

**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**

---

von *Prof. Dr. Joachim Renzikowski*

Der Stellungnahme haben sich – bei Wahrung ihrer eigenen Position im Detail – bisher grundsätzlich angeschlossen

*Prof. Dr. Lorenz Böllinger*

*Prof. Dr. Johannes Feest*

*Prof. Dr. Dr. h.c. Martin Fincke*

*Prof. Dr. Dr. h.c. Georg Freund*

*Prof. Dr. Michael Heghmanns*

*Prof. Dr. Michael Hettinger*

*Prof. Dr. Dr. h.c. Urs Kindhäuser*

*Prof. Dr. Hans Kudlich*

*Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen*

*Prof. Dr. Henning Rosenau*

### *Zusammenfassung der wichtigsten Kritikpunkte*

*Der Entwurf beschränkt sich auf das unumgängliche Mindestmaß, ohne dabei sämtliche Vorgaben der Konvention zu berücksichtigen. Die Friktionen der geltenden §§ 232 ff. StGB werden nicht aufgelöst, sondern neue Wertungswidersprüche geschaffen. Deshalb ist der Entwurf keineswegs alternativlos, wie behauptet, sondern muss wegen gravierender Mängel nachdrücklich abgelehnt werden.*

*\* Die derzeitige Konzeption der §§ 232 ff. StGB ist auch nach der vorgeschlagenen Neuregelung nicht europarechtskonform (II.2.).*

*\* § 233 Abs. 1 Nr. 3 RefE ist viel zu weit gefasst. Die ausdifferenzierte Beteiligungsformendogmatik des AT wird umgestoßen; jugendtypische Delinquenz wird als Menschenhandel apostrophiert (III.2.).*

*\* Die „Kronzeugenregelung“ des § 154 c StPO ist unzureichend (IV.1.).*

*\* Der Zeugenschutz bei minderjährigen Opfern muss angepasst werden (IV.2.).*

### **I. Vorbemerkung**

Die Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. 4. 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer<sup>1</sup> nimmt unter Berufung auf Art. 5 Abs. 3 GRC, der den Menschenhandel ausdrücklich verbietet, einen neuen Anlauf zur Vereinheitlichung des Strafrechts (s. Art. 82 Abs. 2 i.V.m. 83 Abs. 1 AEUV). Art. 2 Abs. 3 RL erweitert die Definition des Menschenhandels auf Bettelei und die Ausnutzung zur Begehung von Straftaten. Art. 4 Abs. 2 RL erhöht die Mindesthöchststrafe für bestimmte Formen des qualifizierten Menschenhandels von früher acht Jahren auf zehn Jahre. Eine Neuerung gegenüber dem „Rahmenbeschluss zur Bekämpfung des Menschenhandels“ des Rates vom 19. 7. 2002<sup>2</sup> ist die Empfehlung einer weitgehenden Straffreistellung der Opfer von Menschenhandel für ihre Beteiligung an strafbaren Handlungen in unmittelbarem Zusammenhang mit Menschenhandel nach Art. 8 RL. Für einschlägig gehalten werden hier insbesondere Verstöße gegen das Ausländerrecht, aber auch die Verwendung falscher Dokumente oder Urkundsdelikte. Auf diese Weise soll einer weiteren Viktimisierung der Opfer, dieses Mal durch die staatliche Strafverfolgung, vorgebeugt werden. Zusätzlich steht dahinter die Erwartung, die Opfer zu einem aktiven Beitrag zur Strafverfolgung der Täter/Täterinnen zu gewinnen. Schließlich empfiehlt Art. 18 Abs. 4 RL die Bestrafung der Nachfrage nach Menschenhandelsopfern. Ein großer Fortschritt im Opferschutz bedeutet die Forderung nach einer umfassenden Unterstützung und Betreuung der Opfer des Menschenhandels, die nach Art. 11 Abs. 3 RL nicht mehr an die tatsächliche Durchführung eines Strafverfahrens oder die Bereitschaft zur Kooperation mit den

---

<sup>1</sup> ABl. L 101 v. 15. 4. 2011, S. 1 ff.; dazu eingehend *Lindner*, Die Effektivität transnationaler Maßnahmen gegen Menschenhandel in Europa, 2014, S. 144 ff.

<sup>2</sup> ABl. EG Nr. L 203 v. 1. 8. 2002, S. 1 ff.; zur Vorgeschichte näher *Kreuzer* ZAR 2001, 220 ff.; zu weiteren Maßnahmen auf der Ebene der EU s. *Zimmermann*, Die Strafbarkeit des Menschenhandels im Lichte internationaler und europarechtlicher Rechtsakte, 2010, S. 46 ff.

Strafverfolgungsbehörden geknüpft wird, sofern nur überhaupt die Annahme berechtigt ist, dass die betroffene Person ein Menschenhandelsopfer ist (Art. 11 Abs. 2 RL). Die explizite Verpflichtung zur Gewährung eines Aufenthaltsstatus aus humanitären Gründen über die Dauer eines Strafverfahrens hinaus enthält die Richtlinie – anders als die Europaratskonvention Nr. 197<sup>3</sup> – jedoch nicht.

Schon der von den Regierungsfractionen in der letzten Legislaturperiode eingebrachte Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Menschenhandels und Überwachung von Prostitutionsstätten<sup>4</sup> kam zu spät, um die am 6. 4. 2013 ablaufende Umsetzungsfrist (s. Art. 22 Abs. 1 RL) einzuhalten. Als dann der Bundesrat am 20. 9. 2013 den Vermittlungsausschuss anrief<sup>5</sup> und so das Gesetz infolge des Ablaufs der Legislaturperiode faktisch verhinderte, stand fest, dass auch eine zeitnahe Umsetzung der Richtlinie gescheitert war. Der an sich zu erwartende Aufschrei der Fachberatungsstellen blieb jedoch aus, hatte doch der Gesetzgeber selbst im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens Mängel des Gesetzesentwurfs eingeräumt und eine Nachbesserung in der nächsten Legislaturperiode in Aussicht gestellt.<sup>6</sup> Angesichts dessen ist es enttäuschend, dass der nun vorliegende RefE von aller Kritik völlig unbeeindruckt den alten defizitären Vorschlag erneut vorlegt und wie bei früherer Gelegenheit die notwendigen Reformen in die Zukunft verschiebt.<sup>7</sup> Das ist angesichts der untätig verstrichenen Zeit in höchstem Maße unglaublich.

Die Stellungnahme beschränkt sich auf die behauptete alternativlose Umsetzung der RL 2011/93/EU. Innere Ungereimtheiten der §§ 232 ff. StGB und Wertungswidersprüche etwa zum Sexualstrafrecht bleiben dabei außer Betracht.

## II. Defizite der aktuellen Konzeption der §§ 232 ff. StGB

### 1. Der fundamentale Strickfehler

Schon seit jeher wurde den §§ 232 ff. StGB eine verfehlte Systematik vorgehalten. So bestraft § 232 StGB entgegen der Gesetzesüberschrift keineswegs den „Handel“ mit Menschen<sup>8</sup>, sondern – mit Ausnahme der Alternative des Sichbemächtigens in Abs. 4 Nr. 2 – durchweg Handlungen, die unmittelbar zu einer Beeinträchtigung der sexuellen Selbstbestimmung führen.<sup>9</sup> Damit weicht § 232 StGB nicht nur von der international üblichen Terminologie, sondern auch von den Strafgesetzen der meisten europäischen Staaten ab. Der Menschenhandel im eigentlichen Sinn fällt unter § 233 a StGB, zu dem sachlich auch § 232 Abs. 4 Nr. 2 StGB gehört, der eine qualifizierte Form der Rekrutierung der Opfer beschreibt. § 232 StGB gehört dagegen materiell zu den Sexualdelikten des 13. Abschnitts.

---

<sup>3</sup> „Convention on action against trafficking in human beings“ vom 16. 5. 2005; zur innerstaatlichen Umsetzung s. BT-Drs. 17/7316.

<sup>4</sup> BT-Drs. 17/13706.

<sup>5</sup> S. BR-Drs. 641/13 (B).

<sup>6</sup> S. BT-Drs. 17/13706, S. 4.

<sup>7</sup> RefE, S. 5.

<sup>8</sup> Berechtigte Kritik an dieser „Falschetikettierung“ bereits bei *Schroeder* JZ 1995, 232 (238); s. ferner *Eydner* NStZ 2006, 10 (11); *Eisele* in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 232 Rn. 6; *Fischer*, StGB, 61. Aufl. 2014, § 232 Rn. 2.

<sup>9</sup> *Eisele* in: Schönke/Schröder, § 232 Rn. 7; *Fischer*, § 232 Rn. 2a; *Kudlich* in: LK, StGB, 12. Aufl. 2013, § 232 Rn. 3; *Schroeder* NJW 2005, 1393 (1395).

Der RefE übernimmt die erweiterten Formen der Ausbeutung in § 233 Abs. 1 StGB. Das erscheint zunächst in der Binnensystematik der §§ 232 ff. StGB sinnvoll, weil sich § 232 StGB – entsprechend der historischen Urform des Menschenhandels – auf die Ausbeutung der Sexualität konzentriert. Betteltätigkeiten und strafbare Handlungen lassen sich als Ausbeutung der Arbeitskraft im weitesten Sinne verstehen. Weniger passt in diese Aufzählung die Organentnahme. Durch diese Lösung behält der RefE die bisherige, historisch bedingte Einteilung der Menschenhandelsdelikte bei. Diese Ausführungen laufen keineswegs auf ein bloßes Glasperlenspiel hinaus, sondern offenbaren ein Defizit.

Phänotypisch muss man zwischen verschiedenen Handlungsebenen des Menschenhandels unterscheiden: Die „Nachschubebene“ betrifft die Rekrutierung der Opfer, die „Logistikebene“ betrifft die Weitergabe der Opfer bis zur eigentlichen Ausbeutung, der „Basisebene“. Die Frage der Strafbarkeit und Strafbedürftigkeit stellt sich auf jeder Ebene. Der Grundgedanke der internationalen Vorgaben ist eine Vorverlagerung der Strafbarkeit vor die Basisebene und eine weitgehende Erfassung der Nachschubebene und der Logistikebene unabhängig von einem Ausbeutungserfolg. Dadurch soll die Strafverfolgung arbeitsteilig operierender Täter erleichtert werden. Menschenhandel im international üblichen Sprachgebrauch bezieht sich auf die Nachschubebene und auf die Logistikebene. Die strafrechtliche Regelung der Ausbeutung in den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen wird dabei vorausgesetzt.

Der unterschiedliche Zugriff auf das Kriminalitätsphänomen erklärt sich daraus, dass die internationalen Regelungen den Menschenhandel vor allem in seiner grenzüberschreitenden Dimension wahrnehmen.<sup>10</sup> Beim Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum UN-Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (Palermo-Protokoll)<sup>11</sup> geprägt worden ist. Anders als §§ 232, 233 StGB bezeichnet der international übliche Sprachgebrauch nicht die Ausbeutung selbst, sondern die Rekrutierung der Opfer im Herkunftsland und ihre Schleusung in das Zielland – so wie es auch der sprachlichen Bedeutung dieses Ausdrucks entspricht. Die strafrechtliche Regelung der einzelnen Ausbeutungsverhältnisse ist dagegen grundsätzlich eine Angelegenheit des nationalen Rechts, wofür weder die UN noch die EU ein Mandat besitzen. Demgegenüber beschrieben die §§ 180 b, 181 StGB a.F. zwar ebenfalls Handlungen im Vorfeld einer Verletzung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts. Aber diese Tatbestände waren nicht auf grenzüberschreitende Sachverhalte zugeschnitten, sondern richteten sich vor allem gegen die Einwirkungen der Zuhälter im Inland. Das deutsche Strafrecht zäumte auf diese Weise den Menschenhandel gewissermaßen von hinten auf, während das Palermo-Protokoll und der Rahmenbeschluss die (sexuelle) Ausbeutung im Inland nicht thematisierten, weil es ohnehin in jedem Mitgliedstaat ein ausgefeiltes Sexualstrafrecht gibt.

## **2. Die fehlende Richtlinienkonformität des deutschen Rechts**

Die terminologischen Unterschiede erweisen sich bei näherer Betrachtung als sachlich relevant. § 232 StGB ist wie auch § 233 StGB ein merkwürdiger Zwitter. Einerseits wird die Ausbeutung der Sexualität bzw. der Arbeitskraft als Erfolg vorausgesetzt. Andererseits verlangt der Tatbestand eine

---

<sup>10</sup> Für die Europaratskonvention Nr. 197 gilt dies allerdings nicht.

<sup>11</sup> UN Doc. A/55/383; BGBl. 2005 II, S. 945.

wie auch immer geartete Einwirkung des Täters auf das Opfer („Dazu-Bringen“). Die Ausbeutung als solche reicht noch nicht aus, sondern der Täter muss die treibende Kraft für das Zustandekommen eines Ausbeutungsverhältnisses sein.<sup>12</sup> § 232 StGB enthält damit zwei Elemente: die Rekrutierung des Opfers und als Erfolg die Ausbeutung. M.a.W.: § 232 StGB vermengt die „Nachschubebene“ des Menschenhandels mit der „Basisebene“, der Ausbeutung. Nachweisprobleme bei arbeitsteilig operierender Kriminalität sind so vorprogrammiert.<sup>13</sup>

Schwerer wiegt freilich, dass damit auch § 233 a StGB nicht mehr so recht „passt“. Von seiner Formulierung her entspricht diese Vorschrift der Definition des Menschenhandels in Art. 2 Abs. 1 RL. Da aber das Vorschubleisten zu einer Tat nach §§ 232, 233 StGB als strafbare Handlung beschrieben wird, setzt der Tatbestand eine doppelte Einwirkung auf das Opfer voraus. Das Opfer soll nicht angeworben werden, um später ausgebeutet werden zu können, sondern damit ein Dritter i.S.v. § 232 StGB das Opfer durch eine erneute Einwirkung „dazu bringt“, eine ausbeuterische Beschäftigung aufzunehmen. Ein weiteres Manko besteht darin, dass § 233 a StGB seinem Zweck nach auch die Weitergabe von Menschenhandelsopfern von einem Ausbeuter zum anderen erfassen sollte. Denn auch dann wird die betreffende Person zum Zweck der Ausbeutung „gehandelt“ i.S.v. Art. 2 Abs. 1 RL. Nach seinem Wortlaut greift § 233 a StGB in solchen Konstellationen aber jedenfalls dann nicht mehr ein, wenn der zweite Ausbeuter nicht mehr selbst auf das Opfer einwirken muss. Ein Beispiel aus der Praxis ist der Ringtausch von Zwangsprostituierten von einem Bordell zum nächsten, in Grunde genommen der klassische Fall des Menschenhandels. Ein von der Einwirkung des ersten Zuhälters hinreichend beeindrucktes Opfer muss nicht erneut zur Prostitution „gebracht“ werden. Derjenige, der das Opfer weiterhandelt, macht sich damit nicht nach § 233 a StGB strafbar.<sup>14</sup> Aber auch eine strafbare Beteiligung an den §§ 232, 233 StGB kommt nicht mehr in Betracht, wenn die Einwirkung vollendet ist, denn es handelt sich nicht um Dauerdelikte.<sup>15</sup>

Es bestehen damit erhebliche Zweifel daran, ob die geltende Rechtslage den Vorgaben der RL entspricht.

### **III. Die Ausweitung von § 233 Abs. 1 Nr. 3 RefE auf das Ausnutzen zu strafbaren Handlungen**

#### **1. Die Vorgaben der RL**

Art. 2 Abs. 1 RL übernimmt die klassische Begrifflichkeit von Art. 3 lit. a des „Palermo-Protokolls“. Menschenhandel im eigentlichen Sinne beschreibt als Tathandlungen die „Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen einschließlich der Übergabe oder Übernahme der Kontrolle über diese Personen durch die Androhung oder Anwendung von Gewalt oder anderer Formen der Nötigung, durch Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Schutzbedürftigkeit oder durch Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die die Kontrolle über eine andere Person hat, zum Zwecke der Ausbeutung.“ Abs. 3 erweitert die Ausbeutung u.a. auf die Ausnutzung der Opfer zur Begehung strafbarer Handlungen.

---

<sup>12</sup> BGH NStZ 2011, 157 f.; OLG Celle NStZ-RR 2013, 144.

<sup>13</sup> Zur Kritik aus der Praxis s. auch die schriftliche Stellungnahme von *Moritz* bei der Anhörung des Rechtsausschusses vom 24. 6. 2013, S. 2.

<sup>14</sup> S. auch *Reintzsch*, Strafbarkeit des Menschenhandels zum Zweck der sexuellen Ausbeutung, 2013, S. 34 ff.

<sup>15</sup> Vgl. *Eisele* in: Schönke/Schröder, § 232 Rn. 23.

Nach der Präambel fallen darunter insbesondere „Taschendiebstahl, Ladendiebstahl, Drogenhandel und sonstige ähnliche strafbare Handlungen, die der Erzielung eines finanziellen Gewinns dienen“.<sup>16</sup>

## 2. Verwerfungen mit der Beteiligungsformenlehre

Bislang ist die Einbeziehung rechtswidriger Handlungen in den Begriff der (Arbeits-)Ausbeutung dem deutschen Strafrecht weitgehend fremd.<sup>17</sup> Im Rahmen eines umfassenden Konzepts von „forced labour“ tritt jedoch die Unangemessenheit des Austauschverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung gegenüber der Freiheitsbeeinträchtigung in den Hintergrund.<sup>18</sup> Die strafbaren Handlungen, zu deren Begehung das Opfer ausgenutzt werden soll, lassen sich bei dieser Betrachtungsweise jedoch, anders als es den Verfassern der RL möglicherweise vorgeschwebt hat, nicht auf den Bereich der Klein- oder mittleren Kriminalität beschränken.<sup>19</sup> Auf einem ganz anderen Blatt steht die Frage, ob und inwieweit die betroffene Person für ihre Handlung selbst zur Verantwortung gezogen werden kann (s.u. III.1.).

Nach § 233 Abs. 1 Nr. 3 RefE soll sich künftig strafbar machen, wer einen anderen unter Ausnutzung einer Zwangslage usw. „zur Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen bringt“. Hierfür genügt eine Handlung, die für sich genommen den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht (s. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB). Es ist nicht erforderlich, dass die Person, die die fragliche Handlung vorgenommen hat, auch selbst bestraft werden kann. Durch den Verzicht auf die dort genannte „rechtswidrige Tat“ wird zudem der Streit umgangen, ob und inwieweit ein Irrtum oder eine Nötigung die Rechtswidrigkeit einer Tat ausschließen. Weiterhin erfasst das Dazu-Bringen auch die Beteiligungsform der mittelbaren Täterschaft. Nach § 233 a Abs. 1 RefE ist strafbar, wer zu diesem Zweck mit den dort genannten Mitteln ein Opfer rekrutiert. Da § 233 StGB als Erfolgsdelikt ausgestaltet ist, handelt es sich materiell betrachtet, um eine besondere Form der Beteiligung, während sich § 233 a StGB ähnlich wie § 30 StGB im Vorbereitungsstadium bewegt. Das führt zu vielfältigen Verwerfungen im Verhältnis zu den §§ 25 ff. StGB.

(1) Unterschiede bestehen zunächst bei den Strafraumen: Bei Menschenhandel nach § 233 StGB reicht der Strafraum von sechs Monaten bis zu 10 Jahren, bei der Förderung nach § 233 a StGB von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Dagegen richtet sich der Strafraum bei Anstiftung und Beihilfe sowie bei der versuchten Anstiftung am Strafraum der Haupttat aus, ist also erheblich flexibler. Diese Differenzen lassen sich, jedenfalls im Grundsatz, damit erklären, dass bei Menschenhandel qualifizierte „Beteiligungs“-mittel eingesetzt werden und dass unterschiedliche Rechtspositionen geschützt werden sollen. Während sich das Unrecht der Teilnahme aus der von der Haupttat verletzten Rechtsposition ableitet,<sup>20</sup> steht beim Menschenhandel die Verletzung der

---

<sup>16</sup> Erwägungsgrund 11, ABl. Nr. L 101 v. 15. 4. 2011, S. 2.

<sup>17</sup> So wird etwa die Einbeziehung rechtswidriger Dienstleistungen (z.B. als Drogenkurrier) in den Leistungswucher nach § 291 Abs. 1 Nr. 3 StGB mit der Begründung abgelehnt, die Rechtsordnung könne nicht ohne Selbstwiderspruch derartiges Verhalten bei Strafe verbieten und gleichzeitig den Abschluss solcher Geschäfte zu einem angemessenen Preis sichern, vgl. *Fischer*, § 291 Rn. 19 a.

<sup>18</sup> In diesem Sinn definiert Art. 2 Abs. 2 RL die Opfer von Menschenhandel als besonders schutzbedürftige Personen, die „keine wirkliche oder für sie annehmbare andere Möglichkeit [haben], als sich dem Missbrauch zu beugen“.

<sup>19</sup> Vgl. Erwägungsgrund 11, ABl. Nr. L 101 v. 15. 4. 2011, S. 2.

<sup>20</sup> So etwa die „akzessorietätsorientierte Verursachungstheorie“ der h.L., vgl. etwa BGHSt 4, 355 (358); *Joecks* in: MüKo-StGB, 2. Aufl. 2011, Vor §§ 26, 27 Rn. 10 und 16 f.; *Heine/Weißer* in: Schönke/Schröder, Vor §§ 25 ff.

Rechtsposition des Opfers – hier: des (Haupt-)Täters der angesonnenen Straftat – im Vordergrund.<sup>21</sup>

(2) Probleme bereitet die Tatbestandshandlung des „Dazu-Bringens“. Die Rechtsprechung lässt bei § 233 Abs. 1 S. 1 StGB genügen, dass der Täter die Ausübung der ausbeuterischen Beschäftigung irgendwie ursächlich herbeiführt. Dazu soll noch nicht einmal eine wie auch immer geartete Kommunikation zwischen Täter und Opfer erforderlich sein. Vielmehr genügt schon das Schaffen einer günstigen Gelegenheit.<sup>22</sup> Die gebotene Einschränkung erreicht der BGH durch das „Ausnutzen der Zwangslage“.<sup>23</sup> Auf diese Weise werden immerhin die Handlungen ausgeschlossen, die eine Person betreffen, die sich noch nicht in der vom Tatbestand geforderten Bedrängnis befindet. Für Satz 2 ist diese Begrenzung jedoch nicht möglich. Das bedeutet konkret, dass bereits jeder im Sinne der Äquivalenztheorie ursächliche Beitrag zur strafbaren Handlung einer Person unter 21 Jahren genügen würde. Drastisch: Wer einen Tatanreiz für Minderjährige und Heranwachsende schafft, steht bereits mit einem Bein im Gefängnis.

Diese nahezu grenzenlose strafrechtliche Verantwortlichkeit für Delikte von zum Teil voll verantwortlichen Personen ist schlichtweg unverträglich.<sup>24</sup> Wer etwa seinen Mitschüler zum Diebstahl einer Tafel Schokolade überredet, begeht damit einen Menschenhandel, und zwar als Verbrechen (s. §§ 233 Abs. 2 i.V.m. 232 Abs. 3 Nr. 1 RefE).<sup>25</sup> Wegen Menschenhandels wäre auch derjenige strafbar, der etwa seinen 20jährigen Kommilitonen dazu bringt, das für die Hausarbeit dringend benötigte Lehrbuch aus der Seminarbibliothek zu entwenden.

Um eine derartige jugendtypische Straffälligkeit auszuschließen, wurde bereits in den Beratungen des Rechtsausschusses vorgeschlagen, § 233 Abs. 1 S. 2 RefE um das Merkmal der „Ausbeutung“ zu ergänzen. Der RefE hat diese Formulierung übernommen. Diese Korrektur sollte aber nur der Klarstellung dienen, denn dem Menschenhandel sei das Ausbeutungselement immanent.<sup>26</sup> Diese Lösung ist jedoch Augenwischerei, was schon daraus deutlich wird, dass bei über 21jährigen auf dieses Merkmal verzichtet wird. Versteht man nämlich die Ausbeutung in einem ökonomischen Sinn,<sup>27</sup> dann genügt es, wenn der anstiftende Mitschüler sich einen Teil der Schokolade – übrigens auch durchaus jugendtypisch – abliefern lässt. Der ökonomische Vorteil des Studenten liegt darin, dass er das Buch nicht anschaffen muss. Menschenhandel zur Ausnutzung strafbarer Handlungen läge nur dann nicht vor, wenn der Anstifter auf jeden Teil der Beute verzichtet. Die vorgeschlagene Ergänzung ist damit praktisch weitgehend gegenstandslos.

---

Rn. 15 f.; *Roxin*, Strafrecht. AT/2, 2006, § 26 Rn. 26 ff.; auf – durchaus strittige – Einzelheiten kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

<sup>21</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 2 RL: „... wenn die betreffende Person keine wirkliche oder für sie annehmbare andere Möglichkeit hat, als sich dem Missbrauch zu beugen“.

<sup>22</sup> BGH NSTZ 2011, 157; früher bereits BGH NSTZ-RR 2005, 234 (zu § 180 b Abs. 2 Nr. 2 StGB a.F.); ebenso *Fischer*, § 232 Rn. 8; *Kudlich* in: LK, § 232 Rn. 24; *Eisele* in: Schönke/Schröder, § 232 Rn. 18. Die dann erst recht erforderliche Einschränkung soll durch das „Ausnutzen der Zwangslage“ erreicht werden, aber dieser Weg versagt bei § 232 Abs. 1 S. 2 StGB, der eine entsprechende Bedrängnis nicht voraussetzt.

<sup>23</sup> S. BGH NSTZ 2011, 157; zur Kritik s. *Renzikowski* in: MüKo-StGB, 2. Aufl. 2012, § 232 Rn. 36.

<sup>24</sup> Zur vergleichbaren Diskussion bei der Anstiftung s. etwa *Schünemann* in: LK-StGB, 12. Aufl. 2007, § 26 Rn. 3; *Roxin*, AT/2, § 26 Rn. 76.

<sup>25</sup> Vgl. die schriftliche Stellungnahme von *Moritz* bei der Anhörung des Rechtsausschusses vom 24. 6. 2013, S. 3.

<sup>26</sup> BT-Drs. 17/14215, S. 5 f.; RefE, S. 8.

<sup>27</sup> So BT-Drs. 15/4048, S. 12; ebenso die h.L., vgl. *Eisele* in: Schönke/Schröder, § 232 Rn. 16; *Fischer*, § 232 Rn. 7; *Kudlich* in: LK, § 232 Rn. 21; *Reintzsch*, S. 65 ff.

Die Problematik liegt allerdings noch tiefer und berührt den bereits angesprochenen systematischen Konstruktionsfehler des deutschen Rechts (oben II.). Wenn man wie im deutschen Recht unter „Menschenhandel“ – nur – die eigentliche Ausbeutung selbst versteht, so führt das zwangsläufig zu Friktionen, wie man bei der Ausnutzung zu strafbaren Handlungen sehen kann. Die Beteiligung an Straftaten ist im Strafrecht umfassend geregelt. Eine Regelungslücke besteht nicht. Man könnte darüber nachdenken, ob etwa die Nötigung zur Begehung einer strafbaren Handlung als besonders schwerer Fall oder als Qualifikation erfasst werden sollte, weil es sich im Sinne der älteren „Unrechts-“ bzw. „Schuldteilnahmetheorie“<sup>28</sup> um eine Verstrickung des Menschenhandelsopfers in eine Straftat handelt. Der RefE hätte jedoch die Konsequenz, dass künftig die meisten Fälle mittelbarer Täterschaft und Anstiftung zugleich als Menschenhandel bestraft würden. Damit würden die Strafraumen, die sich nach §§ 25 Abs. 1, 26 StGB an der Haupttat orientieren, bei der Beteiligung an Vergehen weitgehend gegenstandslos. Es ist eigentlich überflüssig zu erwähnen, dass Art. 2 Abs. 3 RL einen solch schwerwiegenden Eingriff in das deutsche Strafrecht keineswegs gebietet.

Es wäre überzeugender, sich – wie unsere Nachbarländer auch – dem internationalen Sprachgebrauch anzupassen und das System der Menschenhandelsdelikte grundlegend zu sanieren: Menschenhandel wären dann nur noch die in § 233 a StGB irreführend als „Förderung“ bezeichneten Verhaltensweisen. Die Ausbeutungsformen könnte man aus § 2 Abs. 3 RL übernehmen. Die strafbaren Formen der Ausbeutung selbst müssten durch gesonderte Vorschriften geregelt werden.

(3) Eine nähere Auswahl unter den „mit Strafe bedrohten Handlungen“ trifft der RefE nicht. Zwar hatten die Richtliniengeber ausweislich der Präambel vor allem „Taschendiebstahl, Ladendiebstahl, Drogenhandel und sonstige ähnliche strafbare Handlungen, die der Erzielung eines finanziellen Gewinns dienen“ im Blick, aber die RL selbst enthält ebenfalls keine dahingehende Bestimmung. Eine Konkretisierung der Delikte wäre auch nicht sinnvoll, weil die gesamte Bandbreite strafbarer Handlungen in Betracht kommt.

#### **IV. Weiterer vom RefE nicht berücksichtigter Anpassungsbedarf**

##### **1. Die Freistellung der Menschenhandelsopfer von Strafverfolgung**

###### **1.1. Die Vorgaben der RL**

Eine Neuerung gegenüber dem früheren „Rahmenbeschluss zur Bekämpfung des Menschenhandels“ des Rates vom 19. 7. 2002<sup>29</sup> ist die Empfehlung einer weitgehenden Straffreistellung der Opfer von Menschenhandel. Art. 8 RL sieht „im Einklang mit den Grundsätzen der nationalen Rechtsordnung“ eine Befugnis der Strafverfolgungsbehörden vor, von der Verfolgung der Beteiligung von Menschenhandelsopfern „an strafbaren Handlungen [abzusehen], zu der sie sich als unmittelbare Folge davon, dass sie Straftaten im Sinne des Artikels 2 ausgesetzt

---

<sup>28</sup> S. etwa Mayer, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 1953, S. 301, 319; ders., FS Rittler, 1957, S. 243 (254 ff.); Less ZStW 69 (1975), 43 (45 ff.); in diese Richtung auch Heghmanns GA 2000, 473 (484 f.); zur Kritik s. Schünemann in: LK, Vor § 26 Rn. 10; Joecks in: MüKo-StGB, Vor §§ 26, 27 Rn. 5 f. m.w.N.

<sup>29</sup> ABl. EG Nr. L 203 v. 1. 8. 2002, S. 1 ff.



waren, gezwungen sahen“. Auf diese Weise sollen die Menschenrechte der Opfer geschützt, ihre weitere Viktimisierung vermieden und sie zur Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden ermutigt werden.<sup>30</sup> Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass die Strafverfolgung der Opfer wegen Taten in Zusammenhang mit Menschenhandelsdelikten mit dem Auftrag, ihre Menschenrechte zu schützen, kollidiert. Die „Vexierlogik“ des Menschenhandels – die Betroffenen sind Opfer und Täter zugleich<sup>31</sup> – behindert nicht nur die Kooperation der Opfer mit den Strafverfolgungsbehörden, sondern unmittelbar auch den Schutz der Opfer selbst: Wer sich gegenüber den staatlichen Behörden aus Furcht vor Bestrafung nicht als Menschenhandelsopfer zu erkennen gibt, kann nicht geschützt werden.<sup>32</sup> Mit entsprechenden Drohungen, sie an die staatlichen Behörden auszuliefern, fällt es den Tätern leicht, die Opfer unter Druck zu setzen.

Zwar hat die RL ausweislich der Präambel hier vor allem Urkundsdelikte und ausländerrechtliche Delikte im Blick.<sup>33</sup> Aber der unmittelbare Zusammenhang zum Menschenhandel besteht insbesondere auch bei allen Straftaten, zu deren Begehung ein Menschenhandelsopfer i.S.v. Art. 2 Abs. 3 RL ausgenutzt werden soll. Da insoweit ein abschließender Katalog nicht zweckmäßig ist (s.o. II.1.2.a) dd), ist eine flexible Regelung sinnvoll. Die derzeitige Rechtslage in Deutschland genügt den Vorgaben der RL jedoch nicht.

## 1.2. Strafausschluss im Nötigungsnotstand

Die Strafbarkeit der Opfer von Menschenhandel wegen Taten, zu denen sie gezwungen wurden, entfällt im sog. „Nötigungsnotstand“. Die Einzelheiten sind umstritten.

Wendet man auf den „Nötigungsnotstand“ ausschließlich § 35 StGB an, so setzt die Entschuldigung voraus, dass sich das Opfer in einer gegenwärtigen „Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit“ befindet und diese Gefahr nicht auf andere Weise als durch die Begehung der strafbaren Handlung abwenden kann. Eine Rechtfertigung nach § 34 StGB setzt der h.L. zufolge ein deutliches Übergewicht der im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Gesichtspunkte auf der Erhaltungsseite voraus, weil sich doch immerhin das Opfer „auf die Seite des Unrechts“ stellt.<sup>34</sup> Wie auch immer: Es lassen sich jedenfalls Fälle vorstellen, in denen eine Nötigung materiell-rechtlich das Opfer von Menschenhandel nicht entlastet, entweder weil es einen anderen Ausweg gab oder weil die Straftat nicht i.S.v. § 34 StGB verhältnismäßig war. Schließlich setzen die §§ 232, 233 StGB im Grundtatbestand keine Nötigung voraus. Ob das subtilere Ausnutzen einer Zwangslage eine Rechtfertigung oder Entschuldigung des Opfers begründen kann, ist zweifelhaft und hängt jedenfalls von dem jeweiligen Delikt ab. So lässt sich ein Ausschluss der Strafbarkeit möglicherweise für Taschendiebstähle begründen, kaum aber für die Begehung von schwereren Delikten.

---

<sup>30</sup> Ibid.; s. dazu auch UNCHR/*Oatway* (Hrsg.), *Prevent, Combat, Protect Human Trafficking. Joint UN Commentary on the EU Directive – A Human Rights-Based Approach*, 2011, S. 37 ff. (unter: <http://www.refworld.org/pdfid/4edcbf932.pdf> – abgerufen am 31. 10. 2014).

<sup>31</sup> *Cyrus/Vogel/DeBoer*, *Menschenhandel zum Zweck der Arbeitsausbeutung. Explorative Untersuchung zu Erscheinungsformen, Ursachen und Umfang in ausgewählten Branchen in Berlin und Brandenburg im Auftrag des Berliner Bündnis gegen Menschenhandel zum Zweck der Arbeitsausbeutung*, 2010, S. 56.

<sup>32</sup> S. *Dettmeijer-Vermeulen*, *Human Trafficking. Seventh Report from the National Rapporteur*, 2009, S. 214 f. (unter: <http://english.bnrm.nl/repors/seventh/> – abgerufen am 31. 10. 2014).

<sup>33</sup> S. auch Erwägungsgrund 14, ABl. Nr. L 101 v. 15. 4. 2011, S. 3.

<sup>34</sup> Vgl. *Roxin*, *Strafrecht. AT/1*, 4. Aufl. 2006, § 16 Rn. 68.

### 1.3. Die Kronzeugenregelung nach § 154 c StPO

Nach § 154 c StPO kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung eines Vergehens – insbesondere von Verstößen gegen § 95 AufenthG – absehen, wenn das Opfer einer Nötigung oder Erpressung diese Tat anzeigt und dadurch eigenes Fehlverhalten aufdeckt.<sup>35</sup> Diese Formulierung ist nicht gelungen, denn nach dem Gesetzeszweck sollten auch und gerade die Opfer von Menschenhandel zur Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden ermutigt werden.<sup>36</sup> Menschenhandelsdelikte setzen jedoch nicht immer eine Nötigung voraus; das gilt nur für die qualifizierten Formen nach §§ 232 Abs. 4 Nr. 1, 233 Abs. 3, 233 a Abs. 2 Nr. 3 StGB. Ferner steht das Absehen von der Strafverfolgung im Ermessen der Staatsanwaltschaft und ist nicht obligatorisch. Das Gericht hat keine vergleichbare Einstellungsmöglichkeit.

Bei dieser Rechtslage ist das Angebot von Straffreiheit als Gegenleistung für Kooperation für die Betroffenen kaum kalkulierbar, denn ihre Aussage bleibt für sie riskant. Wenn sie sich gegenüber den Behörden als Menschenhandelsopfer offenbaren, initiieren sie dadurch zwangsläufig Ermittlungen wegen des Verdachts auf unangemeldete Beschäftigung oder illegalen Aufenthalt. Der Ausgang des Strafverfahrens wegen Menschenhandels ist unwägbar. Misslingt der Nachweis vor Gericht aus welchen Gründen auch immer, mutieren die Betroffenen vom – vermeintlichen – Menschenhandelsopfer zum Täter ausländerrechtlicher Delikte.

Notwendig wäre daher eine Soll-Vorschrift, in der ferner klargestellt wird, dass der begründete Verdacht, Opfer eines Menschenhandelsdelikts zu sein, ausreicht – und zwar unabhängig davon, ob diese Tat später rechtskräftig festgestellt werden kann. Zudem müssten alle Formen der Arbeitsausbeutung einbezogen werden, weil die Frage einer Qualifikation ebenfalls für die Betroffenen unkalkulierbar ist. Schließlich muss sich die Straffreistellung grundsätzlich auch auf rechtswidrige Handlungen beziehen, zu denen das Opfer „gezwungen“ wurde. Insofern ist die neue Menschenhandelsalternative der „Ausnutzung zu strafbaren Handlungen“ betroffen.<sup>37</sup> Zwar hat die RL ausweislich der Präambel hier vor allem Urkundsdelikte und ausländerrechtliche Delikte im Blick.<sup>38</sup> Aber der unmittelbare Zusammenhang zum Menschenhandel besteht insbesondere auch bei allen Straftaten, zu deren Begehung ein Menschenhandelsopfer i.S.v. Art. 2 Abs. 3 RL ausgenutzt werden soll.

Hier bietet sich eine Differenzierung nach Art und Schwere des Delikts an.<sup>39</sup> Ein obligatorischer Strafverzicht bei zu erwartenden Freiheitsstrafen unter zwei Jahren erscheint auch im Hinblick auf die neue Alternative des Ausnutzens zu Straftaten als angemessen. Zweckmäßigerweise sollten die RiStBV eine entsprechende Klarstellung erhalten. Eine Neuformulierung könnte etwa folgendermaßen lauten:

---

<sup>35</sup> S. auch BT-Drs. 17/7316, S. 47.

<sup>36</sup> S. *Meyer-Goßner*, StPO, 57. Aufl. 2014, § 154 c Rn. 2.

<sup>37</sup> S. *Dettmeijer-Vermeulen* (Fn. 32), S. 218 ff.; s. ferner Explanatory Report on the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, § 273

<sup>38</sup> Erwägungsgrund 14, ABl. Nr. L 101 v. 15. 4. 2011, S. 3.

<sup>39</sup> Vgl. auch Draft Council conclusions on Trafficking in Human Beings, 14186/07 vom 31. 10. 2007, § 20: „Exceptions from inpunishment should be possible in cases of extreme severity of the offence.“

„Zeigt das Opfer einer Nötigung oder Erpressung oder eines Menschenhandels diese Tat an und wird hierdurch bedingt ein vom Opfer begangenes Vergehen bekannt, so soll die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung absehen, wenn nicht wegen der Schwere der Tat eine Bestrafung unerlässlich ist.“

## **2. Zeugenschutz bei minderjährigen Opfern**

Art. 15 Abs. 4 RL fordert die Mitgliedstaaten auf, „sicherzustellen“, dass Vernehmungen von minderjährigen Opfern auf Video aufgezeichnet werden können.

Demgegenüber stellt § 255 a Abs. 2 S. 1 StPO die Entscheidung darüber in das Ermessen des Gerichts.<sup>40</sup> Richtlinienkonform wäre eine Soll-Vorschrift, wonach lediglich dann von einer Videovernehmung abgesehen ist, wenn die Betroffenen selbst öffentlich aussagen möchten.

Art. 15 Abs. 5 lit. a RL schreibt bei der Vernehmung eines minderjährigen Opfers von Menschenhandel zwingend den Ausschluss der Öffentlichkeit vor. Somit muss auch § 172 Nr. 4 GVG entsprechend angepasst werden.

*Prof. Dr. Joachim Renzikowski, Halle*

---

<sup>40</sup> Trotz der etwas abweichenden Formulierung gilt dasselbe für § 58 a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StPO. Zur Ermessensausübung in einem derartigen Fall vgl. auch BVerfG NJW 2014, 1082 (1083).