

Straffreie Arbeitsausbeutung in der Schweiz

Eine Analyse der bestehenden Rechtslage
mitsamt Reformvorschlägen

LUANA KABASHI/FLAVIA CHRISTOFFEL

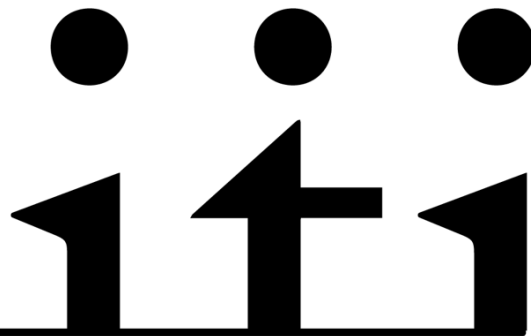
Zitiervorschlag

KABASHI/CHRISTOFFEL, Straffreie Arbeitsausbeutung in der Schweiz, in: cognitio 2023/1.

URL: cognitio-zeitschrift.ch/2023-1/Kabashi_Christoffel

DOI: [10.5281/zenodo.8031569](https://doi.org/10.5281/zenodo.8031569)

ISSN: 2624-8417



Straffreie Arbeitsausbeutung in der Schweiz

Eine Analyse der bestehenden
Rechtslage mitsamt
Reformvorschlägen

LUANA KABASHI*/FLAVIA CHRISTOFFEL**

Der Beitrag stellt die geltende Rechtslage hinsichtlich der Strafbarkeit der Arbeitsausbeutung anhand einiger einschlägiger internationaler und nationaler Rechtsquellen sowie deren Umsetzung in der Schweiz dar. Darüber hinaus analysieren die Autorinnen bestehende Mängel und entwickeln Vorschläge für den Ausbau des Schutzes von Betroffenen. Bislang ist die Problematik im schweizerischen Strafrecht ausschliesslich im Zusammenhang mit dem Menschenhandel geregelt. Entsprechend liegt ein Fokus des Beitrags auf der Strafbarkeit des Menschenhandels zwecks Ausbeutung der Arbeitskraft.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	2
II. Was bedeutet Arbeitsausbeutung?	2
III. Internationale Vorgaben	3
A. Art. 4 EMRK	3
1. Positive Pflichten der Vertragsstaaten	4
2. Zweistufige Prüfung	4
B. Weitere Rechtsquellen	4
IV. Rechtslage in der Schweiz	5
A. Art. 182 StGB	5
B. Bestimmungen ausserhalb des Strafrechts	6
C. Wucher und Erpressung	6
1. Erpressung	6
2. Wucher	7

* M Law, Anwältin, luana.kabashi@gmail.com. Die Grundlage des Beitrages bildet ihre Masterarbeit, welche im Frühjahrssemester 2022 an der Universität Bern unter Betreuung von Frau Prof. Dr. Judith Wytenbach verfasst wurde.

** M Law, Anwältin, flavia.christoffel@gmail.com. Der Beitrag basiert auf der im Frühjahrssemester 2022 verfassten Masterarbeit unter Betreuung von Frau Prof. Dr. Marianne Johanna Lehmkuhl an der Universität Bern.

V. Mangelhafte Rechtsgrundlagen und deren Auswirkungen in der Praxis	8
A. Ausweichen auf die Tatbestände der Erpressung und des Wuchers	8
B. Lücken in Art. 182 StGB	9
1. Keine Definitionen der relevanten Begriffe «Menschenhandel» und «Ausbeutung der Arbeitskraft»	9
2. Fehlende Tathandlungen	10
3. Fehlen der Tatmittel	10
4. Prinzip der Irrelevanz der Einwilligung	11
C. Absehen von einer Bestrafung der Opfer	11
VI. Verbesserungen	12
A. Art. 182 StGB	12
1. Klärung der Begriffe	12
2. Lücken schliessen	12
B. Tatbestand Ausbeutung der Arbeitskraft	13
C. Sensibilisierung	13
VII. Fazit	14

I. Einleitung

Seit vielen Generationen wenden sich Menschen aus ökonomischen Gründen von ihrem Heimatland ab und nehmen anstrengende Reisen auf sich. Dies geschieht in der Hoffnung, am Zielort ein besseres Leben führen zu können. Krieg, Naturkatastrophen, schlechte klimatische Bedingungen oder Armut sind die Auslöser solcher Migrationsbewegungen. Die Notlage dieser Personen birgt die Gefahr, im Zielland ausgenutzt zu werden.

Der Menschenhandel zwecks Ausbeutung der Arbeitskraft ist ein Phänomen, bei dem die Schweiz in erster Linie als Ziel- und Transitland betroffen ist.¹ Trotz tiefer Zah-

¹ Fedpol, Fachstelle Menschenhandel/Menschenschmuggel, [Evaluation des Natio-](#)

len im Bereich der Verurteilung solcher Delikte zeigt sich in den letzten Jahren eine steigende Tendenz von Hinweisen auf entsprechende Fälle.² Es muss zudem von einer grossen Dunkelziffer in diesem Bereich ausgegangen werden, da sich Opfer oftmals nicht selbst bei den Strafverfolgungsbehörden melden. Die Identifizierung der Opfer ist deshalb oftmals schwierig.

II. Was bedeutet Arbeitsausbeutung?

Auf internationaler Ebene fehlt es an einer allgemeinen Definition zur Arbeitsausbeutung. Auch in der Schweiz ist man sich über eine einheitliche Interpretation uneinig.³ Die Unterschreitung eines Mindestlohnes stellt nicht sogleich einen Fall von Arbeitsausbeutung dar, sondern allenfalls eine Verletzung von zivilrechtlichen oder arbeitsrechtlichen Normen.⁴ Ein tiefer Lohn kann aber ein wichtiges Indiz für das Vorliegen einer möglichen Arbeitsausbeutung darstellen.⁵ Unterschiedliche Konstellationen können ausserdem zu einer Ausbeutung der Arbeitskraft führen. Einerseits gehören dazu Arbeitsleistungen, die unter Zwang entstanden sind. Andererseits kann aber auch eine besondere Hilflosigkeit oder eine Notsituation eine Person der Gefahr aussetzen, in ein ausbeuterisches Arbeitsverhältnis «einzuwilligen» und damit dem Ausbeutenden einen Vorteil zu gewähren, der in keinem Verhältnis zur

[nalen Aktionsplans \(NAP\) gegen Menschenhandel 2017-2020 vom 6. August 2021](#), S. 19; PER-RIN BERTRAND, *La répression de la traite d'êtres humains en droit suisse*, Habil. Fribourg, Zürich 2020, S. 58.

² Evaluation NAP 2021 (Fn. 1), S. 19.

³ Kooperationsgremium Menschenhandel (KOGGE) Kanton Bern, [Bericht Arbeitsausbeutung vom März 2014](#), S. 3.

⁴ SCHULTZ ANNATINA, *Die Strafbarkeit von Menschenhandel in der Schweiz, Analyse und Reformbedarf von Art. 182 StGB*, ZStStr 2020/105, S. 161 ff., S. 186; siehe [Art. 360a OR](#) sowie [BGE 143 II 102 E. 2.1 f.](#)

⁵ SCHULTZ (Fn. 4), S. 204.

Arbeitsleistung steht.⁶ Bei dieser sogenannten einvernehmlichen Arbeitsausbeutung nutzen Arbeitgebende eine vulnerable Lage von Arbeitnehmenden aus.⁷ Die Vulnerabilität kann dabei auf eine Vielzahl von Ursachen zurückzuführen sein wie beispielsweise ein schlechter Ausbildungsstand, Unkenntnis der Arbeitnehmerrechte, Armut oder hohe Verschuldung usw.⁸ Das Ausnutzen einer solchen Situation lässt sich durch das Missverhältnis zwischen geleisteter Arbeit und Gegenleistungen des Arbeitgebers und/oder durch miserable Arbeits- oder Lebensbedingungen erkennen, welche erheblich unter branchenüblichen Standards liegen.⁹ Dabei kann ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmenden und Arbeitgebenden entstehen. Arbeitgebende müssen in derartigen Konstellationen nicht selbst direkten physischen oder psychischen Zwang anwenden. Durch die bereits bestehende vulnerable Lage oder durch das geschaffene Abhängigkeitsverhältnis entsteht ein Machtungleichgewicht, wodurch die Arbeitnehmenden in ihrer Entscheidungsfreiheit eingeschränkt werden.¹⁰ Durch die Anwendung von psychischen Druckmitteln kann diese Abhängigkeit noch verstärkt und die Arbeitnehmenden dadurch noch verletz-

licher gemacht werden.¹¹ Weitere Indizien für ein ausbeuterisches Arbeitsverhältnis können die Beschränkung der Bewegungsmöglichkeiten, der Einzug von Ausweisdokumenten oder die Kontrolle der Privatsphäre darstellen.

Der Begriff der Arbeitsausbeutung ist zudem vom Begriff des Menschenhandels zum Zwecke der Arbeitsausbeutung zu unterscheiden. Letzteres beschreibt eine Reihe von Handlungen, die ein ausbeuterisches Arbeitsverhältnis von Personen zum Ziel haben. Dabei wird die vulnerable Lage der Betroffenen ausgenutzt, indem sie mit falschen Versprechungen bezüglich Arbeitsstelle und -bedingungen angelockt werden. Oftmals wird zur Rekrutierung physische oder psychische Gewalt (beispielsweise Täuschung, Drohung, Nötigung) angewendet.¹²

III. Internationale Vorgaben

A. Art. 4 EMRK

Eine der wichtigsten Rechtsquellen für die strafrechtliche Behandlung der Arbeitsausbeutung ist [Art. 4 EMRK](#). Der Artikel bezweckt das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit. Die Schutzrichtung von [Art. 4 EMRK](#) hat zwei Dimensionen: einmal als Abwehrrecht und zum anderen als Schutzpflicht.¹³ Der Staat oder dessen Organe dürfen weder gesetzlich noch durch tatsächliche Akte einen Menschen dazu zwingen, Zwangsarbeit zu verrichten, wodurch dem Einzelnen mit [Art. 4 EMRK](#) ein subjektives

⁶ SCHULTZ (Fn. 4), S. 183 ff.; Direktion für Völkerrecht, Botschaft 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](#) ff., S. 2835 f.

⁷ SCHULTZ (Fn. 4), S. 202; LEUENBERGER LUISA, [Menschenhandel gemäss Art. 182 StGB, Analyse des schweizerischen Straftatbestandes unter Berücksichtigung der internationalen Vorgaben](#), Bern 2018, S. 239.

⁸ BERLOWITZ SHELLEY/OERTLE DANI, [Menschenhandel in die Arbeitsausbeutung](#), in: Angelini Rebecca/Seytter Susanne (Hrsg.), [Arbeitsausbeutung und Menschenhandel, FIZ, Rundbrief 55, Zürich 2014](#), S 3 ff., S. 4.

⁹ Zu denken ist u.a. auch an fehlende Schutzmassnahmen, gefährdende Arbeitsbedingungen oder ungerechtfertigte Lohnkürzungen; BERLOWITZ/OERTLE (Fn. 8), S. 4.

¹⁰ SCHULTZ (Fn. 4), S. 183 und 200 f.

¹¹ EFIONAYI-MÄDER DENISE/PROBST JOHANNA, [Arbeitsausbeutung im Kontext von Menschenhandel. Eine Standortbestimmung für die Schweiz](#), Studie des Schweizerischen Forums für Migrations- und Bevölkerungsstudien der Universität Neuenburg, Neuenburg 2016, S. 33.

¹² EFIONAYI-MÄDER/PROBST (Fn. 11), S. 33.

¹³ BIRK ROLF/KREBBER SEBASTIAN, in: Pabel Katharina/Schmahl Stefanie (Hrsg.), [Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention](#), 20. Lfg., Köln 2016, N 23 f. zu Art. 4 EMRK.

Abwehrrecht gegen den Staat zukommt.¹⁴ Wichtig ist hierbei, dass Arbeitsausbeutung zwar Fälle der Zwangsarbeit umfasst, jedoch durchaus weitergehen kann. Dies liegt daran, dass effektive Zwangshandlungen für die Verübung von Arbeitsausbeutung nur eine sekundäre Rolle spielen. Auch ein Abhängigkeitsverhältnis kann dazu führen, dass Arbeitnehmende keinen anderen Ausweg mehr sehen, als die prekären Arbeitsbedingungen hinzunehmen. Faktisch liegt somit auch in diesem Fall eine Zwangssituation vor.¹⁵

Die Schutzpflicht von [Art. 4 EMRK](#) kann in vier Dimensionen unterteilt werden, die im Folgenden unter dem Oberbegriff «positive Pflichten» erläutert werden.

1. Positive Pflichten der Vertragsstaaten

Typischerweise sind Täter des Menschenhandels private Personen und nicht staatliche Akteure.¹⁶ Durch die EMRK, einen völkerrechtlichen Vertrag, werden nur Staaten (= die Vertragsparteien) und nicht Private verpflichtet.¹⁷ Deshalb muss bei Verstößen durch Private der Weg über eine Verletzung einer positiven Pflicht des Vertragsstaats gewählt werden, da diese die Pflicht umfasst, Bürger durch aktive Massnahmen vor nicht-staatlichen Angriffen oder Gefahren zu schützen.¹⁸ Die Pflichten aus der EMRK, inkl. der positiven Schutzpflichten, gelten nur für die jeweiligen Mitgliedsstaaten. Innerhalb der einzelnen Staaten finden diese Regelungen auch hinsichtlich Migranten

ohne Aufenthaltsrecht Anwendung.¹⁹ Die Konvention des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels konkretisiert die Pflichten der Vertragsstaaten aus [Art. 4 EMRK](#)²⁰ und sieht insbesondere in [Art. 13 EMRK f.](#) Vorgaben zum Opferschutz für illegale Migranten vor.²¹

2. Zweistufige Prüfung

Für das Bejahen eines Falls von Zwangsarbeit gemäss [Art. 4 EMRK](#) sind in einer zweistufigen Prüfung die Elemente der Unfreiwilligkeit und der besonderen Härte zu prüfen.²² Die Unfreiwilligkeit der geleisteten Tätigkeit kann sich entweder durch fehlende Zustimmung, Willensmängel oder Strafan drohung bei Nichtleisten der Arbeit ergeben.²³ Als zweite Voraussetzung muss die Arbeit ungerecht oder unterdrückend sein oder eine vermeidbare Härte für die Arbeiterin darstellen,²⁴ somit also eine unverhältnismässige Belastung für den Verpflichteten sein.²⁵

B. Weitere Rechtsquellen

Auf Ebene der Vereinten Nationen gibt es mit [Art. 8 UNO Pakt II](#) ein Äquivalent zum

¹⁴ BIRK/KREBBER (Fn. 13), N 23 zu Art. 4 EMRK.

¹⁵ MONA MARTINO/SCHWEIDEGGER NORA, Zwangsarbeit und Arbeitsausbeutung – Kategoriale Unterscheidung und strafrechtliche Erfassung, in: ZSR 2019/138 I, S. 89 ff., S. 94.

¹⁶ RITTER ANNE-SOPHIE, Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels, Diss. Mannheim 2014, Baden-Baden 2015, S. 42.

¹⁷ FASTENRATH ULRICH (Fn. 13), N 30 und 67 zu Art. 1 EMRK.

¹⁸ BIRK/KREBBER (Fn. 13), N 24 zu Art. 4 EMRK; RITTER (Fn. 16), S. 41.

¹⁹ RIJKEN CONNY, When Bad Labour Conditions Become Exploitation, in: De Lange Tesselte/Rijken Conny (Hrsg.), Towards a Decent Labour Market for Low-Waged Migrant Workers, Amsterdam 2018, S. 189 ff., S. 199.

²⁰ BIRK/KREBBER (Fn. 13), N 31 zu Art. 4 EMRK.

²¹ Europarat, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Warsaw, 16.5.2005, Rz. 124 ff.; diese Normen wurden auch vom EGMR in seiner Rechtsprechung aufgenommen, s. Urteil des EGMR vom 30.3.2017, *Chowdury and others v. Greece*, 21884/15, § 42.

²² BIRK/KREBBER (Fn. 13), N 54 zu Art. 4 EMRK.

²³ BIRK/KREBBER (Fn. 13), N 55 ff. zu Art. 4 EMRK.

²⁴ BIRK/KREBBER (Fn. 13), N 54, 61 zu Art. 4 EMRK m.w.H.

²⁵ Urteil des EGMR vom 23.11.1983, *Van der Mussel v. Belgium*, 8919/80, § 39; auch aufgegriffen in *Chowdury and others v. Greece* (Fn. 21), § 91.

regionalen [Art. 4 EMRK](#). Weitere wichtige internationale Übereinkommen befassen sich einzig mit Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung.²⁶

IV. Rechtslage in der Schweiz

Die genannten internationalen Vorgaben spielen in der Schweiz insofern eine wichtige Rolle, da sie hierzulande umgesetzt werden müssen. Dies geschieht unter anderem durch Normen im Strafgesetzbuch und anderen einschlägigen Gesetzen.

A. Art. 182 StGB

Der objektive Tatbestand von [Art. 182 StGB](#) schützt die Selbstbestimmung aller natürlichen Personen, so auch über ihre Arbeitskraft.²⁷ Das Unrecht besteht darin, dass die Täterschaft von einer Machtposition profitiert und dadurch das Selbstbestimmungsrecht des Opfers stark einschränkt, wenn nicht sogar gänzlich aufhebt und das Opfer wie ein Objekt behandelt.

[Art. 182 StGB](#) gewährt somit nur dann einen Schutz, wenn das ausdrückliche Einverständnis der betroffenen Person fehlt. Dabei ist ausschlaggebend, dass die betroffene Person aufgrund der konkreten Umstände nach ihrem tatsächlichen Willen gehandelt und zugestimmt haben muss.

Eine bedeutsame Täterkomponente ist, dass die Täterschaft bezüglich des Handeltreibens eine wesentliche Funktion für die Abwicklung des Menschenhandels innehaben muss.

Für die Begehung der Tathandlungen sind die Funktionen eines Vermittlers, Anbieters und eines Abnehmers explizit in [Art. 182 StGB](#) aufgeführt, womit klargestellt wird, dass jede Beteiligung am Menschenhandel unter Strafe gestellt werden soll.²⁸ Weiter muss der Menschenhandel auf die Ausbeutung des Opfers abzielen. Im allgemeinen Sinne bedeutet Ausbeutung, jemanden oder etwas für die Verfolgung eigener Interessen auszunutzen. Mit Bezug auf den Menschenhandel setzt Ausbeutung auch das Bestehen einer Zwangslage des Opfers voraus, welche vom Täter missbräuchlich ausgenutzt wird, um einen Vorteil zu erzielen.²⁹ Das Gesetz nennt hierzu die sexuelle Ausbeutung, die Ausbeutung der Arbeitskraft sowie die Organentnahme.

Darüber, was genau unter dem Handlungszweck der Arbeitsausbeutung zu subsumieren ist, enthält [Art. 182 StGB](#) selbst keine näheren Angaben. Auch in seiner Botschaft schweigt sich der Bundesrat aus und hebt lediglich hervor, dass insbesondere solche Tätigkeiten darunter zu verstehen sind, die unter Zwang erbracht werden (wie Sklaverei oder sklavereiähnliche Arbeitsverhältnisse).³⁰ Weiter wird in der Botschaft auf [Art. 1 des EU-Rahmenbeschlusses](#) hingewiesen³¹, wonach die Ausbeutung der Arbeitskraft die Verhinderung der Ausübung der Grundrechte der Arbeitnehmenden durch systematische Verstöße gegen arbeitsrechtliche Lohnbestimmungen sowie gegen Vorgaben am Arbeitsplatz zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit umfasst.³² Nicht einig ist sich die Lehre über das erforderliche Ausmass einer Verletzung von arbeitsrechtlichen

²⁶ Von der Schweiz ratifiziert sind das [Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930](#), das [Palermo-Protokoll](#), das [Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels](#) und das [Protokoll von 2014 zum Übereinkommen über Zwangsarbeit 1930 vom 11. Juni 2014](#).

²⁷ [Urteil \(des Bundesgerichts\) 6B_128/2013 vom 7. November 2013 E. 1.1](#); DELNON VERA/RÜDY BERNHARD, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), [BSK StGB/JStG](#), 4. Auflage, Basel 2019, N 13 zu [Art. 182 StGB](#).

²⁸ [Botschaft Menschenhandel \(Fn. 6\)](#), S. 2834; ACKERMANN JÜRIG-BEAT/BAUMANN LAURA/EGLI SAMUEL/VOGLER PATRICK, [Strafrecht Individualinteressen, Gesetz, System und Lehre im Lichte der Rechtsprechung](#), Bern 2019, S. 315.

²⁹ DELNON/RÜDY (Fn. 27), N 24 zu [Art. 182 StGB](#).

³⁰ [Botschaft Menschenhandel \(Fn. 6\)](#), S. 2835.

³¹ [Botschaft Menschenhandel \(Fn. 6\)](#), S. 2835 f.

³² [Botschaft Menschenhandel \(Fn. 6\)](#), S. 2836.

Bestimmungen für die Annahme einer Ausbeutungssituation. Ein Teil der Lehre fordert zusätzlich qualifizierte Umstände. Solche liegen etwa bei Körperverletzung, Nahrungsentzug, Morddrohungen oder Erpressung vor.³³ Aufgrund der unterschiedlich geschützten Rechtsgüter steht [Art. 182 StGB](#) in echter Konkurrenz mit den Strafbestimmungen des [ArG](#).³⁴

B. Bestimmungen ausserhalb des Strafrechts

Oftmals gelangen ausländische Hausangestellte oder Betreuungshilfen über eine Agentur in schweizerische Privathaushalte.³⁵ Solche Hausangestellte können sich nicht auf die Gesundheitsschutz- und Arbeitszeitbestimmungen des [ArG](#) abstützen. Nach aktueller Rechtslage sind Privathaushalte gestützt auf [Art. 2 Abs. 1 lit. g ArG](#) diesem Gesetz nicht unterstellt.³⁶ Zwar hat der Bundesrat gestützt auf [Art. 360a OR](#) für die ganze Schweiz gültige Mindestlöhne in Privathaushalten erlassen ([Art. 5 NAV Hauswirtschaft](#)) und entsprechende Kontrollmechanismen im [EntsG](#) vorgesehen. Allerdings ist das geltende System lückenhaft und einseitig zu Ungunsten der Arbeitnehmenden ausgestaltet. Bei dieser Ausgangslage sind Arbeitnehmende der Ausbeutungsgefahr oftmals schutzlos ausgesetzt, da sie häufig weder die

Landessprache beherrschen noch unser Rechtssystem kennen und auch nicht arbeitsrechtlich organisiert sind.

C. Wucher und Erpressung

Durch die Zerteilung der Strafverfolgung, einerseits Verfolgung des Menschenhandels, andererseits Verfolgung des Ausbeutungstatbestandes an sich, stellt sich in der Schweiz das Problem, dass für den Ausbeutungstatbestand «Ausbeutung der Arbeitskraft» keine eigene Strafnorm existiert. Dies ist besonders unter dem Gesichtspunkt problematisch, dass nicht jede Arbeitsausbeutung mit einem Fall von Menschenhandel zusammenhängt.³⁷ In der Praxis wird auf die Tatbestände Erpressung und Wucher zurückgegriffen, was jedoch zu Problemen und unbefriedigenden Ergebnissen führen kann.

1. Erpressung

Erpressung begeht gemäss [Art. 156 Abs. 1 StGB](#) jemand, der «in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selber oder einen andern am Vermögen schädigt». Die erfassten Tatmittel sind somit einerseits die Gewaltanwendung und andererseits die Androhung ernstlicher Nachteile. Die durch diese Nötigungshandlung verursachte Vermögensschädigung kann verschiedenste Vermögenswerte betreffen, insbesondere auch eine Arbeitsleistung.³⁸ Im Gegensatz

³³ Bundesamt für Justiz, 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](#), S. 6751; DELNON/RÜDY (Fn. 27), N 27 zu Art. 182 StGB; SCHULTZ (Fn. 4), S. 184 f.

³⁴ DELNON/RÜDY (Fn. 27), N 33 zu Art. 182 StGB.

³⁵ MEDICI GABRIELA NAEMI, Verfassungsrechtliche Perspektive auf die Pendelmigration zur Alterspflege in schweizerischen Privathaushalten, *Pflegerecht – Pflege in Politik, Wissenschaft und Ökonomie*, Bern 2016, S. 83.

³⁶ MEDICI (Fn. 35), S. 84.

³⁷ PETERMANN NATHANAËL OLIVIER, Les obligations positives de l'État dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *Diss. Berne* 2014, S. 430; Bundesrat, Botschaft zur Genehmigung des Protokolls von 2014 zum Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 24. August 2016, [BBl 2016 7013](#) ff., S. 7020; EFIONAYI-MÄDER/PROBST (Fn. 11), S. 12.

³⁸ SCHULTZ ANNATINA, Erpressung und Wucher als Strafnormen für die Ausbeutung der Arbeits-

zur Definition der ILO bzgl. Zwangsarbeit³⁹, werden jedoch illegale Tätigkeiten von diesem Tatbestand nicht erfasst, wenn dem juristisch-wirtschaftlichen Vermögensbegriff gefolgt wird.⁴⁰ Demnach ist nur Arbeit geschützt, welche einem rechtmässigen oder zumindest keinem missbilligten Zweck dient.⁴¹ Somit kann in Fällen von Ausbeutung der Arbeitskraft, die mit einer illegalen Tätigkeit verbunden sind, beispielsweise wenn jemand mittels Zwang bei der Produktion von Methamphetamin (Thaipillen, Crystal) ausgebeutet wird, nicht über Art. 156 StGB vorgegangen werden.⁴² Zudem können nur Fälle unter Art. 156 StGB subsummiert werden, die mit den Tatmitteln Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile erzwungen werden. Eine weitere Einschränkung der vom Tatbestand erfassten Fälle erfolgt durch die Tatsache, dass bloss der wirtschaftliche Aspekt der Arbeitsausbeutung abgedeckt wird. Nicht abgedeckt wird Ausbeutung in Form von exzessiven Arbeitszeiten, Missachtung der Vorschriften über Frei- und Ruhetage, menschenunwürdige Unterbringung etc.⁴³

2. Wucher

Der Wucher wird in Art. 157 Abs. 1 StGB umschrieben und sanktioniert jemanden, der «die Zwangslage, die Abhängigkeit, die Un- erfahrenheit oder die Schwäche im Urteils- vermögen einer Person dadurch ausbeutet,

dass er sich oder einem anderen für eine Leistung Vermögensvorteile gewähren oder versprechen lässt, die zur Leistung wirtschaftlich in einem offenbaren Missverhältnis stehen». Das Tatmittel ist hier das Ausnutzen einer Zwangslage, es gibt keine Anwendung von Zwang. Eine Zwangslage wird angenommen, wenn die Person auf die Leistung «ernsthaft angewiesen ist oder angewiesen zu sein glaubt»⁴⁴, wobei hier auf eine subjektive und nicht eine objektive Sichtweise abgestellt wird.⁴⁵

Ein offenes Missverhältnis liegt vor, wenn es «in grober Weise gegen die Massstäbe des anständigen Verkehrs verstösst, wenn die Grenzen dessen, was unter Berücksichtigung aller Umstände im Verkehr üblich ist und als angemessen gilt, erheblich überschritten sind».⁴⁶ Umstritten ist hier, ob Personen, die ein rechts- oder sittenwidriges Geschäft eingegangen sind, rechtlichen Schutz erhalten sollen oder nicht.⁴⁷ Für die Beurteilung des Verhältnisses zwischen Preis und Leistung wird in der Regel auf den realen Markt- bzw. Verkehrswert abgestellt.⁴⁸ In Bezug auf die Ausbeutung der Arbeitskraft ist der Lohnwucher relevant, bei dem der Täter einen (zu tiefen) Lohn zahlt und das Opfer einen Vermögensvorteil in Form von

kraft?, in: ZStrR 2020/4, S. 426 ff., S. 442; BGE 130 IV 106 E. 7.4.

³⁹ Art. 2 Abs. 1 vom Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930: «Als «Zwangs- oder Pflichtarbeit» im Sinne dieses Übereinkommens gilt jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat».

⁴⁰ SCHULTZ (Fn. 4), S. 248; der juristisch-wirtschaftliche Vermögensbegriff definiert das Vermögen als «Summe der rechtlich geschützten wirtschaftlichen Werten», s. BGE 122 IV 179 E. 3 d; BGE 117 IV 139 E. 3 d aa.

⁴¹ SCHULTZ (Fn. 4), S. 248.

⁴² SCHULTZ (Fn. 4), S. 248.

⁴³ SCHULTZ (Fn. 38), S. 443.

⁴⁴ WEISSENBERGER PHILIPPE in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), BSK StGB/JStG, 4. Auflage, Basel 2019, N 9 zu Art. 157 StGB.

⁴⁵ WEISSENBERGER (Fn. 44), N 9 zu Art. 157 StGB.

⁴⁶ BGE 92 IV 132 E. 1.

⁴⁷ WEISSENBERGER (Fn. 44), N 40 zu Art. 157 StGB.

⁴⁸ Bundesrat, Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen das Vermögen und Urkundenfälschung) sowie betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die wirtschaftliche Landesversorgung (Strafbestimmungen) vom 24. April 1991, BBl 1991 II 969 ff., S. 1046; WEISSENBERGER (Fn. 44), N 36 zu Art. 157 StGB; STRATENWERTH GÜNTER/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 8. Auflage, Bern 2022, § 18 Rz. 9 f.

Arbeit gewährt.⁴⁹ Für die Beurteilung des Missverhältnisses wird somit darauf abgestellt, welches der reale Markt- bzw. Verkehrswert der erbrachten Arbeitsleistung ist. Dies kann anhand von Mindestlöhnen in Gesamt- oder Normalarbeitsverträgen bestimmt werden, falls solche fehlen, kann auf den üblichen Lohn im betroffenen Sektor abgestellt werden.⁵⁰ Gemäss Bundesgericht ist von einem offensichtlichen Missverhältnis im reglementierten Bereich auszugehen, wenn die Differenz zwischen Marktwert und der angebotenen Leistung 20% übersteigt, in den unregulierten Bereichen ab einer Diskrepanz von mehr als 35%.⁵¹ Auch hier ergeben sich in Bezug auf die Ausbeutung der Arbeitskraft die gleichen Probleme wie beim Tatbestand der Erpressung, nämlich dass erstens nur der wirtschaftliche Aspekt und zweitens nur legale Tätigkeiten erfasst sind und somit nicht dem ganzen Unrechtsgehalt des Delikts Rechnung getragen wird.⁵²

V. Mangelhafte Rechtsgrundlagen und deren Auswirkungen in der Praxis

A. Ausweichen auf die Tatbestände der Erpressung und des Wuchers

Einigen Autor:innen zufolge gestaltet sich die Unterscheidung von Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung und Wucher besonders schwierig, obwohl die geschützten Rechtsgüter grundlegend unterschiedlich

sind: Bei Menschenhandel liegt ein Verstoß gegen die Freiheit vor, beim Wucher hingegen ein Verstoß gegen das Vermögen (Wirtschaftsdelikt).⁵³ In einigen Fällen ist es für Staatsanwält:innen schwer einzuschätzen, ob ein Sachverhalt gemäss den Gerichten in den Anwendungsbereich von [Art. 182 StGB](#) fällt oder nicht.⁵⁴ Das Ausweichen auf den Tatbestand des Wuchers erfolgt in der Praxis oft wegen Beweisschwierigkeiten, da der Menschenhandel schwieriger nachweisbar ist und die geforderten zusätzlichen Elemente von der Verteidigung leicht angegriffen werden können und so das Gericht nicht überzeugen.⁵⁵ Dies führt zu einer Vorwegnahme des Strafprozesses: Staatsanwält:innen ziehen den Tatbestand des Wuchers dem Menschenhandel vor, damit sie vor Gericht bessere Chancen auf eine strafrechtliche Verurteilung des Täters haben.⁵⁶ Dieser Effekt geht von der Staatsanwaltschaft über auf die Polizei. Diese lässt sich oftmals von der Einschätzung der Staatsanwaltschaft leiten und richtet die Ermittlungen dann ihrerseits auf eine Straftat aus, welche einfacher nachweisbar ist als Menschenhandel.⁵⁷ Dies ist insbesondere problematisch aus Sicht des Opferschutzes. Während ein Opfer von Wucher nicht unter den Anwendungsbereich des [OHG](#) fällt, hat ein Opfer von Menschenhandel gemäss [EMK](#) Anspruch auf medizinische, juristische und materielle Hilfe.⁵⁸ Die Auswirkungen sind mithin durchaus weitgehend.

⁴⁹ SCHULTZ (Fn. 38), S. 444.

⁵⁰ SCHULTZ (Fn. 38), S. 444 f.

⁵¹ [Urteil \(des Bundesgerichts\) 6B_27/2009 vom 29. September 2009](#) E. 1.2 und 1.5; [Urteil \(des Bundesgerichts\) 6B_195/2012 vom 12. Juli 2012](#) E. 5.3.2; CORBOZ BERNARD, *Les infractions en droit suisse*, Vol. I, 3. Auflage, Bern 2010, N 38 zu Art. 157 StGB; TRECHSEL STEFAN/CRAMERI DEAN, in: Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch: Praxiskommentar*, 4. Auflage, Zürich 2021, N 10 zu Art. 157 StGB.

⁵² SCHULTZ (Fn. 38), S. 446 f.; MONA/SCHWEIDEGGER (Fn. 15), S. 107.

⁵³ GRAF ANNE-LAURENCE/PROBST JOHANNA, [Strafverfolgung von Menschenhandel zum Zweck der Arbeitsausbeutung in der Schweiz, Schwierigkeiten, Strategien und Empfehlungen](#), SKMR, Bern 2020, S. 13.

⁵⁴ Expertengruppe des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels (GRETA), [Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Switzerland, second evaluation Round](#), Strasbourg 2019, Rz. 248.

⁵⁵ GRAF/PROBST (Fn. 53), S. 13 und 15.

⁵⁶ GRAF/PROBST (Fn. 53), S. 15.

⁵⁷ GRAF/PROBST (Fn. 53), S. 15.

⁵⁸ GRAF/PROBST (Fn. 53), S. 15; MONA/SCHWEIDEGGER (Fn. 15), S. 106.

Ein weiterer Problempunkt ist der unterschiedliche Strafrahmen für den Täter. Bei Wucher wird der Täter gemäss [Art. 157 Abs. 1 StGB](#) mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. [Art. 182 StGB](#) sieht hingegen eine maximale Freiheitsstrafe von 20 Jahren gemäss [Art. 40 Abs. 2 StGB](#) vor. Zudem ist gemäss [Art. 182 Abs. 3 StGB](#) in jedem Fall auch eine Geldstrafe auszusprechen.⁵⁹ Gemäss der positiven Pflicht zur Strafverfolgung im Sinne von [Art. 4 EMRK](#) bleibt den Strafbehörden kein Raum, um auf andere Tatbestände wie beispielsweise Wucher oder ausländerrechtliche Delikte auszuweichen.⁶⁰ Dass dennoch auf den Tatbestand des Wuchers ausgewichen wird, ist deshalb in mehreren Punkten unbefriedigend: aus Sicht des Opferschutzes, der Bestrafung des Täters und auch im Hinblick auf das zu schützende Rechtsgut. Einen Fall von Arbeitsausbeutung als Vermögensdelikt zu kategorisieren, erfasst den Unrechtsgehalt der Tat nur einseitig. Dem Eingriff in die persönliche Freiheit und die Selbstbestimmung des Opfers wird überhaupt nicht Rechnung getragen.

B. Lücken in Art. 182 StGB

Bei der Umsetzung von [Art. 3 lit. a Palermo-Protokoll](#) beziehungsweise [Art. 4 lit. a EMK](#) in das StGB ist es zu zahlreichen Lücken gekommen, unter anderem durch fehlende Definitionen.

1. Keine Definitionen der relevanten Begriffe «Menschenhandel» und «Ausbeutung der Arbeitskraft»

Die fehlenden Definitionen der zentralen und auslegungsbedürftigen Begriffe «Menschenhandel» und «Ausbeutung der Arbeitskraft» stellen ein Problem dar. Zudem gibt es nur eine geringe Anzahl Fälle zum Thema Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung und die Richter vernachlässigen aufgrund des hohen Abklärungs- und Begründungsaufwandes die Rechtsprechung des EGMR und die internationalen Instrumente.⁶¹ Dies führt zu Unsicherheiten in der Rechtsanwendung und zu einer geringen Anzahl von Verurteilungen.⁶² Die möglichen Anwendungsregelungen im Bereich des Straf-, Zivil- und öffentlichen Rechts können bei den im Einzelfall beteiligten Behörden Schwierigkeiten bereiten und Verunsicherungen auslösen.⁶³ Mit dem Ausweichen auf Vermögensdelikte kann zwar ein wirtschaftlicher Ausgleich realisiert werden. Die Ausbeutung der Arbeitskraft kann aber viel weiter gehen und nicht nur den Lohn, sondern auch die jeweiligen Arbeits- und Lebensbedingungen tangieren.⁶⁴

Nach [Art. 1 StGB](#) kann eine Strafe nur verhängt werden, wenn das Gesetz eine Tat ausdrücklich unter Strafe stellt. Diese Bestimmung verkörpert das Legalitätsprinzip «nulla poena sine lege» und ergibt sich direkt aus der Bundesverfassung ([Art. 5 Abs. 1, 9](#) und [Art. 164 Abs. 1 lit. c BV](#)). Der Grundsatz ist auch in [Art. 7 EMRK](#) enthalten. Um entscheiden zu können, ob das Strafrecht für eine Tat tatsächlich eine Strafe vorsieht, muss die Strafnorm entsprechend konkretisiert sein. Unbestimmte Strafbestimmungen unterliegen dem Bestimmtheitsgebot und sind unzulässig.⁶⁵ Eine gesetzliche Regelung

⁵⁹ Verwirrend daher die Formulierung in Abs. 1, die Freiheitsstrafe *oder* Geldstrafe vorsieht, vgl. MONA MARTINO/TRECHSEL STEFAN, in: Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), Praxis-Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 4. Auflage, Zürich 2021, N 6 zu Art. 182 StGB; STRATENWERTH/BOMMER (Fn. 48), § 5 Rz. 35.

⁶⁰ SCHULTZ ANNATINA, Die Bedeutung von Art. 4 EMRK für die Verfolgung von Menschenhandel zwecks Ausbeutung der Arbeitskraft, in: *forum poenale* 2021/3, S. 200 ff., S. 202; EFIONAYI-MÄDER/PROBST (Fn. 11), S. 89.

⁶¹ GRAF/PROBST (Fn. 53), S. 12.

⁶² SCHULTZ (Fn. 4), S. 237, 257.

⁶³ EFIONAYI-MÄDER/PROBST (Fn. 11), S. 89.

⁶⁴ MONA/SCHNEIDEGGER (Fn. 15), S. 107.

⁶⁵ STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer-

bezüglich der Arbeitsausbeutung fehlt jedoch. So wird der Begriff im geltenden **StGB** nicht konkretisiert, sondern lediglich in **Art. 182 StGB** als Handlungsziel festgelegt. Es besteht in der Schweiz daher ein Bedarf an Rechtsprechung sowie eine selbstständige Gesetzesgrundlage zu diesem Thema.⁶⁶

2. Fehlende Tathandlungen

Während die Arbeitsausbeutung per se über keine selbstständige Gesetzesgrundlage verfügt, umfasst **Art. 182 StGB** nicht alle möglichen Tathandlungen, welche für die Erfüllung der Kriminalisierungspflicht gemäss **Art. 5 Abs. 1 und 2 lit. c Palermoprotokoll** bzw. **Art. 18 EMK** notwendig wären. Die Tathandlungen «Beherbergen», «Beförderung» und «Organisation der Begehung» fehlen im Tatbestand von **Art. 182 StGB**. Diese Lücke kann in der Praxis dazu führen, dass beispielsweise ein Chauffeur von Menschenhandelsopfern nicht als Täter (in der Variante der Beförderung), sondern bloss als Gehilfe bestraft wird.⁶⁷ Er kommt so in den Genuss einer Strafmilderung. Mit der Tathandlung der Organisation der Begehung sollten Vorbereitungshandlungen pönalisiert werden⁶⁸, die unter **Art. 196 aStGB** von der Tathandlung «Anstalten treffen» noch erfasst waren und unter **Art. 182 StGB** straflos bleiben, wenn die Schwelle zum Versuch

nicht erreicht wird.⁶⁹

3. Fehlen der Tatmittel

In **Art. 3 lit. a Palermoprotokoll** bzw. **Art. 4 lit. a EMK** sind folgende Tatmittel aufgeführt, mithilfe derer eine Ausbeutung ausgeübt werden kann:

— Androhung oder Anwendung von Gewalt oder andere Formen der Nötigung;

— Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit;

— Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die Gewalt über eine andere Person hat.

Diese Tatmittel wurden im Tatbestand von **Art. 182 StGB** nicht explizit übernommen. In der Praxis führen die fehlenden Kenntnisse der Strafbehörden bzgl. des ungeschriebenen Tatbestandmerkmals der Tatmittel dazu, dass diese nicht geprüft werden und so allenfalls eine Einwilligung fälschlicherweise nicht als irrelevant eingestuft wird.⁷⁰ Insbesondere die Ausnutzung der besonderen Hilflosigkeit bietet Schwierigkeiten und ist oft schwer zu erkennen, da die unbeschädigte Selbstbestimmung des Opfers (also kein Willensmangel) typisch ist für dieses Tatmittel.⁷¹ Die Unsicherheit beim Verständnis des Tatbestandes von Menschenhandel führt in der Praxis auch zu ungenügend umschriebenen Sachverhalten in den Anklageschriften.⁷² Das Verständnis der verschiedenen Tatmittel und deren verschiedene Auswirkungen auf die Selbstbestimmung des Opfers ist essentiell für eine richtige Anwendung von **Art. 182 StGB**. Bei

rischen Strafgesetzbuch, 3. Auflage, Bern 2013, N 1 und 6 zu Art. 1 StGB; BERKHEIMER ANNE/POPP PETER, in: NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), BSK StGB/JStG, 4. Auflage, Basel 2019, N 8 und 45 zu Art. 1 StGB; FATEH-MOGHADAM BILJAN/TRECHSEL STEFAN, in: TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (Hrsg.), Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 4. Auflage, Zürich 2021, N 1 und 20 zu Art. 1 StGB; **BGE 145 IV 513** E. 2.3.; GRAF/PROBST (Fn. 53), S. 12.

⁶⁶ GRAF/PROBST (Fn. 53), S. 12; GRETA (Fn. 54), Rz. 247.

⁶⁷ Art. 25 StGB; SCHULTZ (Fn. 4), S. 229 f.

⁶⁸ SCHULTZ (Fn. 4), S. 232.

⁶⁹ DEMKO DANIELA, Bekämpfung des Menschenhandels im Straf- und Strafprozessrecht – Die Rechtslage in der Schweiz, in: Menschen-RechtsMagazin 2007/1, S. 37 f.

⁷⁰ SCHULTZ (Fn. 4), S. 234.

⁷¹ SCHULTZ (Fn. 4), S. 234, 152.

⁷² SCHULTZ (Fn. 4), S. 234.

Vorliegen eines Tatmittels ist nämlich auch die Einwilligung der betroffenen Person als irrelevant zu erachten und die Person als mutmassliches Opfer von Menschenhandel anzusehen, dem folglich Opferschutzrechte zustehen.⁷³

4. Prinzip der Irrelevanz der Einwilligung

Das Prinzip der Irrelevanz der Einwilligung hebt die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze in Bezug auf die Einwilligung⁷⁴ auf. Den Gerichten sollte demnach keine Möglichkeit mehr eingeräumt werden, die Relevanz der Einwilligung des Opfers zu beurteilen.⁷⁵ Dieser Grundsatz wurde bezüglich des Menschenhandels zwecks Arbeitsausbeutung nicht direkt in [Art. 182 StGB](#) aufgenommen. Den Gerichten wird somit in solchen Fällen ermöglicht, die Frage der Einwilligung bei der Beurteilung als relevanten Gesichtspunkt zu erachten.⁷⁶ Um dies zu verhindern, sollte die Gültigkeit der Einwilligung nicht von den finanziellen Verhältnissen des Opfers abhängig gemacht, sondern unter dem Gesichtspunkt des Vorhandens-

eins eines Tatmittels geprüft werden.⁷⁷

C. Absehen von einer Bestrafung der Opfer

In der Schweiz gibt es keine spezifische Norm für das Absehen einer Bestrafung von Menschenhandelsopfern für ihre rechtswidrigen Handlungen. Vielmehr sind die allgemeinen Normen aus [Art. 15 – 19](#) und [52 – 55 StGB](#) anwendbar. Ein Opfer ist sodann nicht strafrechtlich verfolgbar, wenn es während der Ausbeutung zur Begehung einer illegalen Handlung gezwungen wurde.⁷⁸ Wird ein Opfer dennoch verurteilt, bedeutet dies gemäss den Schweizer Behörden, dass die Person nicht als Opfer identifiziert wurde.⁷⁹ Der Mangel in der Umsetzung liegt hier somit in der fehlenden Opferidentifikation. Gemäss Berichten von NGOs gibt es Fälle, in denen sich Menschenhandelsopfer an die Behörden wendeten und danach nicht als Opfer anerkannt, sondern wegen Verletzung von Arbeits- oder Migrationsrecht gebüsst oder des Landes verwiesen wurden.⁸⁰ Opfer werden somit abgeschreckt und unterlassen es, sich bei den Behörden zu melden: Sie befürchten, selbst strafrechtlich verfolgt zu werden, wenn die Anzeige wegen Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung nicht bewiesen werden kann.⁸¹ Die Straffreiheit für das Opfer kann gemäss Behörden sodann erst nach der Verurteilung des Täters endgültig gewährt werden, da andernfalls die

⁷³ SCHULTZ (Fn. 4), S. 235.

⁷⁴ Die Einwilligung wird hier unwirksam, wenn Willensmängel wegen Täuschung, Irrtum, Drohung und Zwang vorliegen, nicht aber in einer Situation von Ausnutzung der besonderen Hilflosigkeit, s. STRATENWERTH GÜNTHER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Auflage, Bern 2011, § 10 Rz. 22 und SCHULTZ (Fn. 4), S. 239. Die Anwendung dieses allg. strafrechtlichen Einwilligungsgrundsatzes auf Fälle von Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung ist deshalb problematisch, da gerade die in der Praxis häufigen Fälle von Einwilligungen aufgrund einer Situation der besonderen Hilflosigkeit *nicht* als unwirksam erfasst werden.

⁷⁵ BOSWORTH MARY/DEMPSEY MICHELLE MADDEN/HOYLE CAROLYN, Defining Sex Trafficking in International and Domestic Law: Mind the Gaps, in: Emory International Law Review 2012/1 Vol. 26, S. 149.

⁷⁶ BOSWORTH/DEMPSEY/HOYLE (Fn. 75), S. 150; dadurch wird auch die Kriminalisierungspflicht von [Art. 5 Palermo-Protokoll](#) verletzt.

⁷⁷ Vgl. BGE 128 IV 117; BGE 129 IV 81; Urteil (des Bundesgerichts) 6B_277/2007 vom 8. Januar 2008 und Urteil (des Bundesgerichts) 6B_81/2010 vom 29. April 2010. Diese Rechtsprechung stiess in der Lehre auf Kritik.

⁷⁸ GRETA (Fn. 54), Rz. 234.

⁷⁹ GRETA (Fn. 54), Rz. 234.

⁸⁰ GRETA (Fn. 54), Rz. 235.

⁸¹ GRETA (Fn. 54), Rz. 235; CYRUS NORBERT/DE BOER KATRIN/VOGEL DITA, [Menschenhandel zum Zweck der Arbeitsausbeutung: Eine explorative Untersuchung zu Erscheinungsformen, Ursachen und Umfang in ausgewählten Branchen in Berlin und Brandenburg – im Auftrag des Berliner Bündnisses gegen Menschenhandel zum Zweck der Arbeitsausbeutung](#), Berlin 2010, S. 10.

Gefahr besteht, dass der Einspruch der Voreingenommenheit vorgebracht wird.⁸² GRETA befürchtet, dass der Staatsanwaltschaft zurzeit ein zu grosser Ermessensspielraum zukommt bei der Entscheidung, auf die Strafverfolgung in solchen Fällen zu verzichten, da eine spezifische Norm fehlt.⁸³

VI. Reformbedarf

Vor dem Hintergrund der aufgezeigten Mängel des bestehenden Systems, stellt sich die Frage, welcher Reformbedarf besteht – und wie dies konkret umgesetzt werden kann.

A. Art. 182 StGB

Um internationale Vorgaben zur Strafverfolgung zu erfüllen, muss der Wortlaut von [Art. 182 StGB](#) um mehrere Elemente ergänzt werden.

1. Klärung der Begriffe

In einem ersten Schritt ist der Begriff «Menschenhandel» zu präzisieren. Die drei Elemente Tathandlung, Tatmittel und Tatzweck sind, analog der Definition im [Palermo-Protokoll](#) und in der [EMK](#), explizit zu nennen.⁸⁴ Des Weiteren braucht auch der Begriff «Arbeitsausbeutung» klarere Konturen. Der Hauptgrund für die Schaffung eines einheitlichen Begriffsverständnisses ist, dass dadurch eine effiziente internationale Zusammenarbeit für die Bekämpfung des Menschenhandels ermöglicht werden soll.⁸⁵

Durch die Klärung der Begriffe in [Art. 182 StGB](#) wäre es möglich, ein «Programm» für die Strafverfolgungsbehörden zu schaffen, welches die objektiven und subjek-

tiven Tatbestandselemente des Delikts festlegt und so auch die «*Klischees entmystifiziert*».⁸⁶ Die geschaffene Klarheit betreffend die zentralen Begriffe und welche Situationen davon erfasst werden, würde bestehende Unsicherheiten ausräumen und zu einer Verbesserung der Strafverfolgung von Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung beitragen. Einige Autor:innen befürchten jedoch, dass die Übertragung der international definierten Begriffe in Schweizer Recht zu einer zu engen Auslegung derselben führen würde. Sie sind der Ansicht, dass es Aufgabe von Richter:innen sei, die Begriffe völkerrechtskonform auszulegen.⁸⁷

2. Lücken schliessen

Die Tathandlungen «Befördern», «Beherbergen» und «Organisieren der Begehung der Straftat», die Tatmittel aus [Art. 3 lit. a Palermo-Protokoll](#) und [Art. 4 lit. a EMK](#) und das Prinzip der Irrelevanz der Einwilligung müssen in den Tatbestand von [Art. 182 StGB](#) aufgenommen werden. Diese Reform ist notwendig, damit [Art. 182 StGB](#) korrekt angewandt werden kann und die Schweiz ihre internationalen Verpflichtungen erfüllt und das höherrangige Recht wahrt. Die Aufnahme der Tatmittel ist insbesondere auch im Zusammenhang mit der Einwilligung des Opfers wichtig und würde den rechtsanwendenden Behörden mehr Klarheit darüber geben, was genau geprüft und worauf im Sachverhalt besonders geachtet werden muss. In der Praxis dürfte es bei der Umsetzung des Prinzips der Irrelevanz der Einwilligung jedoch insbesondere im Zusammenhang mit dem Tatmittel der Ausnutzung der Hilfslosigkeit zu Schwierigkeiten kommen, da dieses zwar sehr häufig benutzt wird, aber am schwierigsten zu erkennen ist. Die Einwilligung kann so nach aussen wirksam erscheinen, obwohl ihr die tatbestandsausschliessende Kraft versagt werden müsste.

⁸² GRETA (Fn. 54), Rz. 237.

⁸³ GRETA (Fn. 54), Rz. 238.

⁸⁴ GRAF/PROBST (Fn. 53), S. 24.

⁸⁵ UNODC, [Legislative Guides For The Implementation Of The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime And The Protocol Thereto](#), New York 2004, S. 269.

⁸⁶ GRAF/PROBST (Fn. 53), S. 21.

⁸⁷ GRAF/PROBST (Fn. 53), S. 21.

B. Tatbestand Ausbeutung der Arbeitskraft

Nebst den Lücken in Art. 182 StGB gibt es Handlungsbedarf sowohl in Fällen, in denen die Ausbeutung der Arbeitskraft unabhängig von Menschenhandel stattfindet, als auch in Fällen, die nicht unter die Tatbestände des Wuchers und der Erpressung subsumiert werden können. Für einen wirkungsvollen Opferschutz muss diese Lücke mit einem eigenen Straftatbestand «Ausbeutung der Arbeitskraft» gefüllt werden. Das gewichtige Rechtsgut der Freiheit verlangt einen eigenständigen Schutz in Bezug auf Situationen der Arbeitsausbeutung. Eine Bereinigung drängt sich auch in Bezug auf den angedrohten Strafraum auf. Aus rechtssystematischer Sicht ist es nicht nachvollziehbar, dass die von Art. 182 StGB erfasste Absicht der Arbeitsausbeutung mit bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe sanktioniert wird, während die Arbeitsausbeutung an sich heute nur über Vermögensdelikte strafrechtlich geahndet werden kann.⁸⁸ Wucher oder Erpressung sehen höchstens eine Freiheitsstrafe von zehn Jahren vor.⁸⁹ Die Schaffung eines Tatbestandes spezifisch für die Arbeitsausbeutung (analog Art. 195 StGB für die sexuelle Ausbeutung) ist deshalb sehr wünschenswert.⁹⁰ Eine solche Norm soll aufzeigen, dass ein bestimmtes Verhalten von der Gesellschaft nicht toleriert und somit strafrechtlich belangt wird und würde sowohl generalpräventive Wirkung entfalten als auch den Anforderungen des Legalitätsprinzips gerecht werden. Gleichzeitig könnte sie zur Sensibilisierung der rechtsanwendenden Behörden genutzt werden.⁹¹ Wichtig ist dabei jedoch, dass der Gesetzgeber gewährleistet, dass eine neue Bestimmung mit den bereits geltenden Regelungen kohärent ist und nicht neue Abgrenzungsprobleme

schaft. Ziel dieser neuen Norm ist, zusammen mit den Bestimmungen des Nebenstrafrechts und denjenigen des OHG und der StPO einen ausreichenden Schutz der Opfer vor der Ausbeutung ihrer Arbeitskraft zu gewährleisten.⁹²

C. Sensibilisierung

Die Sensibilisierung der beteiligten Akteure beeinflusst die Wahrnehmung des Unterschieds zwischen Wucher und Menschenhandel und hilft ganz allgemein bei der Erkennung von Situationen von Menschenhandel.⁹³ Hilfreich könnte auch die Vermittlung einer gewissen Grundkenntnis des Arbeitsrechts an die beteiligten Akteure sein, da schwere Verletzungen davon Anzeichen für Fälle von Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung sind.⁹⁴ Auffällig können beispielsweise schwere Verletzungen der Arbeits- und Ruhezeiten sowie der Mindestentlohnung sein.

Damit Opfer von Menschenhandel nicht strafrechtlich für ihre Beteiligung an rechtswidrigen Handlungen verfolgt werden, sollten, nebst der Schaffung einer eigenen Norm dazu, Staatsanwält:innen eine Schulung zu diesem Thema erhalten und dazu angehalten werden, proaktiv festzustellen, ob eine beschuldigte Person ein potenzielles Menschenhandelsopfer ist und sie bis zum Abschluss des Identifizierungsverfahren nicht für einwanderungsbezogene Straftaten bestrafen.⁹⁵ Durch eine bessere Opferidentifikation könnte die Schweiz auch der operativen Dimension ihrer Schutzpflicht aus Art. 4 EMRK besser nachkommen.

⁸⁸ MONA/SCHIEDDEGGER (Fn. 15), S. 107.

⁸⁹ Vgl. Art. 156 und 157 StGB.

⁹⁰ Vgl. SCHULTZ (Fn. 4), S. 246 ff.; MONA/SCHIEDDEGGER (Fn. 15), S. 107; Evaluation NAP 2021 (Fn. 1), S. 46.

⁹¹ GRAF/PROBST (Fn. 53), S. 21.

⁹² Vgl. Ip. Streiff-Feller Marianne (18.3526) «Eigener Straftatbestand für Arbeitsausbeutung» vom 13. Juni 2018; EFIONAYI-MÄDER/PROBST (Fn. 11), S. 94.

⁹³ EFIONAYI-MÄDER/PROBST (Fn. 11), S. 14 und 19.

⁹⁴ GRAF/PROBST (Fn. 53), S. 19.

⁹⁵ GRETA (Fn. 54), Rz. 239.

VII. Fazit

Die Revision von [Art. 182 StGB](#) und die Schaffung eines separaten Tatbestandes für die Ausbeutung der Arbeitskraft sind notwendig für eine bessere Strafverfolgung der Arbeitsausbeutung in der Schweiz. Die blosse Einhaltung der internationalen Vorgaben reicht jedoch nicht aus.⁹⁶ Für eine wirksame Bekämpfung des Problems ist eine interdisziplinäre Herangehensweise unerlässlich. Denn schärfere Strafnormen allein ändern nichts an den schlechten Lebensverhältnissen im Herkunftsland, was die Hauptursache von Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung darstellt.⁹⁷ Um diese Ursache bekämpfen zu können, braucht es vor allem präventive Massnahmen in diesen Herkunftsländern, damit vulnerable Personen idealerweise gar nicht erst in eine Position der Arbeitsausbeutung reinfallen. Bessere Lebensbedingungen im Herkunftsland würden dazu führen, dass vulnerable Personen das Risiko von (potenziell) ausbeuterischen Arbeiten nicht eingehen müssten. Dies bringt uns in die Bereiche der Entwicklung der internationalen Zusammenarbeit, der Förderung von Bildung, Bekämpfung der Armut, politischer Stabilität und vielen weiteren grossen Themenbereichen. Dementsprechend sind effiziente und konkrete Massnahmen nicht nur in der Strafverfolgung, sondern in allen vier Handlungsfeldern erforderlich: Prävention, Strafverfolgung, Opferschutz und Zusammenarbeit. Lösungsansätze müssen insbesondere auch im Arbeitsrecht und anderen Teilen des Zivilrechts gefunden werden.⁹⁸ Dies beispielsweise durch bessere Kontrollen der Einhaltung von Mindestlohnbestimmungen und der Umsetzung von Vor-

gaben am Arbeitsplatz zum Schutz der Gesundheit.⁹⁹

Grosses Verbesserungspotential gibt es zudem im Bereich der Opferidentifikation, die insbesondere durch die Sensibilisierung der betroffenen Behörden verbessert werden kann. Die Erkennung der «tipping points»¹⁰⁰ und Schlüsselemente (Kontrolle, Verletzlichkeit und Einwilligung) ist notwendig, um sowohl schlechte Arbeitsbedingungen als auch Arbeitsausbeutung zu bekämpfen.¹⁰¹ Erstere sind besser mit der Durchsetzung von Arbeitsstandards zu bekämpfen, letztere mithilfe des Strafrechts sowie Opferschutzmechanismen.¹⁰²

⁹⁶ SCHULTZ (Fn. 4), S. 259.

⁹⁷ RENZIKOWSKI JOACHIM, in: Erb Volker/Schäfer Jürgen (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 4, 4. Auflage, München 2021, N 9 zu § 232 StGB.

⁹⁸ THIÉE PHILIPP, Von White Slavery, Zwangsprostitution, Opferschutz und dem Wunsch durch Strafe etwas Gutes zu tun, in: Kritische Justiz 2005/38(4), 378 ff., 405 f.

⁹⁹ Vgl. dazu die Ausführungen in IV.A. und IV.B.

¹⁰⁰ Gemeint sind damit die Elemente, welche schlechte Arbeitsbedingungen in eine Arbeitsausbeutung kippen lassen.

¹⁰¹ RIJKEN (Fn. 19), S. 204.

¹⁰² RIJKEN (Fn. 19), S. 204.