbeiten aufgearbeitet werden müssen. Erfolgt keine personelle Aufstockung, sind die einzelnen separierten Einheiten unter Umständen relativ klein, was wiederum eine Priorisierung und Verminderung des Aufgabenbereiches zur Folge hat.

Damit getrennte Einheiten die übergeordneten Ziele der Strafverfolgung und des Opferschutzes erreichen, ist eine enge Zusammenarbeit der verschiedenen Einheiten notwendig: Die ErmittlerInnen verfügen über aktuelle Kenntnisse des dynamischen Milieus, welche ihnen durch aufsuchende und/oder kontrollierende Dienststellen vermittelt werden. Umgekehrt kennen diese die Bedürfnisse der ErmittlerInnen und können ggf. gewünschte Informationen liefern.

10.1.5 Kontaktnahme und verdeckte Fahndung bzw. Vorermittlung[731]

Im Bereich der Escort-Dienstleistungen sowie der Angebote im Internet von sexuellen Dienstleistungen bestehen grosse Herausforderungen, um Opfer von Menschenhandel zu erkennen. Kontrollen in der herkömmlichen Form (Ordnungskontrollen sowie aufsuchende Polizeiarbeit) sind schwierig. Es sind dies stark wachsende Bereiche, sodass sich eine entsprechende, vertiefte Auseinandersetzung mit der Thematik und ihrer Bearbeitung aufdrängt.

Einige kantonale Polizeikorps bzw. deren zuständige MitarbeiterInnen durchsuchen die Anzeigen im Internet in regelmässigen oder unregelmässigen Abständen auf mögliche Hinweise und Auffälligkeiten. Bei Bedarf werden verdeckte Vorermittlungen getätigt, indem Termine vereinbart sowie Personendaten, Telefonnummern und Adressen geprüft und abgeglichen werden. Die zuständigen MitarbeiterInnen müssen regelmässig ausgewechselt werden, da sie sonst im Milieu bekannt sind und nicht mehr verdeckt eingesetzt werden

[731] Je nach kantonalem Polizeigesetz wird der Einsatz von im Internet tätigen FahnderInnen bzw. ErmittlerInnen rechtlich anders gehandhabt. § 32 e PolG ZH bzw. Art. 111 ff. PolG BE sehen die verdeckte Fahndung bzw. Vorermittlung zur Erkennung und Verhinderung von Verbrechen oder Vergehen bzw. Straftaten explizit vor.

können – wobei zu beachten ist, dass ein Grossteil der Sexarbeitenden ebenfalls nur kurze Zeit in einem Gebiet ist und die zur Kontaktnahme legitimierten Polizeiangehörigen respektive die verdeckten FahnderInnen oder (Vor-)ErmittlerInnen somit etwas weniger schnell „verbrannt" sind. Insbesondere gilt es bei den Methoden flexibel und dynamisch zu bleiben, um sich möglichst rasch an diejenigen der TäterInnen anpassen zu können.

Der Bereich der verdeckten Fahndung oder Vorermittlung bzw. der Kontaktnahme bewegt sich in einem zurzeit rechtlich sehr dynamischen Umfeld.[732] Dabei stellt sich bspw. die Frage, ob ein Einsatz überhaupt genehmigungspflichtig ist, sofern die eigentliche Kontaktnahme mit dem mutmasslichen Opfer von Menschenhandel (oder der sexuellen Ausbeutung) und nicht mit dem Täter oder der Täterin erfolgt.[733]

10.1.6 Erstgespräche

Ein Erstgespräch wird durch spezialisierte MitarbeiterInnen des Polizeikorps oder durch spezialisierte StaatsanwältInnen durchgeführt. Es handelt sich dabei um keine Einvernahme, sondern um ein vertrauliches Gespräch zwischen dem mutmasslichen Opfer von Menschenhandel und einer spezialisierten Mitarbeiterin oder einem spezialisierten Mitarbeiter der Strafverfolgungsbehörden. Ziel des Gesprächs ist es, Informationen zur Sachlage zu sammeln und allfällige Tatbestände zu eruieren. Konkret geht es darum, herauszufinden, ob ein Verdacht auf Menschenhandel besteht. Dem mutmasslichen Opfer von Menschenhandel werden entsprechende Hilfs- und Unterstützungsangebote im Bereich des Opferschutzes und durch spezialisierte NGO aufgezeigt. Weiter wird die Person über die Möglichkeiten und Konsequenzen eines allfälligen Strafverfahrens informiert. Nebst der Verfahrensbeteiligung werden dabei auch der Schutz des Opfers von Menschenhandel und, sofern notwendig, Regelungen im Bereich des AIG[734] angesprochen. Insbesondere die Erholungs- und Bedenkzeit dient der korrekten Identifizierung der Opfer von Menschenhandel.

Auf das (mutmassliche) Opfer von Menschenhandel wird keinerlei Druck ausgeübt, weder betreffend Aussagen noch betreffend Zusammenarbeit mit der Polizei. Ebenso wenig werden dem Opfer von Menschenhandel irgendwelche Versprechen gemacht, bspw. bezüglich Aufenthaltsgenehmigungen o.ä. Erst wenn sich das (mutmassliche) von Menschenhandel Opfer der Konsequenzen seiner Aussagen bewusst ist und sich zur

---

[732] Bspw. Änderungen in den Polizeigesetzen der Kantone Bern und Zürich, siehe dazu auch Fn. 731.

[733] Bei der Rücksprache mit einem entsprechenden Entscheidungsträger der Kantonspolizei Bern wurde darauf verwiesen, dass zumindest eine erste Kontaktnahme (bspw. via Telefon oder digitale Medien) nicht als verdeckte Fahndung gemäss Art. 111 PolG BE gelte und entsprechend keine Genehmigung erforderlich sei, wobei der Interpretationsspielraum von Fall zu Fall unterscheide.

[734] Insbesondere betrifft dies die Erholungs- und Bedenkzeit (Art. 35 VZAE) sowie die Härtefallregelung (Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG).

Zusammenarbeit entschlossen hat, kann damit begonnen werden, im Rahmen einer Einvernahme aus polizeilicher Sicht zielführende Fragen (bspw. zur Täterschaft) zu stellen.

Werden die Erstgespräche nachträglich im Rahmen einer Aktennotiz festgehalten, bleibt die Transparenz gewahrt und kann einem allfälligen Vorwurf der Voreingenommenheit durch die Verteidigung vorgebeugt werden. Erstgespräche können in Absprache mit der Staatsanwaltschaft vereinbart und geregelt werden.

Eine besondere Schwierigkeit ergibt sich, wenn aus dem Erstgespräch bereits ein dringender Tatverdacht bzw. mutmasslicher Menschenhandel ersichtlich wird, das (mutmassliche) Opfer von Menschenhandel jedoch von einer Anzeige absieht. Dadurch entsteht nämlich eine widersprüchliche Situation: Zwar ist die Strafverfolgung verpflichtet, betreffend das mutmassliche Delikt des Menschenhandels zu ermitteln, da es sich um ein Offizialdelikt handelt; wird das mutmassliche Delikt jedoch gegen den Willen des mutmasslichen Opfers von Menschenhandel verfolgt, setzt man dieses, wenn es sich den Möglichkeiten des Opferschutzes entzieht, mit grosser Wahrscheinlichkeit weiterer Gefahr aus. Aufgrund mangelnder Beweislage (das Erstgespräch ist nicht gerichtlich verwertbar) werden Delikte in solchen Fällen oft nicht erfolgreich aufgeklärt. Entsprechend ist es nicht unbedingt ein Verstoss gegen das Legalitätsprinzip, wenn in solchen Fällen vorerst von einer weiteren Bearbeitung des Falles abgesehen wird.[735]

10.1.7 Einvernahmen im Rahmen der Vorermittlungen und ohne Beisein der beschuldigten Partei

Nach Möglichkeit werden erste polizeiliche Einvernahmen mit (mutmasslichen) Opfern von Menschenhandel im Rahmen der Vorermittlung und ohne Beisein der beschuldigten Partei geführt. Damit wird u.U. eine höhere Aussagebereitschaft[736] erreicht, indem der Druck auf das Opfer im Rahmen der Einvernahme gemindert wird. So kann auf einer Vertrauensbasis

---

[735] Im Allgemeinen ist jedoch eine Diversifizierung der Beweismittel anzustreben. Dazu BROAD/MURASZKIEWICZ: „The Directives return to investigation and prosecution in Article 9 [Anm. d. A.: EU-Richtlinie 2011/36] which obliges states to ensure that investigation into or prosecution of human trafficking is not dependent on reporting or accusation by a victim and that criminal proceedings may continue even if the victim has withdrawn his or her statement. Again, this showcases the importance of due diligence in gathering evidence and a departure from the initial global emphasis, described above, where the victim was key to prosecutions. This is essentially making him/her more of a witness than a person deserving of rights. It is argued here that law enforcement and prosecutors need to move beyond ‚traditional' investigation, and as stated by Gallagher, ‚due diligence may also require that investigators do not just rely on complaints from victims but actually go out and investigate on their own' […]." (BROAD/MURASZKIEWICZ, S. 5.) So auch SCHULTZ betreffend die Bedeutung weiterer Beweismittel: SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 61 ff. Zum Umgang von Opfern von Menschenhandel als ZeugInnen und zu den Rechten der Opfer siehe GALLAGHER/HOLMES Criminal Justice Response, S. 332 f. Zur Problematik der Gewichtung der Opferaussagen in Prozessen siehe auch SKMR Arbeitsausbeutung 2020, S. 5 ff. und für alternative Lösungsansätze S. 18 f.

[736] Dazu auch BAUR-METTLER Menschenhandel und Zwangsprostitution, S. 103 ff ; PERRIN, S. 714.

gearbeitet werden und werden Beeinflussung und Einschüchterung durch die beschuldigte Partei verhindert.[737]

10.1.8 Bewusstsein für potenzielle Traumata bei Opfern von Menschenhandel

Verhaltensweisen und Faktoren wie Nicht-Kooperation, offene Feindseligkeit, Wut, beeinträchtigtes Erinnerungsvermögen, das Tätigen von Falschaussagen oder nachträglichen Korrekturen oder für die befragende Person unpassende Reaktionen können möglicherweise von einem Trauma herrühren.[738] Diesem liegen stark belastende Vorfälle oder Ereignisse zugrunde, wie sie u.a. bei Menschenhandel vorkommen (z.B. psychische und/oder physische Gewalt, Sexualdelikte etc.). Traumata erschweren die Gesprächsführung und die Durchführung von Einvernahmen und haben insbesondere bei nicht einschlägig ausgebildeten Mitarbeitenden zur Folge, dass das Erkennen bzw. Identifizieren von Opfern schwierig bis unmöglich wird.

MitarbeiterInnen, die Befragungen von mutmasslichen Menschenhandelsopfern durchführen, sollten über Kenntnisse bezüglich Ursachen und Wirkung von Traumata verfügen.[739] Andernfalls sind entsprechende SpezialistInnen beizuziehen.

10.1.9 Datenbearbeitung

In einem gesetzlich vorgeschriebenen Rahmen werden Daten zu mutmasslichen Opfern und zu Täterinnen und Tätern sowie weitere Hinweise auf Menschenhandelsdelikte gesammelt, aufbewahrt und verwertet. Gemeinden, Kantone und Bund beziehen sich hierbei auf unterschiedliche Regelungen. Einzelne Kantone verfügen über eine Gesetzgebung (meistens innerhalb des Polizeigesetzes und/oder eines Prostitutionsgesetzes), die das Sammeln, Aufbewahren und Verwerten von Daten ermöglicht und regelt.

Einzelne Korps verfügen über gesetzlich legitimierte[740] interne Datenbanken, in welchen alle Personen registriert werden, die sich gemäss Gesetz zur Ausübung der Prostitution bei der entsprechenden Behörde anmelden.

Auf nationaler Ebene ist JANUS das einzige kantonsübergreifende System, auf welches die Polizei zurückgreifen kann. Es ist in der Verordnung über das Informationssystem der

---

[737] STEINER, S. 81 ff.
[738] BAUR-METTLER Menschenhandel und Zwangsprostitution, S. 90 f.; STEINER, S. 78 ff.
[739] Weiterführend siehe bspw. GUÉNIAT/BENOIT, S. 197 ff.; GYSI/RÜEGGER Handbuch; INTERPOL Manual, Book 2, S. 29 ff.; STEINER, S. 81 ff.; UNODC IP Consent, S. 78.
[740] Bspw. Kanton Freiburg mit Art. 3 Abs. 2 ProstG FR.

Bundeskriminalpolizei (JANUS-Verordnung) geregelt. Die hier relevante Verwendung des JANUS ist folgendermassen geregelt:

> Im JANUS werden Daten bearbeitet, die im Rahmen der Aufgaben der Bundeskriminalpolizei (BKP) in ihrer Funktion als Zentralstelle nach Artikel 2 ZentG erforderlich sind: […] [u.a.] zur Bekämpfung des Menschenhandels […].“[741] „Die kantonalen Strafverfolgungsbehörden und die kriminalpolizeilichen Dienste der Kantone können in den Unterkategorien ‚Journal‘ und ‚Personen und Vorgänge‘ des JANUS Daten zur Bekämpfung der strafbaren Handlungen bearbeiten, für welche keine Bundesstrafgerichtsbarkeit gegeben ist und die nicht in den Anwendungsbereich der Strafprozessordnung, des ZentG, des BWIS und des NDG fallen. […] Die Bearbeitung dieser Daten richtet sich nach den kantonalen Vorschriften.[742]

JANUS sollte demnächst durch ErmSys, das neue Ermittlungssystem des fedpol, abgelöst werden.[743]

Auf Bundesebene wird ausserdem das System Bundesdelikte[744] eingesetzt. In dieses finden Daten mit Bezug zum Menschenhandel Eingang, wenn die betreffenden Fälle als Bundeskompetenz betrachtet und bearbeitet werden (bspw. bei Organisierter Kriminalität in Sinne von Art. 260ter StGB). Die Kantone haben keinen Zugriff auf das System Bundesdelikte

10.1.10 Zusammenarbeit mit externen dienstleistenden Partnern

Entscheidend für eine erfolgreiche Opferidentifizierung ist die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen zuständigen Behörden, Dienststellen und nicht staatlichen Organisationen. Um die bestmögliche Opferidentifizierung zu gewährleisten, ist ein ganzheitlicher Ansatz erforderlich. Dieser Vorgang ist ein unabdingbarer proaktiver Bestandteil der polizeilichen Arbeit zur Bekämpfung des Menschenhandels.[745]

Idealerweise wird das Netzwerk der betreffenden Polizeieinheit aufgeschlüsselt und werden Partner für die Identifizierung der Opfer von Menschenhandel eruiert. Sofern solche

---

[741] Art. 3 Abs. 1 lit. d JANUS-Verordnung.
[742] Art. 3 Abs. 5 JANUS-Verordnung.
[743] fedpol Aktuell Informationen.
[744] Art. 11 BPI.
[745] Zu dieser Ansicht ist auch LINDNER im Rahmen seiner Effektivitätsstudie gelangt: „Allzu oft sind es aber schlicht die vermeintlichen oder realen Sachzwänge der täglichen Praxis, wie Ressourcenknappheit, Verwaltungsaufwand oder Zuständigkeitsabgrenzungen, die einer erfolgreichen Zusammenarbeit entgegenstehen. Derartige Hemmnisse lassen sich zumindest reduzieren und teilweise auch ganz beseitigen, indem die Akteure miteinander in persona in Kontakt kommen, sich austauschen und ein wechselseitiges Verständnis für die jeweiligen Aufgaben und Positionen entwickeln können. Eine solche lokale Vernetzung erfordert zunächst einen gewissen zeitlichen Einsatz der betreffenden Akteure, um den Boden für die Zusammenarbeit fruchtbar zu machen. Ist dies aber geschehen, so wird die Bewältigung von Menschenhandelsfällen für alle Beteiligten nicht nur effektiver, sondern auch effizienter.“ (LINDNER Effektivität, S. 262)

bestehen, kommt den kantonalen Runden Tischen[746] eine wichtige Rolle zu. Sollte noch kein persönlicher Kontakt bestehen, dürfte es sich als zielführend erweisen, die entsprechenden Institutionen bzw. Personen direkt zu kontaktieren. Ziel ist es, persönliche Kontakte zu etablieren, einander die eigene Arbeit bekannt zu machen, das gegenseitige Verständnis zu fördern und Formen der Zusammenarbeit auf regelmässiger sowohl formeller als auch informeller Basis zu ermöglichen.

10.1.11 Einsatz von DolmetscherInnen

DolmetscherInnen müssen vertrauenswürdige, neutral eingestellte und zugleich empathische Personen sein. Falls nötig, soll so früh wie möglich ein Dolmetscher oder eine Dolmetscherin beigezogen werden. Bei der Wahl ist durch Polizei und Staatsanwaltschaft eine sorgfältige Abwägung vorzunehmen und soll die bestgeeignete Person zum Zuge kommen. Alle Beteiligten müssen sich ausreichend Zeit nehmen für das Gespräch. Kann sich das mutmassliche Opfer unbeschwert und in seiner Muttersprache ausdrücken, erhöht dies die Chance auf eine Identifizierung.

10.1.12 Vorübergehende Unterbringung von (mutmasslichen) Opfern von Menschenhandel

Sofern die Risikobeurteilung dies verlangt und die betroffene Person einverstanden ist, empfiehlt sich die Unterbringung des Opfers von Menschenhandel in einer sicheren und auf seine Bedürfnisse ausgerichteten betreuten Schutzeinrichtung.[747] Zum Schutz des mutmasslichen oder bereits identifizierten Opfers von Menschenhandel und im Hinblick auf möglichst gute Voraussetzungen für die Ermittlungen bzw. das Strafverfahren gegen Menschenhandel kommt der umfassenden Betreuung der Opfer von Menschenhandel grosse Bedeutung zu. Denn nur wer sich angemessen betreut, geschützt und sicher fühlt, kann Vertrauen in die MitarbeiterInnen der betreffenden Behörden und das Verfahren erlangen. Die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Identifizierung, sofern diese nicht bereits erfolgt ist, erhöht sich. Opfer von Menschenhandel leisten mittels ihrer Aussagen einen entscheidenden Beitrag zu den Ermittlungen.[748]

---

[746] Siehe Fn. 312.
[747] Es ist wichtig, dass die Einrichtungen zur Unterbringung auf Opfer von Menschenhandel spezialisiert sind. Den Bedürfnissen und der Situation des Opfers muss weitestgehend Rechnung getragen werden. Eine konstante Überprüfung zur Gewährleistung der Sicherheit ist notwendig.
[748] Dazu auch HELFFERICH et al., S. 1.

10.1.13 Mutmassliche minderjährige Opfer

Mutmassliche Opfer von Menschenhandel, deren Alter nicht festgestellt werden kann und die u.U. minderjährig sind, werden als Opfer von Menschenhandel behandelt, bis ihre allfällige Identifizierung erfolgt.[749] Diese wird prioritär behandelt und der Person ist während der ganzen Zeit vollumfänglicher Schutz und Hilfe zu gewähren.[750]

10.2 Interne und personelle Massnahmen

10.2.1 Spezialisierte MitarbeiterInnen

Spezialisierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, welche über die nötigen Kenntnisse, Kompetenzen und Ressourcen verfügen, um sich mit der strafrechtlichen Verfolgung von Menschenhandel zu beschäftigen, sind eine unabdingbare Voraussetzung für eine erfolgreiche Identifizierung von Menschenhandelsopfern im Speziellen sowie für die Bekämpfung des Menschenhandels im Allgemeinen.

Die Aufgaben der spezialisierten MitarbeiterInnen innerhalb des Korps umfassen nebst der Opferidentifizierung das Tätigen von (Vor-)Ermittlungen zu Delikten im Bereich Menschenhandel. Weiter sind sie zuständig für die Sensibilisierung von MitarbeiterInnen des Polizeikorps, welche zur Erkennung und Identifizierung der Opfer von Menschenhandel und der Bekämpfung von Menschenhandel beitragen können. Die SpezialistInnen stellen den regelmässigen Austausch mit den sensibilisierten bzw. zu sensibilisierenden MitarbeiterInnen sicher.[751]

10.2.2 Konstante Aus- und Weiterbildung

Das Umfeld des Menschenhandels ist dynamisch – Austausch und Weiterbildung der SpezialistInnen sowie der (internen) dienstleistenden Partner sind deshalb unbedingt notwendig.

Nach Möglichkeit werden sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Korps, welche mit (potenziellen und mutmasslichen) Opfern von Menschenhandel in Kontakt kommen können, fortlaufend sensibilisiert oder aus- und weitergebildet. Erfahrungsgemäss erfolgen mehr Hinweise auf Menschenhandel, wenn die kontrollierenden Stellen entsprechend geschult sind und Hinweise auf mutmassliche Opfer von Menschenhandel erkennen können.

---

[749] Gemäss Art. 19 Abs. 3 EKM.
[750] Einschlägige NGO und Opferschutzorganisationen werden beigezogen.
[751] Siehe dazu u.a. Kapitel 10.2.3.

Bisweilen wird bereits in den Polizeischulen und den spezifischen Weiterbildungen[752] verstärkt auf die Erkennung und Identifizierung von Opfern von Menschenhandel eingegangen und entsprechende Sensibilisierungsarbeit geleistet.

10.2.3 Koordination aller betroffenen MitarbeiterInnen

Alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Korps, welche regelmässig mit (potenziellen und mutmasslichen) Opfern von Menschenhandel in Kontakt kommen, stehen in regelmässigem Austausch. Die Informationsweitergabe durch die SpezialistInnen ist gewährleistet. Wünsche und Anregungen bezüglich der Vorgehensweisen, bspw. bei Kontrollen, werden weitergegeben. Ein Erfahrungsaustausch findet statt. Neue MitarbeiterInnen werden bekannt gemacht und sensibilisiert und lernen betreffende Stellen und Personen innerhalb des Korps kennen, mit welchen eine Zusammenarbeit im Bereich Menschenhandel erforderlich ist.

10.2.4 Voraussetzungen für MitarbeiterInnen in Bereichen mit Kontakt zu Sexarbeiterinnen und Sexarbeitern

Bei der Rekrutierung von MitarbeiterInnen, welche mit Sexarbeitenden konfrontiert sind und u.a. die Aufgabe haben, Ausbeutungssituationen zu erkennen bzw. Menschenhandel zu bekämpfen, ist zu beachten, dass diese keine Vorurteile gegenüber Sexarbeitenden mitbringen. Ein neutraler, wertfreier Zugang zu anderen Menschen und Kulturkreisen wird vorausgesetzt. Empathische Fähigkeiten sind notwendig, um Vertrauen aufzubauen, welches für die Opferidentifizierung unumgänglich ist.

10.2.5 Zuständigkeitsbereich und Thematik sind intern bekannt

Die Mitarbeiten des Korps, welche keinem (u.a.) auf Menschenhandel spezialisierten Bereich angehören, müssen dennoch Kenntnisse betreffend der zuständigen Dienste und Personen im Bereich Menschenhandel haben. Dies dient der allgemeinen Sensibilisierung für die Thematik im Polizeikorps und erhöht damit auch die Chance auf Hinweise aus anderen Bereichen der Polizeiarbeit.

[752] Bspw. im Rahmen des Schweizerischen Polizeiinstitutes SPI.

10.3 Weiterführende Massnahmen zwecks Schutz und Erkennung

10.3.1 Persönliche Vorsprache und Registrierung der Sexarbeitenden

Sexarbeitende melden sich persönlich bei einer spezialisierten polizeilichen Instanz an. Personalien und weitere Angaben wie Pseudonyme werden aufgenommen und in einer eigenen Datenbank abgelegt.[753]

Ziel dabei ist primär, zu erkennen, ob Sexarbeitende ihre Arbeit freiwillig ausüben und in welchem Arbeitsverhältnis sie stehen. Dadurch besteht ein erster „Filter" für potenzielle Opfer von Menschenhandel. Erste Hinweise können erkannt und weitere Schritte in Betracht gezogen werden. Die Instanz kann ausserdem dem Vertrauensaufbau dienen, da ein erster positiver/neutraler Kontakt mit der Polizei besteht. Bei der Anmeldung können die Sexarbeitenden auch bereits auf einschlägige NGO und weitere dienstleistende Partner (bspw. Opferhilfestellen, Gesundheitsdienste etc.) verwiesen werden.

10.3.2 Kontaktmöglichkeiten für potenzielle Opfer

Angepasst auf das Umfeld der potenziellen Opfer von Menschenhandel werden Möglichkeiten geschaffen, um den direkten Kontakt zwischen potenziellen Opfern von Menschenhandel und spezialisierten MitarbeiterInnen des Korps herzustellen. Dies kann bspw. im Rahmen einer persönlichen Anmeldung oder bei der aufsuchenden Polizeiarbeit geschehen und dient dem Aufbau von Vertrauen, um allfälligen Opfern von Menschenhandel (oder der sexuellen Ausbeutung u.a.) eine direkte Anlaufstelle bei der Polizei zu bieten. Visitenkarten, direkte Telefonnummern etc. werden, sofern dies möglich ist, beim persönlichen Kontakt den Sexarbeitenden abgegeben.[754]

10.3.3 Meldestelle und Pikettdienst

Idealerweise besteht eine Anlaufstelle, unter welcher SpezialistInnen der Polizei im Bereich Menschenhandel erreicht werden können. Je besser sie erreichbar ist, desto effizienter ihre Wirkung. Ein Pikettdienst ist dabei hilfreich. Die MitarbeiterInnen im Pikett wissen, wie bei Meldungen über einen Verdacht auf Menschenhandel vorzugehen ist, und reagieren entsprechend, um mutmassliche Opfer von Menschenhandel zu erkennen, ggf. eine Identifizierung vorzunehmen und ihnen Schutz und Hilfe zu bieten.

Idealerweise ist diese Anlaufstelle extern bekannt. Die Hemmschwelle, bei 117 anzurufen, ist sehr hoch. Für einfache Meldungen und Hinweise betreffend Menschenhandel ist der

---

[753] Siehe dazu auch Kapitel 10.1.9.

[754] Bei zu starken Kontrollen und Einschränkungen der Freiheit seitens der MenschenhändlerInnen, ZuhälterInnen etc. sind diese Mittel nicht anwendbar.

Notruf ungeeignet. Die Anlaufstelle kann bspw. mittels Visitenkarten, Internetauftritt und Sensibilisierung bekannt gemacht werden.

10.3.4 Sensibilisierung der dienstleistenden Partner

Das Bewusstsein für die Thematik, das Erkennen von Hinweisen und das Wissen um bestehende Handlungsoptionen erhöhen erfahrungsgemäss die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Identifizierung von Opfern von Menschenhandel.

Die Sensibilisierung der dienstleistenden Partner geschieht durch SpezialistInnen der Polizei und anderer Institutionen, bspw. der Staatsanwaltschaft oder der Fremdenpolizei.[755] Voraussetzung dafür ist, dass die dienstleistenden Partner inner- und ausserhalb des Korps identifiziert sind.[756] Alle werden über die Thematik, die Bedürfnisse der SpezialistInnen und die Handlungsmöglichkeiten (bspw. die konkreten Kontaktmöglichkeiten bei Hinweisen) aufgeklärt. Die Sensibilisierung wird in regelmässigen Abständen wiederholt, einerseits aufgrund des Personalwechsels, andererseits, um neue Erkenntnisse zu verbreiten.

10.3.5 Competo

Der Leitprozess „Competo“[757] sieht ein einheitliches Vorgehen für die Regelung des Aufenthaltes von Opfern von Menschenhandel vor und trägt dadurch zur effizienten Zusammenarbeit und Vernetzung der involvierten Behörden und Akteure auf allen Staatsebenen – einschliesslich der NGO und der Opferberatungsstellen – bei.

[755] Dazu Fn. 746.
[756] Dazu Kapitel 10.1.10.
[757] Siehe Anhang 5.

11 FAZIT UND HANDLUNGSBEDARF FÜR DIE VERBESSERTE IDENTIFIZIERUNG DER OPFER VON MENSCHENHANDEL IN DER SCHWEIZ

Im Rahmen ihrer sicherheits- und gerichtspolizeilichen Tätigkeiten können MitarbeiterInnen der Polizei einen entscheidenden Beitrag zum Erkennen und Identifizieren der Opfer von Menschenhandel leisten. Würden die in einzelnen Korps bereits bestehenden erfolgreichen Vorgehensweisen und Massnahmen in allen Polizeikorps der Schweiz angewandt, könnte eine deutlich bessere Erkennung und damit Identifizierung der Opfer von Menschenhandel (im Bereich der sexuellen Ausbeutung) erreicht werden. Bei den polizeilichen Tätigkeiten ist der politische und institutionelle Wille zur Umsetzung der Identifizierung der Opfer von Menschenhandel sowie zur eigentlichen Ermittlung von Fällen von Menschenhandel ausschlaggebend. Voraussetzung dafür sind entsprechende Kenntnisse und Sensibilität für die Thematik. Dies gilt auch für die einzelnen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Polizeikorps, welche – vom First Responder bis zur spezialisierten Mitarbeiterin– entsprechend auszubilden sind.[758] Ist der Wille auf einer oder mehreren Stufen nicht vorhanden, kommt es zu Rückschritten oder negativen Konsequenzen für die Erkennung und Identifizierung der Opfer von Menschenhandel.[759]

Eine Umsetzung aller eruierten Vorgehensweisen und Massnahmen in jedem der schweizerischen Polizeikorps dürfte sich als schwierig erweisen, u.a. aufgrund der mangelnden Ressourcen und der entsprechend gesetzten Prioritäten. In der Bekämpfung bestimmter internationaler Erscheinungsformen der Kriminalität gerät das föderale Polizeisystem an seine Grenzen und es erscheint weder als sinnvoll noch als möglich, dass jedes Polizeikorps eine eigene Abteilung hat, die auf die Bekämpfung des Menschenhandels spezialisiert ist. Da Menschenhandel kantons- und grenzübergreifend geschieht und alle Regionen der Schweiz betrifft, ist es dennoch unerlässlich, dass Fälle in jedem Kanton aufgedeckt und bearbeitet werden. Dass dafür rechtliche und mentale Hürden betreffend die föderale Polizeistruktur überwunden werden müssen, ist eine Voraussetzung. Daher wird empfohlen, eine kantonsübergreifende operative Zusammenarbeit im Bereich

---

[758] Dazu auch GALLAGHER/HOLMES Criminal Justice Response, S. 326, 329.

[759] Verweisend auf die hiesige Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) kann festgestellt werden, dass bestimmte Kantone die höchste Anzahl an Fällen von Menschenhandel aufweisen. Dies mag daran liegen, dass sich in ihnen grosse wirtschaftliche Ballungszentren befinden. Es sind jedoch auch diejenigen Kantone, die mit dem grössten Engagement gegen das Delikt des Menschenhandels vorgehen und entsprechend auch am meisten Erfahrung in der Identifizierung und im Umgang mit Opfern von Menschenhandel vorweisen können. Der Entscheid, in Ressourcen in diesem Bereich zu investieren, wurde aktiv gefällt und damit erhöhte sich die Zahl der Ermittlungen und Ermittlungserfolge. In anderen Kantonen stehen für diese Bereiche der polizeilichen Arbeit kaum Mittel zur Verfügung oder wurden diese durch politische Entscheide drastisch gekürzt. Dort haben die Fälle von Menschenhandel, bei denen ermittelt wird, merklich abgenommen und die Zahl der identifizierten Opfer sind stark zurückgegangen. Siehe dazu die Interaktive Tabelle auf der Internetseite des BFS: Polizeilich registrierte Beschuldigte gemäss Strafgesetzbuch nach Straftat, Kanton, Aufenthaltsgruppe, Geschlecht und Altersklasse.

Menschenhandel aufzubauen. Damit soll u.a. erreicht werden, dass in der ganzen Schweiz SpezialistInnen im Einsatz sind, um Fälle von Menschenhandel zu erkennen und aufzuklären und damit zur Identifizierung von Opfern von Menschenhandel beizutragen. Beispielsweise könnte dies innerhalb der Konkordate geschehen, um bestehende Strukturen für die Ausbildung, die Finanzierung und die Einsatzplanung zu nutzen.[760]

Schweizweit betrachtet, ist weiter ein nationaler Zuweisungs- oder Koordinationsmechanismus (National Referral Mechanism, NRM[761]) notwendig, um das Erkennen und Identifizieren der Opfer von Menschenhandel zu vereinheitlichen und flächendeckend zu gewährleisten. Durch jenen werden schweizweit klare Kompetenzen und Handlungsanweisungen für Stellen, die in das Erkennen und Identifizieren der Opfer von Menschenhandel involviert sind, aufgestellt und formalisiert. So kann sich die polizeiliche Arbeit einerseits vom Opferschutz abgrenzen und sich auf die ihr zugewiesenen Aufgaben, wie bspw. das Ermitteln in Fällen von Menschenhandel, konzentrieren, andererseits werden die Rechte der Opfer von Menschenhandel gewahrt. Dadurch sollen die Prozesse des Erkennens und Identifizierens der Opfer von Menschenhandel unter Berücksichtigung der entsprechenden Voraussetzungen innerhalb der unterschiedlichen Interessensgruppen in der Schweiz aufeinander abgestimmt bzw. harmonisiert werden.[762] Auch der Umgang mit (mutmasslichen) minderjährigen Opfern muss dabei unbedingt vorgesehen werden.[763] Voraussetzungen für eine erfolgreiche Umsetzung eines NRM sind die Zusammenarbeit aller Partner und das Vorhandensein der benötigten Strukturen[764]. Unabdingbar ist ausserdem, dass bestimmt wird, was als begründete Annahme (*reasonable grounds*) gilt, um einen Identifizierungsprozess anzustossen, und dass für alle betreffenden Stellen und Personen die Pflicht besteht, diesen auch einzuleiten, sofern die vereinbarten Voraussetzungen gegeben sind. Hier ist es von grösster Wichtigkeit, dass die Bestimmung der *reasonable grounds* durch die rechtsanwendenden Strafverfolgungsbehörden (Polizei und Staatsanwaltschaften) erfolgt, denn diese verfügen über die erforderliche Praxiserfahrung, um anwendbare Leitlinien aufzustellen.[765] Die Gründe i.S. von *reasonable grounds*, um einen Identifizierungsprozess anzustossen, wurden in der Schweiz durch eine Expertengruppe[766] unter der Leitung von fedpol erarbeitet. Sie sind in Form einer

---

[760] Vgl. dazu auch GALLAGHER/HOLMES Criminal Justice Response, S. 323 ff.
[761] Weiterführende Informationen sind im OSCE NRM Handbook zu finden.
[762] Dazu Kapitel I.B.2. Als mögliches Best-Practice-Beispiel dient England und Wales, siehe S. 130 f. Dazu auch ARETUSA Prevention, Prosecution, Protection, S. 18 ff.; GALLAGHER/HOLMES Criminal Justice Response, S. 329; OSCE NRM Handbook.
[763] Art. 10 Abs. 3 EKM; UN Recommended Principles and Guidelines 2002, S. 8.
[764] Spezialisierte Mitarbeitende bei Polizei und Staatsanwaltschaften und angepasste Unterbringung und Beratung für die (mutmasslichen) Opfer müssen vorhanden bzw. zeitnah verfügbar sein, vorläufige Aufenthaltsbewilligungen müssen rasch genehmigt werden können etc.
[765] Vgl. UHL 2014, S. 213.
[766] Betreffend Mitglieder siehe Indikatorenliste fedpol, S. 21.

Indikatorenliste[767] öffentlich zugänglich. Es ist unverzichtbar, dass MitarbeiterInnen der Strafverfolgungsbehörden sowie von allen Fachstellen und Organisationen, die mit Opfern von Menschenhandel in Kontakt kommen können, im Bereich der *reasonable grounds* zu schulen sind, um potenzielle Opfer von Menschenhandel zu erkennen. Alle polizeilichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, welche mit mutmasslichen Opfern von Menschenhandel in Kontakt kommen können, müssen fähig sein, entsprechende Hinweise zu erkennen und solche unverzüglich an zuständige interne Dienststellen weiterzuleiten. Um eine Identifizierung und die Wahrung der Rechte der Opfer von Menschenhandel jedoch nicht abhängig zu machen von der Strafverfolgung bzw. dem Mitwirken der Opfer von Menschenhandel in Strafverfahren gegen Menschenhandel, hat der Prozess der Identifizierung durch eine von der Strafverfolgung unabhängige Stelle[768] zu erfolgen. Den Opfern von Menschenhandel, welche in einem solchen, vom Strafverfahren unabhängigen Prozess, identifiziert werden, sind ihre Rechte zuzugestehen, auch wenn im allfälligen, entsprechenden Strafverfahren der Nachweis des Menschenhandels nicht erbracht werden kann.[769]

Bezüglich den o.g. Prozess ist die Zusammenarbeit mit Partnern unabdingbar. Opfer von Menschenhandel zu erkennen, zu identifizieren und zu schützen, gelingt nur durch die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen staatlichen Organisationen und der Zivilgesellschaft.[770] Das gegenseitige Verständnis für die unterschiedlichen Agenden und Aufgaben ist zu fördern, bspw. indem Austausch an Runden Tischen stattfindet und auch der persönliche fachliche Austausch, soweit sinnvoll und mit allfälligen Geheimhaltungspflichten vereinbar, vorangetrieben wird.[771]

Um im Speziellen ein Absehen von Strafe für Opfer von Menschenhandel zu ermöglichen, muss ausserdem der Non-Punishment-Grundsatz allen involvierten Akteuren bekannt sein und dessen Umsetzung aktiv angestrebt werden.[772]

---

[767] Indikatorenliste fedpol zu finden auf der Webseite von fedpol.
[768] In den Niederlanden bspw. wird diese durch ein interdisziplinäres Victim Identification Board gestellt, bestehend aus sieben Mitgliedern (GRETA Netherlands 2018, Ziff. 108). Um die Identifizierung niederschwelliger und nicht allzu kostenintensiv zu gestalten und zugänglich zu machen, müsste eine Institution mit tieferen Anforderungen an die Mitglieder, als dies in den Niederlanden der Fall ist, geschaffen werden.
[769] Vgl. RENZIKOWSKI Strafvorschriften, S. 46. Die niederländische Fachstelle für Menschenhandel (BNRM) hat sich eingehend mit der Problematik auseinandergesetzt, dass insbesondere im Zusammenhang mit anstehenden Ausschaffungen Betroffene sich sehr spät und möglicherweise unrechtmässig als Opfer von Menschenhandel zu erkennen geben. Die entsprechenden Indizien sind für ein erfolgreiches Strafverfahren oft unzureichend und binden aufgrund des Verfolgungszwangs dennoch Ressourcen in den Strafverfolgungsbehörden. Entsprechende Lösungsansätze werden ebenfalls präsentiert. Dazu NLReporter 7th Report, S. 176 ff.
[770] Dazu auch LINDNER Effektivität, S. 262 (Fn. 745); SHELDON-SHERMAN, S. 473 ff; SCHWANDER 2019, S. 272.
[771] Vgl. SKMR Arbeitsausbeutung 2020, S. 10.
[772] GRETA Switzerland 2015, Ziff. 185 f.

Was die operative Arbeit im Einzelnen angeht, sind folgende Überlegungen und Empfehlungen im Hinblick auf eine Verbesserung der Identifizierung der Opfer von Menschenhandel zu beachten:

- Die Strafverfolgungsbehörden müssen proaktiv handeln, um Opfer von Menschenhandel zu erkennen und ggf. zu identifizieren.[773]
- Institutionalisierte und polizeirechtlich abgestützte Vorermittlungen, insbesondere in Bezug auf den wachsenden Bereich der Internetannoncen, sind unabdingbar. Der Fokus der polizeilichen Arbeit im Sexgewerbe soll dabei nicht auf dem Nebenstrafrecht (AIG, Ordnungsgesetze etc.) liegen, sondern auf den Menschenhandel im engeren Sinne gerichtet sein.
- Im Rahmen der Kontrolltätigkeit durch die polizeiliche Grundversorgung werden kaum Hinweise betreffend Menschenhandel erlangt, insbesondere wenn sich der Fokus der Kontrolle nur auf eine mögliche Deliktsbegehung des potenziellen Opfers beschränkt.[774] Sollen die Menschenrechte tatsächlich geachtet werden, ist eine Identifizierung eines mutmasslichen Opfers von Menschenhandel vorrangig gegenüber allfälliger Strafverfolgung oder ausländerrechtlichen Massnahmen inkl. der Ausschaffung zu behandeln.[775]
- Der Vertrauensaufbau zu einem potenziellen Opfer durch aufsuchende Polizeiarbeit sowie Erstgespräche erweisen sich als besonders erfolgreich, um Opfer von Menschenhandel zu erkennen und zu identifizieren.[776] Entsprechende Möglichkeiten im Bereich der Indoor-Prostitution und der Escort-Dienstleistungen sind zu suchen und umzusetzen.
- Die Zahl der Angebote von sexuellen Dienstleistungen im Internet ist gross. Auch hier besteht die Notwendigkeit, proaktiv Fälle von Menschenhandel, Missbrauch und Ausbeutung zu ermitteln. Diese aufwendige und ressourcenintensive Arbeit würde idealerweise ebenfalls überkantonal von einem Vorermittlungsdienst ausgeführt, um eine möglichst flächendeckende Kontrolle zu gewährleisten.
- Weiter besteht das Problem der fehlenden nationalen Datenbank, auf welche alle betreffenden MitarbeiterInnen Zugriff haben. Eine entsprechende Datenbank stösst auf erheblichen Widerstand wegen des Datenschutzes und in bestimmten politischen Kreisen. Die angeführten Gründe des Datenschutzes sind, zumindest teilweise,

---

[773] GALLAGHER/HOLMES Criminal Justice Response, S. 329.
[774] Solche Kontrollen sollten massvoll und nur entsprechend der Notwendigkeit angewandt werden, zumal sie sich negativ auf die Vertrauensbildung zwischen potenziellen Menschenhandelsopfern und Polizei auswirken können, dazu HELFFERICH et al., S. 9.
[775] BVGE 2016/27, E. 6.1 ff.
[776] Beispiel hierfür ist die Milieuaufklärung (MAK) der Kantonspolizei Zürich. Dazu auch GALLAGHER Issue Paper Definition 2018, S. 28.

berechtigt. Für eine möglichst erfolgreiche Ermittlung von Tätern oder Täterinnen und Opfern im Zusammenhang mit Menschenhandel sowie anderen kantons- und grenzübergreifenden Delikten wäre ein solches Instrument jedoch wünschenswert. Eine konsequentere und umfassendere Nutzung der JANUS-Datenbank bzw. ihres Nachfolgers, des Ermittlungssystems ErmSys, durch alle betreffenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der kantonalen Polizeikorps könnte durch die bessere Datengrundlage bereits zu Verbesserungen im Rahmen der Erkennung und Identifizierung von Opfern von Menschenhandel führen.[777] Auch ein System analog oder in Erweiterung von ViCLAS[778] gilt es in Betracht zu ziehen.

Im Allgemeinen gilt es eine Diversifizierung der Beweismittel[779] anzustreben, um die Ermittlungen in Menschenhandelsverfahren nicht weiterhin so abhängig von den Aussagen der Opfer von Menschenhandel zu halten, wie sie es derzeit mehrheitlich sind.[780] Der Abhängigkeit der Identifizierung der Opfer von Menschenhandel von ihren eigenen Aussagen und dem teilweise dadurch entstehenden Druck könnte dadurch ebenfalls etwas entgegengewirkt werden.

Im Bereich Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung sind verhältnismässig weitreichende Kenntnisse und Sensibilisierung vorhanden. Es ist jedoch unbedingt notwendig, diese auch im Bereich weiterer Zwecke des Menschenhandels wie der Arbeitsausbeutung oder der Ausbeutung zwecks krimineller Handlungen zu fördern. Dafür sind entsprechende Ressourcen einzusetzen und die Ermittlung dieser Delikte sowie das Erkennen und das Identifizieren entsprechender Opfer sind umgehend und proaktiv anzugehen. Will die Schweiz mittels der Identifizierung der Opfer von Menschenhandel

---

[777] Der Einwand eines leitenden Mitarbeiters des FSMM, dass mit der vermehrten Nutzung bzw. Einspeisung von Daten in die JANUS-Datenbank (bzw. in das ErmSys) keine nationale „Prostitutionsdatenbank" geschaffen werden soll, ist Rechnung zu tragen.

[778] ViCLAS ist die Abkürzung für „Violent Crime Linkage Analysis System". ViCLAS soll die polizeiliche Ermittlungsarbeit unterstützen und insbesondere überprüfen, ob eine Straftat Teil einer Serie darstellt. Mithilfe eines solchen Systems können die komplexen Informationen von einzelnen Straftaten – vor dem Hintergrund einer immer weiter reichenden Mobilität von StraftäterInnen – effektiv und schnell zusammengeführt und verglichen werden. ViCLAS kann Ermittlungsansätze erarbeiten und die Kommunikation bzw. Zusammenarbeit zwischen polizeilichen Dienststellen wesentlich fördern. Eine standardisierte Fallbeschreibung bildet das Delikt samt relevanten Informationen und insbesondere den feststellbaren Verhaltensmustern ab. Fallbezogene Recherchen in ViCLAS können Gemeinsamkeiten zu bereits gespeicherten Fällen aufzeigen, sogenannte Tat-Tat- und/oder Tat-Täter-Zusammenhänge. Im besten Fall wird dadurch ein WiederholungstäterInnen identifiziert und können die Teams verschiedener Dienststellen den betreffenden TäterInnen unter Umständen effizienter ermitteln. Mit ViCLAS werden Verhaltensweisen und/oder Umstände erfasst, welche in Zusammenhang mit Delikten gegen die physische bzw. sexuelle Integrität stehen bzw. darauf hindeuten oder sexuell motiviert sind und sich für eine Analyse und Recherche in ViCLAS eignen. (Siehe dazu www.viclas.ch, ViCLAS Begriff und ViCLAS Delikte (zuletzt aufgerufen am 26.07.2021).

[779] Dazu EC Staff Working Document 2016, S. 36 ff. und SKMR Arbeitsausbeutung 2020, S. 5 ff.

[780] Dazu auch GALLAGHER Issue Paper Definition 2018, S. 28 und SKMR Arbeitsausbeutung 2020, S. 5 ff.

einen Beitrag zur Wahrung der Menschenrechte leisten, muss sie den Fokus auf den gesamten Deliktsbereich richten.

12 SCHLUSSBEMERKUNGEN

Der Schutz der Opfer von Menschenhandel, die Wahrung ihrer Rechte und damit auch die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips im Sinne der EKM sind u.a. abhängig von einer umfassenden und möglichst weitreichenden Erkennung und allfälligen Identifizierung aller Opfer von Menschenhandel. Einer zweckmässigen Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips steht jedoch nicht nur eine mangelhafte Identifizierung der Opfer von Menschenhandel im Wege. Sondern sie hat vor allem auch damit zu tun, wie das Phänomen des Menschenhandels erfasst und wie dessen Strafverfolgung und damit verbunden der Schutz der Opfer von Menschenhandel durch die Rechtsprechung umgesetzt werden. Das Bewusstsein dessen, dass Menschenhandel oft mit indirekten Tatmitteln ausgeführt wird, ist in der einschlägigen Fachliteratur vorhanden. In der hiesigen Gesetzgebung, der Rechtsprechung und bei den betroffenen Straf- und Strafverfolgungsbehörden hat es sich jedoch noch nicht vollständig durchgesetzt.

Die Erkenntnis, dass Menschenhandel nicht nur mittels Zwang begangen wird, sondern die Täterschaft in einem Grossteil der Fälle auf subtilere Tatmittel zurückgreift, ist für eine korrekte Erkennung und Identifizierung der Opfer von Menschenhandel ebenso wie für die Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips unabdingbar. Eine Nennung der Tatmittel im Straftatbestand des Menschenhandels im Sinne der EKM ist unbedingt zu begrüssen.[781]

Im Zusammenhang damit ist das Konzept der Irrelevanz der Einwilligung, wie es Art. 4 lit. b EKM vorsieht, bei den Straf- wie bei den Strafverfolgungsbehörden besser bekannt zu machen. Auch hier wird eine entsprechende Gesetzesänderung befürwortet.[782] Dies ermöglichte einerseits eine der Realität des Menschenhandels entsprechende und umfassendere Erkennung und ggf. Identifizierung der Opfer von Menschenhandel und andererseits eine zweckmässige Anwendung des Non-Punishment-Prinzips auf alle Opfer von Menschenhandel. Diskussionen über die allfällige Einwilligung in den Menschenhandel oder die damit verbundene Ausbeutung würden bei Vorhandensein eines Tatmittels bzw. mit dem Konzept der Irrelevanz der Einwilligung und dessen Berücksichtigung durch die Strafverfolgungsbehörden überflüssig.[783] Ebenso die Diskussion, ob ein Opfer von Menschenhandel bevormundet wird, wenn ihm Delikte im Rahmen des Menschenhandels bzw. im Rahmen von dessen Zweck (Ausbeutung) trotz bewusster Entscheidung dafür nicht strafrechtlich zur Last gelegt werden. Nämlich wird dabei nicht die Selbstbestimmung des Opfers tangiert, sondern im Falle von indirekten Tatmitteln, bspw. dem Ausnutzen besonderer Hilflosigkeit, der Schutz vor Ausbeutung gewährleistet.

---

[781] Vgl. Fn. 692.
[782] Ibid. Betreffend de lege ferenda vgl. SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 251.
[783] UNODC IP Consent, S. 97.

Um diesen Schutz, der letztlich die Menschenwürde betrifft, vollumfassend zu gewähren und ein Non-Punishment-Prinzip umzusetzen, welches keine bevorzugende *lex specialis* für Opfer von Menschenhandel darstellt, ist eine Erweiterung des StGB zur Erfassung der Ausbeutung der Arbeitskraft und der Ausbeutung zwecks krimineller Handlungen notwendig.[784] Dies dürfte sich wiederum vorteilhaft auf die Identifizierung der Opfer von Menschenhandel auswirken,[785] indem dadurch bewusst(er) gemacht wird, dass sich Menschenhandel nicht nur im Bereich der sexuellen Ausbeutung ereignet, sondern auch in vielen Bereichen des täglichen Lebens, der grundsätzlich legalen Marktwirtschaft und im Bereich der kriminellen Handlungen, wobei auf Letzteres besonderes Augenmerk zu legen ist. Dieses Bewusstsein, das nötig ist, um auch Opfer von Menschenhandel zwecks Ausbeutung für kriminelle Handlungen ausreichend zu erkennen und zu schützen, indem sie korrekt identifiziert und ihre Rechte gewahrt werden, ist sogar innerhalb von sensibilisierten Kreisen bisweilen nur unzureichend vorhanden.

Für eine zweckmässige Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips wird deshalb eine entsprechende Gesetzesänderung empfohlen sowie o.g. Änderungen hinsichtlich des Tatbestandes des Menschenhandels und der Strafbarkeit diverser Ausbeutungsformen. Eine umfassendere Wahrnehmung des Phänomens des Menschenhandels mit all seinen Tatmitteln und Tatzwecken und eine entsprechende Gesetzgebung würden eine weiter reichende Opferidentifizierung ermöglichen und den notwendigen Schutz auf alle Betroffenen anwendbar machen.

[784] Dazu Fn. 688. Betreffend de lege ferenda vgl. SCHULTZ Strafbarkeit Menschenhandel, S. 253.
[785] So auch SCHULTZ ZStrR 138/2020, S. 449.

ANHANG

1. Fragenkatalog der Interviews mit spezialisierten StaatsanwältInnen

1) Mit welchen Normen der Schweizerischen Gesetzgebung (StGB/StPO/andere?) kann Art. 26 EKM umgesetzt werden?

    - Welche Norm/Normen wird/werden in welchen Fällen bzw. bei welchen Delikten angewandt? Wie ist dabei das Vorgehen bzw. die Argumentation?
    - Art. 17 und 18 StPO?
    - Art. 52–55 StPO?
    - Fallbeispiele?

2) Welche rechtsanwendende/n Behörde/n (Staatsanwälte, Bezirksrichter, SEM, …) ist/sind Ihrer Ansicht nach zuständig für die Umsetzung von Art. 26 EKM?

3) Was ist unter „Absehen von Strafe“ zu verstehen?

    - Was gilt als Strafe? Was ist im Sinne von Art. 26 EKM als Strafe zu verstehen?
    - Ist bei der Umsetzung von Art. 26 EKM bzw. des Non-Punishment-Prinzips nur ein Absehen von Strafe oder auch ein Absehen von Strafverfolgung zu befürworten?

4) Auf welche Delikte (rechtswidrige Handlungen) soll Art. 26 EKM Anwendung finden?

    - Gibt es Ausnahmen?
    - Wie sieht es mit der Anwendung auf Massnahmen im AIG-Bereich aus?

5) Auslegung von Zwang (Bedingung für Anwendung von Art. 26 EKM)

    - Können Täuschung und Betrug zu einer Zwangssituation führen?

6) Auf wen soll Art. 26 EKM Anwendung finden?

    - Definition von Opfer / Opfer von Menschenhandel

7) Pro und Kontra einer *lex specialis* (Implementierung von Absehen für Strafe für Opfer von Menschenhandel in nationales Recht)

    - Ggf. Ausweitung auf weitere Opfer bestimmter Delikte? (bspw. Opfer von Ausbeutung)

8) Wo im Strafrecht wäre eine allfällige nationale Non-Punishment-Klausel zu verorten?

9) Ist die Kooperation der Opfer von Menschenhandel von der Umsetzung des Non-Punishment-Prinzips abhängig bzw. davon, ob gegen Opfer zusätzlich ein Strafverfahren geführt wird, oder eben nicht?

    - Ist es richtig, dass (mutmassliche) Opfer von Menschenhandel, welche sich, weil sie aufgrund unrechtmässigen Aufenthaltes ausgeschafft wurden, im Ausland befinden, weniger bereit sind, als ZeugInnen in Verfahren aufzutreten, als solche, die als Opfer anerkannt und entsprechend geschützt wurden?

10) In Art. 12 Abs. 6 EKM heisst es: „Jede Vertragspartei trifft die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Massnahmen, um sicherzustellen, dass die einem Opfer gewährte Unterstützung nicht von dessen Bereitschaft, als Zeuge oder Zeugin aufzutreten, abhängig gemacht wird.“ Wie wird das in der Schweiz gehandhabt?

11) Gibt es (sowohl positive als auch negative) Fallbeispiele, in denen Art. 26 EKM umgesetzt bzw. nicht umgesetzt wurde?

    - Gibt es einen Diebstahl-Fall? Mit welcher Norm wurde dabei das Absehen von Strafe begründet?

    - Wurde in Schweiz jemals mit Art. 17 StGB für das Non-Punishment-Prinzip argumentiert bzw. Art. 26 EKM damit umgesetzt?

2. Interviewte Stellen und Personen

Persönliche Interviews mit MitarbeiterInnen von kantonalen Polizeikorps: (ErmittlerInnen, SachbearbeiterInnen Fahndung, MilieukontrolleurInnen, MitarbeiterInnen Grenzkontrolle)	18
Telefonische Interviews mit Angehörigen (ErmittlerInnen) eines kantonalen Polizeikorps	1
Schriftliche Interviews mit Angehörigen (ErmittlerInnen oder LeiterInnen Ermittlungsabteilung) von kantonalen Polizeikorps	2
Ausgewertete Fragenkataloge, ausgefüllt durch MitarbeiterInnen der Front-/Uniformpolizei, der polizeilichen Ermittlungsdienste, der polizeilichen Milieukontrolle und der polizeilichen Grenzkontrolle.	50
Mit Mitarbeiterinnen von NGO geführte Interviews und durch diese ausgefüllte Fragenkataloge	4 + 3
Weitere Interviews mit MitarbeiterInnen involvierter Stellen (Fremdenpolizei, Fachstellen, Grenzwachtkorps, Prävention etc.)	4

Die Interviews wurden in den Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch geführt bzw. die Fragenkataloge übersetzt und jeweils auf die interviewte Person angepasst.

3. Leitfaden für Interviews mit SpezialistInnen

Organisation/Kanton:

Person:

Ort, Datum:

1. Wie sind Sie in Bezug auf die Thematik Menschenhandel (MH) aufgestellt?

2. Welche Abteilung ist verantwortlich für allfällige MH-Fälle?

3. Wie funktionieren die Beziehung bzw. das Zusammenspiel mit der Milieukontrolle / anderen Kontrollen und Ermittlungen – wer macht was?

4. Art der Kontrollen (Nachfragen insbesondere betreffend Effizienz von Grosskontrollen und was in Bezug auf Internetannoncen gemacht wird)

5. Wer kommt im Kanton mit potenziellen Opfern von MH in Kontakt? (sog. First Level Responder und Second Level Responder)

6. Externe Partner? (NGO, Ämter etc.)

7. Wer soll den Fragenkatalog ausfüllen?

8. Wie sind die entsprechenden Mitarbeitenden des Korps ausgebildet und wie bzw. von wem werden sie sensibilisiert für die Thematik Menschenhandel? (bspw. Fachdienst bildet regionale Milieuverantwortliche bzw. Front aus, Kurse, Runde Tische etc.)

9. Welche Typen der Ausbeutung kommen oder könnten in Ihrem Kanton / Ihrer Region vorkommen? (Sexuelle Ausbeutung, Ausbeutung der Arbeitskraft und weitere)

10. Welche Angebote im Bereich Sexgewerbe gibt es und wie viele? (Bordelle, ggf. unterschiedliche Typen, Wohnungen, Strassenstrich, Kontaktbars etc.)

11. Wie funktioniert in Ihrem Kanton das Meldeverfahren?

12. Was ist mit den Personen, die nicht in einem Meldeverfahren sind? Gibt es diese? Ungefähre Zahl bzw. viele, wenig etc. / Art der Bewilligungen? Dunkelziffer?

13. Ist ein Pikett für MH (Verdachts-)Fälle vorhanden? Oder wie und wo können MH-(Verdachts-)Fälle gemeldet werden? (von Dritten, Partnern, intern etc.)

14. Menschenhandel ist ein Holdelikt/Kontrolldelikt – wie kommen Sie an Fälle?

15. Gibt es in Ihrem Kanton eine Kooperationsvereinbarung? (Mir ggf. zukommen lassen.)

16. Gibt es Probleme/Schwierigkeiten? Allgemein und insbesondere in Bezug auf die Opferidentifizierung

17. Bestehen Wünsche oder Anregungen?

4. Fragenkatalog Opferidentifizierung Menschenhandel

Stelle/Organisation:

Name, Funktion:

Ort, Datum:

Bitte beantworten Sie die Fragen wahrheitsgetreu und so ausführlich wie möglich. Falls Sie eine oder mehrere Fragen nicht beantworten können, überspringen Sie diese. Vielen Dank für Ihre Mithilfe.

Gibt es in Ihrem Betrieb bzw. für Ihren Arbeitsalltag bestehende Konzepte, Vorgehensweisen, Weisungen etc. betreffend die Identifizierung von Opfern von Menschenhandel?

☐Ja *(Bitte beantworten Sie folgende Fragen.)*

☐Weisungen? Welche? Bezeichnung und kurze Beschreibung/Zweck:

☐Sonstige Dokumente? Welche? Bezeichnung und kurze Beschreibung/Zweck:

An wen sind diese gerichtet bzw. wer arbeitet damit?

Bestehen Good/Best Practices? Falls ja, sind diese schriftlich (im Betrieb) festgehalten oder „nur“ in der Praxis vorhanden? Wem sind sie im Betrieb bekannt?

Sind Ihnen (nützliche) Leitlinien o.ä. internationaler Art oder aus Drittländern oder von internationalen Organisationen bekannt? Falls ja, wenden Sie diese an?

☐Nein. → Würden Sie solche als wünschenswert/erstrebenswert erachten?

Wie und wann kommen Sie/Ihre Stelle mit (potenziellen) Opfern von Menschenhandel in Kontakt? *(Bitte kurz beschreiben/erläutern.)*

Mit welchem Typ bzw. welchen Typen von (potenziellen) Opfern kommen Sie/Ihre Stelle in Kontakt? (Frauen, Männer, Kinder, Art der Ausbeutung, Herkunftsland etc.)

Wie oft kommt dies vor? (mehrmals täglich, täglich, wöchentlich, selten etc.)

Wie spielt sich das ab? Wie treffen Sie auf das (potenzielle) Opfer bzw. wie kommen Sie mit ihm in Kontakt? (*Ggf. unterschiedliche Szenarien/Abläufe schildern.)*

Wie lange haben Sie Zeit, um mit dem (potenziellen) Opfer zu sprechen?

Welche Informationen erhalten Sie/Ihre Stelle dabei?

Besteht die Möglichkeit für einen weiteren Kontakt mit der Person für Sie oder bei einer weiteren Stelle, mit der Sie in Kontakt stehen bzw. die informiert werden kann?

Was geschieht mit dem mutmasslichen Opfer, wenn Sie es als ein solches identifizieren?

Nehmen Sie mit einer anderen behördlichen Stelle oder mit einer entsprechenden NGO Kontakt auf?

Wen informieren Sie über Ihre Vermutung oder Erkenntnisse? (Personen, Behörden, Organisationen, Einträge in Datenbanken etc.)

Wie gehen Sie ggf. vor, um das Alter eines mutmasslichen Opfers von Menschenhandel zu bestimmen? Welche Möglichkeiten haben Sie? (Problematik der Feststellung des Alters bei Minderjährigen ohne Ausweis oder mit möglicherweise falschen Papieren)

Welche (positiven/negativen) Erfahrungen im Bereich der Opferidentifizierung wurden und werden gemacht?

Identifizieren Sie / Ihre Stelle Opfer von Menschenhandel?

Wie oft kommt dies vor?

Wie gehen Sie dabei vor?

Welche Schwierigkeiten stellen sich dabei? Mit welchen Problemen müssen Sie sich dabei auseinandersetzen? (bspw. zu wenig Zeit, um Vertrauen aufzubauen, oder allgemein

fehlende Datenbanken, Sprachkenntnisse, mutmassliches Opfer ist nicht alleine, keine Kooperation seitens des mutmasslichen Opfers etc.)

Unter welchen Umständen sind Sie erfolgreich bzw. können Sie einen erfolgreichen Beitrag zur Opferidentifizierung leisten? (Voraussetzungen der Situation, Person etc.)

Welches sind schlechte, unvorteilhafte Voraussetzungen und/oder Vorgehensweisen (Bad Practices) bei der Identifizierung von mutmasslichen Opfern von Menschenhandel?

Welche Verbesserungen/Änderungen würden Sie sich wünschen, um Opfer von Menschenhandel besser identifizieren zu können?

Welche konkreten Verbesserungsmöglichkeiten gibt es in Ihrem Arbeitsbereich?

Hat man ein mutmassliches Opfer vor sich, welche Fragen sollen gestellt werden, wie ist vorzugehen? *(Beantworten Sie diese Frage aus Sicht Ihrer Funktion/Stelle.)*

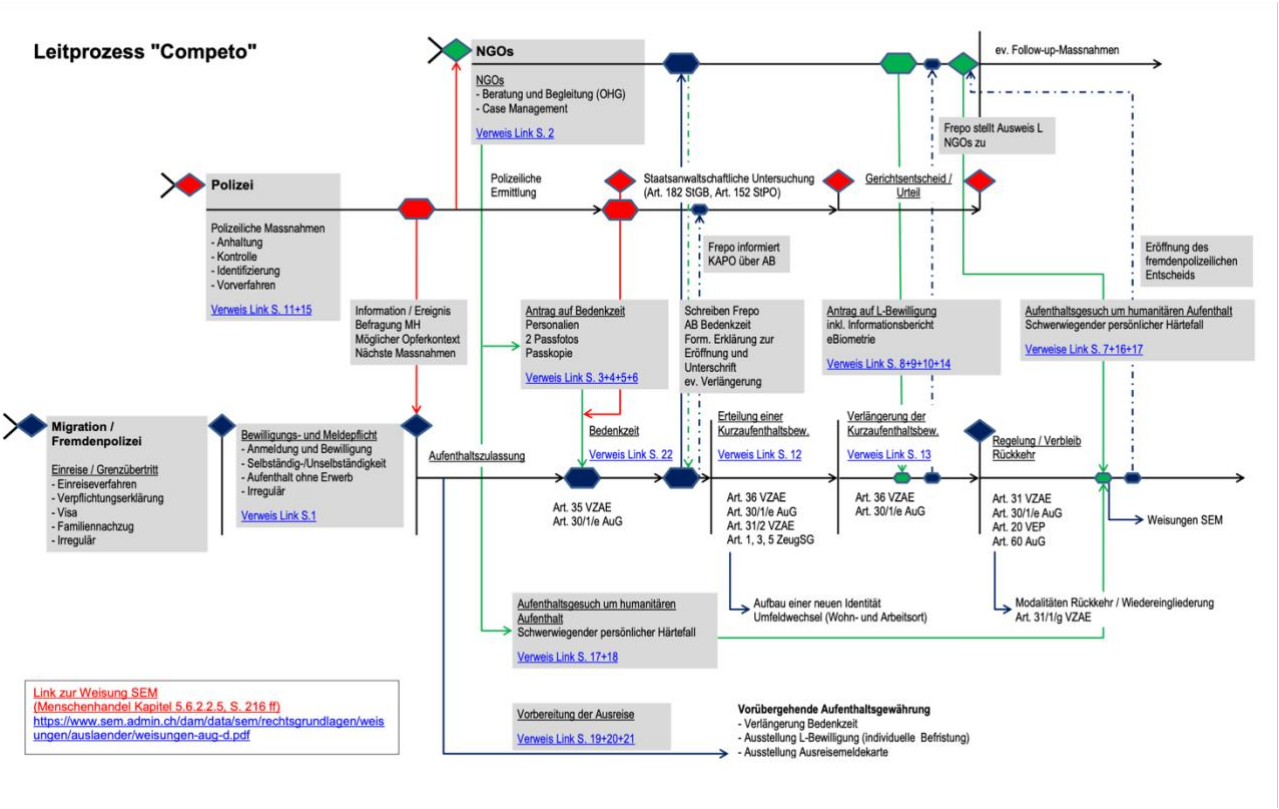
Verfügen Sie über eine Weiterbildung, Spezialisierung, Schulung zur Thematik Menschenhandel bzw. in Bezug auf die Opferidentifizierung?

☐ **Nein** → Würden Sie dies wünschen oder nicht? Weshalb?

☐ **Ja** → In welcher Form? Noch mehr gewünscht oder nicht? Weshalb und, falls ja, in welcher Form?

Ergänzungen/Kommentare:

5. Competo



Quelle: Staatssekretariat für Migration, SEM.