

**Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz**

Als Word- und PDF-Dokument an
Annemarie.gasser@bj.admin.ch

Badenerstrasse 682
8048 Zürich
T 044 436 90 00
F 044 436 90 15
www.fiz-info.ch
contact@fiz-info.ch
Spendenkonto 80-38029-6

Zürich, 14. März 2018

**FIZ STELLUNGNAHME ZUR ÄNDERUNG DER STRAFPROZESSORDNUNG (UMSETZUNG
DER MOTION 14.3383, KOMMISSION FÜR RECHTSFRAGEN DES STÄNDERATES, AN-
PASSUNG DER STRAFPROZESSORDNUNG)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit im Rahmen der Vernehmlassung zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Anpassung der Strafprozessordnung) Stellung nehmen zu können.

Die FIZ Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration beschäftigt sich seit über 30 Jahren mit dem Thema Frauenmigration und Frauenhandel. Seit 2004 führt die FIZ ein spezialisiertes Opferschutz- und Betreuungsprogramm für Opfer von Frauenhandel: FIZ Makasi.

Die FIZ ist von insgesamt 10 Kantonen mit dem Opferschutz von Betroffenen von Frauenhandel mandatiert und begleitet die Betroffenen als Vertrauensperson auch in Strafverfahren und vor Gericht. Die FIZ hat Einsitz im Steuerungsorgan der Koordinationsstelle Menschenhandel und Menschenschmuggel (KSMM) des Bundes, arbeitet in vielen Kantonen an Runden Tischen gegen Menschenhandel mit, entwickelt Kooperationsmechanismen, wirkt an der Aus- und Weiterbildung von Vertretern von Behörden wie der Polizei, der Migrationsämter und anderer Fachleute mit und wird bezüglich ihrer Kernthemen auf internationaler, nationaler und lokaler Ebene als Expertin beigezogen.

Die Eingabefrist ist mit vorliegender Eingabe gewahrt. Wie gewünscht erfolgt sie elektronisch im PDF- und Word-Format.

EINLEITUNG

Menschenhandel ist ein komplexes Phänomen, welches die verschiedensten Formen annimmt und grundsätzlich überall dort auftreten kann, wo es möglich ist, eine Person auszubeuten. Diese schwere Straftat und grobe Menschenrechtsverletzung¹ wird in Art. 182 StGB² pönalisiert. Die bekanntesten Formen von Menschenhandel sind der Menschenhandel zwecks sexueller Ausbeutung, Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung und Menschenhandel zwecks Organentnahme.- Unter Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung sind gem. *Botschaft des Bundesrates zum Fakultativprotokoll zur Kinderrechtekonvention betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie*³ weitere, in den Definitionen des Palermo-Protokolls⁴ als auch des Übereinkommens des Europarates zur Bekämpfung von Menschenhandel (EKM)⁵ explizit im Sinne einer Minimalaufzählung aufgeführten Formen des Menschenhandels, bzw. der damit verfolgten Ausbeutungsformen zu subsumieren.⁶ Hierunter fallen namentlich „die unter Zwang geleisteten Arbeiten oder Dienstleistungen, Sklaverei oder sklavereiähnliche Verhältnisse“⁷.

Immer wieder werden Betroffene von Menschenhandel selber für widerrechtliche Handlungen bestraft, welche sie im Zusammenhang oder im Rahmen des gegen sie verübten Menschenhandels getätigt haben. Dies steht dem Schutz von Betroffenen diametral entgegen. Im Risiko strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden ist einer der Gründe dafür zu sehen, dass Betroffene von Menschenhandel sich den Behörden nur sehr selten/zögerlich zu erkennen geben und ist zugleich eines der Haupt-Druckmittel der Täterschaft, um die Betroffenen unter Kontrolle zu halten.⁸

¹ Vgl Report concerning the implementation of the council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Switzerland, 14.10.2015, GERTA(2015)18 (GRETA Bericht; abrufbar unter: <https://rm.coe.int/168063cab6>).§ 31 sowie Art. 7 und 10 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

² Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (StGB; SR 311.0).

³ BBl 2005 2807.

⁴ Art. 3 Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15.11.2000, für die Schweiz in Kraft getreten am 26.11.2006 (SR 0.311.542).

⁵ Übereinkommens des Europarates zur Bekämpfung von Menschenhandel vom 16.05.2005, für die Schweiz in Kraft getreten am 01.04.2013 (SR 0.311.543).

⁶ BBl 2005 2807, 2835 f, und GRETA Bericht, § 36.

⁷ BBl 2005 2807, 2835 f.

⁸ Vgl. Jovanovic Marija, The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A quest for Rationale and Practical Guidance, Journal of Trafficking an Human Exploitation, Vol. 1 Nr. 1, S. 47-76, Paris Legal Publishers, 2017, S. 42.

Besonders wichtig im Zusammenhang mit den vorher beschriebenen Ausbeutungsformen ist deshalb die im internationalen Recht vorgesehene Möglichkeit,⁹ von der Verfolgung und Bestrafung von rechtswidrigen Taten, welche im Zuge oder als Folge von Menschenhandel begangen wurden, abzusehen.

In unserer Stellungnahme konzentrieren wir uns ausschliesslich auf den Aspekt des non-punishment Prinzips und argumentieren für die Einführung einer expliziten Bestimmung hierzu in der StPO.

Des Weiteren unterstützen wir die Eingabe der Juristinnen Schweiz zur Vernehmlassung zur Änderung der Strafprozessordnung vollumfänglich.

DIE NON-PUNISHMENT CLAUSE - GRUNDSATZ DER STRAFFREIHEIT FÜR RECHTSWIDRIGE TATEN, DIE IM ZUGE ODER ALS FOLGE VON MENSCHENHANDEL BEGANGEN WURDEN

Mit der Ratifizierung des Palermo-Protokolls¹⁰ und des Europaratsübereinkommens zur Bekämpfung von Menschenhandel und dessen in Kraft treten hat sich die Schweiz verbindlich zum menschenrechtlichen Ansatz in der Bekämpfung von Menschenhandel bekannt. Dies bedeutet, dass die Menschenrechte der von Menschenhandel betroffenen Personen zu jedem Zeitpunkt, in allen Aspekten der Prävention und Bekämpfung von Menschenhandel sowie dem Schutz und der Unterstützung von und der Wiedergutmachung gegenüber Betroffenen von Menschenhandel im Vordergrund stehen.¹¹ Erklärtes Ziel gem. Art. 2 lit. b Palermo-Protokoll ist es, „die Opfer des Menschenhandels unter voller Achtung ihrer Menschenrechte zu schützen und ihnen zu helfen“¹².

Die Kriminalisierung von Betroffenen von Menschenhandel aber, schränkt deren Zugang zu Recht und Schutz ein. Sie vermindert die Wahrscheinlichkeit, dass Betroffene die gegen sie verübten Straftaten anzeigen. Das Absehen der Verfolgung und Bestrafung von strafbaren Handlungen, welche Betroffene von Menschenhandel im Zusammenhang mit Menschenhandel begangen haben ist folglich ein zentrales Element des Schutzes der Betroffenen sowie ihrer Rechte. Typischer-

⁹ Vgl. Art. 26 EKM.

¹⁰ Vgl. Art. 2 lit. b. Palermo-Protokoll.

¹¹ Art. 1 Abs. 1 lit. b und Art. 5 Abs. 2 EKM sowie Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, Addendum to the report of the United Nations High Commissioner for Human Rights (E/2002/68/Add. 1), (abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf>), S. 1. .

¹² Art. 2 lit. b Palermo-Protokoll.

weise ist hier etwa an den Besitz gefälschter Papiere, rechtswidrige Ein- oder Ausreise, rechtswidriger Aufenthalt oder auch Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zu denken – auch wenn die Betroffenen dem zugestimmt haben. Gleiche Argumentation gilt weiter für rechtswidrige Handlungen, welche im Rahmen des Menschenhandels begangen wurden, der Menschenhandel also gerade zwecks Ausbeutung der rechtswidrigen Aktivität, wie etwa Diebstahl oder Betrug, erfolgt.¹³ In diesem Sinne hält auch der Hohe Kommissar für Menschenrechte in seinen empfohlenen Prinzipien und Richtlinien zu Menschenrechten und Menschenhandel fest, dass Betroffene von Menschenhandel nicht für ihre unrechtmässige Einreise oder Aufenthalt in ein Transit- oder Zielland oder ihre Beteiligung an gesetzeswidrigen Aktivitäten verhaftet, verfolgt oder bestraft werden, sofern dies eine direkte Konsequenz des Menschenhandels sind.¹⁴

Auch wenn die erste internationale Vereinbarung zu Menschenhandel, namentlich das UN Palermo-Protokoll, das non-punishment Prinzip noch nicht bindend in einer Norm festhielt, empfahl die mit der effektiven Umsetzung des Palermo-Protokolls beauftragte Arbeitsgruppe zu Menschenhandel den Staaten:

„In Betracht zu ziehen, in Übereinstimmung mit dem nationalen Recht, Betroffene von Menschenhandel nicht für rechtswidrige Handlungen zu bestrafen oder zu verfolgen, welche diese in direkter Konsequenz des Menschenhandels begangen haben oder wenn sie gezwungen wurden, solche Taten zu begehen.“¹⁵

Für die Schweiz seit 2013 bindend ist Art. 26 „Bestimmung über das Absehen von Strafe“ des Übereinkommens des Europarates zur Bekämpfung von Menschenhandel:

„Jede Vertragspartei sieht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen ihres Rechtssystems die Möglichkeit vor, Opfer für ihre Beteiligung an rechtswidrigen Handlungen insoweit nicht zu bestrafen, als sie dazu gezwungen wurden.“

Weiter verorten sowohl GRETA, UNOHCHR als auch die OSCE die staatliche Pflicht des „non-punishments“ in enger Verbindung mit deren Pflicht, Betroffene von Menschenhandel zu identifizieren, zu schützen und zu unterstützen. Ebenfalls eng mit der non-punishment Verpflichtung

¹³ KOK, Informationsdienst 2016, Zu Straftaten oder Betteln gezwungen: weitere Formen des Menschenhandels und die non-punishment clause, S. 9 mit Verweis auf das Background Paper der auf Ebene der UN eingesetzten Working Group on Trafficking in Persons, Non-punishment and non-prosecution of victims of trafficking in persons: administrative and judicial approaches to offences committed in the process of such trafficking, CTOC/COP/WG.4/2010/4, S. 3.

¹⁴ Ibid, S. 9.

¹⁵ Report on the meeting of the Working group on Trafficking in Persons held in Vienna, 14-15 April 2009, CTOC/COP/WG.4/2009/2 § 12: “Consider, 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”.

verknüpft sei weiter die Pflicht der Staaten bei Menschenhandel zu ermitteln und die Täterschaft vor Gericht zu bringen.¹⁶ Dies bedeutet schliesslich, dass die Staaten im Falle von strafrechtlicher Verfolgung oder Bestrafung der Opfer ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen verletzen.¹⁷

DIE SITUATION IN DER SCHWEIZ

In der Schweiz gibt es bisher keine spezielle Bestimmung betreffend das Absehen von Verfolgung und Strafe für rechtswidrige Taten, die Betroffene von Menschenhandel im Zuge oder als Folge von Menschenhandel begangen haben.

Die Schweiz geht grundsätzlich davon aus, dass das non-punishment Prinzip umgesetzt ist, da das Strafrecht zum einen auf dem Verschuldensprinzip beruht¹⁸ – damit sind Handlungen unter Zwang als nicht strafbar zu beurteilen. Weiter besteht die Möglichkeit der Strafbefreiung gem. Art. 15-19 StGB (Notwehr, Notstand) und Art. 52-55 StGB.¹⁹

Obwohl die zuständige Behörde also von einer Strafe absehen kann, wenn diese im Rahmen des Menschenhandels erzwungenermassen begangen wurde, kommt es immer wieder zu Bestrafungen von Opfern. Häufig handelt es sich hierbei um Verstösse gegen das Ausländer- oder Arbeitsrecht oder Regelungen bezüglich Prostitution. So kommt es vor, dass ein Opfer von Menschenhandel zwecks sexueller Ausbeutung Bussen bezahlen muss, weil es an nicht gestatteter Stelle anschaffen musste oder gilt im schlimmsten Fall gar als vorbestraft, was sich in Zukunft möglicherweise negativ auf eine Aufenthaltsbewilligung oder eine weitere Einreise auswirken kann.

Immer häufiger hören wir von Fällen, in welchen die Betroffenen zu Menschenhandel befragt werden und Aussagen machen – danach aber, meist wegen ausländerrechtlicher Zuwiderhandlungen gebüsst werden und die Schweiz verlassen müssen. Dies obwohl der Verdacht auf Menschenhandel bestand, also weitere Abklärungspflichten bestehen würden und gemachte Aussagen u.U. gar in Strafverfahren weiterverwendet werden.

¹⁶ Second General Report on GRETA's activities, GRETA(2012)3 (abrufbar unter: <https://rm.coe.int/16805aa45b>), § 58; Office of the UN High Commissioner for Human Rights, Human Rights and Human Trafficking, Factsheet No. 36, 2014 (abrufbar unter: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS36_en.pdf), S. 12; OSCE, Special Representative and co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, Policy and Legislative Recommendations towards the Effective Implementation of the Non-punishment Provision with Regard to Victims of Trafficking, 22. April 2013, SEC.GAL/73/13 (OSCE Leitlinien, abrufbar unter: <https://www.osce.org/secretariat/101002?download=true>).

¹⁷ Jovanovic, S. 53.

¹⁸ Vgl. 19 StGB.

¹⁹ GRETA Bericht, § 184

Gemäss unserer Erfahrung ist es folglich von äusserst grosser Wichtigkeit, dass die Staatsanwaltschaften bezüglich der non-punishment-Vorgabe gemäss internationalem Recht sowie der möglichen Umsetzung dieser im nationalen Recht informiert und sensibilisiert sind. Ist dies nicht der Fall, so kommt es regelmässig zur Bestrafung von Opfern von Menschenhandel von Zuwiderhandlungen, welche sie unter Zwang begingen.

Stossend scheint auch die uns bekannte Praxis, nach welcher Strafbefehle lediglich aufgeschoben werden. In concreto wurden sie dann ausgestellt, als Betroffene vor Ende des Verfahrens die Kooperation mit den Behörden abbrechen. In einem Fall musste eine Betroffene zur Befragung erscheinen und wurde gebüsst, weil sie sich gegen eine Zusammenarbeit entschieden hatte. Die Bestrafung und das Absehen von einer solchen, werden auf diese Weise zu einem Druckmittel, „leverage“ im Ringen der Strafverfolgungsbehörde um Zeugenaussagen der Opfer. Dies widerspricht dem Sinn und Zweck des „non-punishment Prinzips“, welchen § 14 der EU Anti-Menschenhandelsrichtlinie²⁰ wie folgt umschreibt:

„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.“

Aufgrund der unterschiedlichen Praxis und der daraus resultierenden Rechtsunsicherheit empfahl GERTA der Schweiz im Rahmen der ersten Evaluation 2015 u.a., eine explizite non-punishment Bestimmung einzuführen:

§ 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, [...]”²¹

Sich Hilfe zu holen, sich den Behörden zu erkennen geben sowie Zeugenaussagen und die Kooperation mit Strafverfolgungsbehörden sind oftmals mit grossen Risiken für die Betroffenen verbunden – nach wie vor gehört auch das Risiko der Bestrafung von strafrechtlichen, ausländerrechtlichen und administrativen Zuwiderhandlungen dazu.

²⁰ 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
²¹ Appendix I: List of GRETA’s proposals, Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Switzerland. First Evaluation Round. GRETA (2015)18 (abrufbar unter: <https://rm.coe.int/168063cab4>), § 23.

In Fällen, in denen Betroffene nicht mit den Strafverfolgungsbehörden kooperieren wollen/können, scheint eine Strafbefreiung gar noch unwahrscheinlicher.

Die Konsequenzen für die Betroffenen sind häufig einschneidend: Aufgrund der Bestrafung keine Möglichkeit, erneut ein Visa (oftmals für den gesamten Schengenraum) zu erhalten, Einreisesperren, möglicherweise Vorstrafe, Re-Viktimisierung – möglicherweise Re-Traumatisierung; etc.

EXPLIZITE BESTIMMUNG ZUM NON-PUNISHMENT PRINZIP IN DER STPO

Wie bereits erwähnt, wurde der Grundsatz der Straffreiheit für rechtswidrige Taten, die im Zuge oder als Folge von Menschenhandel begangen wurden bis anhin noch nicht explizit ins positive Recht übertragen. Dies wird von GRETA empfohlen und ist zudem im Hinblick auf die Rechtssicherheit und eine schweizweit Einheitliche Handhabung des Absehens von Strafe in den geschilderten Fällen sinnvoll. Zudem könnten weitere Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem non-punishment Prinzip, bzw. dessen Anwendung geklärt werden.

Die FIZ fordert deshalb, dass der Grundsatz der Straffreiheit für rechtswidrige Taten, die im Zuge oder als Folge von Menschenhandel begangen wurden explizit in der StPO verankert wird. Die aktuelle Änderung der StPO bietet eine einmalige Gelegenheit, den von der Schweiz verfolgten menschenrechtlichen Ansatz im Kampf gegen Menschenhandel zu stärken, zur Rechtssicherheit beizutragen und den internationalen Standard sowie die Empfehlungen GRETA's weiter umzusetzen.

Dieser Schutz für Betroffene von Menschenhandel soll keine generelle Immunität vor einer strafrechtlichen Verfolgung darstellen. Dadurch sollen aber die Menschenrechte der Opfer geschützt, ihre weitere Viktimisierung vermieden und sie dazu ermutigt werden, in Strafverfahren als ZeugInnen gegen die TäterInnen auszusagen. Bei der Ausgestaltung der Norm sollen weiter folgende Aspekte berücksichtigt werden:

- Es muss für alle Kantone einheitlich geklärt werden, welche Straftaten weder verfolgt, noch bestraft werden sollen.²²
- Es müssen Kriterien erarbeitet werden, welche im Einzelfall zur Beurteilung eines Anspruches auf Strafbefreiung für im Zusammenhang oder im Rahmen des Menschenhandels begangenen rechtswidrigen Handlungen führen.

²² So auch OSCE Leilinen, Empfehlung 17, S. 32.

- Ermittlungsbehörden sollen etwa bei ausländerrechtlichen oder administrativrechtlichen Zuwiderhandlungen von der Verfolgungspflicht befreit werden.
- Bei Nicht-Absehen von der Verfolgung oder Strafe muss den Betroffenen der Beschwerdeweg offen stehen.²³
- Das non-punishment Prinzip muss als Recht der Betroffenen geschützt und effektiv umgesetzt werden. Die alleinige Sistierung von strafrechtlicher Verfolgung und Bestrafung ist höchstens während der Abklärungsphase bei Verdacht auf Menschenhandel zulässig. Ist eine Person als Opfer von Menschenhandel identifiziert, so muss zwingend von der Verfolgung und Bestrafung von rechtswidrigen Handlungen, welche im Zusammenhang oder im Rahmen des Menschenhandels getätigt wurden, abgesehen werden. Soll von diesem Grundsatz abgewichen werden, so hat die zuständige Behörde dies zu begründen.
- Gleiches muss für die Inhaftierung von Betroffenen und potentiell Betroffenen von Menschenhandel gelten – von Haft ist grundsätzlich abzusehen.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



EVA ANDONIE

DR. IUR., MITARBEITERIN ÖFFENTLICHKEITSARBEIT

FIZ FACHSTELLE FRAUENHANDEL UND FRAUENMIGRATION

²³ OSCE Leitlinien, Empfehlung 26, S. 33.