

Diskussionssynthese des Expert_inn_enpanels:

Möglichkeiten der Bekämpfung von Arbeitsausbeutung vulnerabler Migrant_inn_en

3. Oktober 2017, 09.30-15.15 Uhr, Neuchâtel

Ausgangslage und Fragestellung der Veranstaltung

Wohl bekannt ist, dass Migrant_inn_en mit ungesichertem Aufenthalt in Europa häufig unter schlechten Bedingungen in (formal) wenig qualifizierten Sektoren arbeiten. In den letzten Jahren sind Behörden, Wissenschaftler_innen und Journalist_inn_en jedoch auf Arbeitsverhältnisse gestossen, bei denen nicht nur schlechte, sondern offensichtlich ausbeuterische Bedingungen vorliegen. Diese Arbeitsverhältnisse kennzeichnen sich durch verschiedene Missbräuche und gehen mit Verletzungen von – mitunter auch strafrechtlichen – Rechtsvorschriften einher. Wie die Studie *Arbeitsausbeutung im Kontext von Menschenhandel (2016, SFM, im Auftrag der KSMM)* zeigte, ist Arbeitsausbeutung ein in der Schweiz verbreitetes Phänomen, dessen Aufdeckung und Repression sich jedoch schwierig darstellen. Oft liegen die Verstösse in einem Graubereich zwischen Ausländer-, Arbeits- und Strafrecht, wobei unterschiedliche Zuständigkeiten und Zusammenarbeit der verschiedenen Akteure eine Herausforderung darstellen. Angesichts der Schwierigkeiten bei der Beweisführung kann nur in sehr wenigen Fällen Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft nach Art. 182 StGB nachgewiesen werden. Im zivil- und verwaltungsrechtlichen Bereich dominiert die Bekämpfung der Schwarzarbeit und der Beschäftigung illegal anwesender Ausländer_innen, sodass bei Kontrollen der Blick auf Tatsachen der Arbeitsausbeutung teilweise verstellt ist. Insgesamt erweist sich der ungesicherte Aufenthalt in Fällen von Ausbeutung vulnerabler Migrant_inn_en als ein grosses Hindernis im Zugang zu Grundrechten der Arbeitenden.

Aufgrund von vier Impulsreferaten nationaler und internationaler Expert_inn_en diskutierten die ca. 40 Teilnehmenden des Expertenpanels die Vor- und Nachteile, die die Einführung eines Straftatbestandes «Arbeitsausbeutung» mit Hinblick auf die Bekämpfung derselben und den Schutz der Betroffenen hätte. Unter den Teilnehmenden waren Fachpersonen sowohl aus (kantonalen wie auch föderalen) Polizei-, Justiz-, Arbeitsmarkt- und Migrationsbehörden, als auch aus NGOs, Hilfswerken sowie aus der Wissenschaft vertreten. Es galt die Chatham-House Regel, weshalb die vorgebrachten Argumente und die vertretenen Standpunkte hier anonym und zusammenfassend dargestellt werden.

Zusammenfassung der Diskussion zur Frage: Welche Vor- und Nachteile hat es aus Sicht der Prävention, der Repression und des Schutzes der Betroffenen, Arbeitsausbeutung gesondert unter Strafe zu stellen?

a) Nachteile

Verschiedene Argumente stützen die Auffassung, dass es in der Schweiz keine eigentlichen rechtlichen Lücken gibt, die die Verfolgung und Ahndung von Arbeitsausbeutung (und Menschenhandel zu ihrem Zweck) erschweren oder verunmöglichen. Dieser Auffassung zufolge ist die geringe Anzahl von Verfahren und Verurteilungen weniger auf Mängel im rechtlichen Rahmen zurückzuführen sondern vielmehr auf dessen Umsetzung, welche mit flächendeckenden und intensiven Kontrollen beginnen müsste. Hierzu fehlen allerdings vielerorts die Ressourcen. In diesem Zusammenhang wurden innovative Lösungsansätze angeregt, die auf den Einsatz von Personen aus der Zivilgesellschaft (auf ehrenamtlicher Basis) abzielen, um die Kontrolldichte in besonders sensiblen Arbeitsbereichen zu erhöhen.

Abgesehen von Schwierigkeiten bei der Aufdeckung können die in der Schweiz existierenden rechtlichen Möglichkeiten zur Verfolgung von Arbeitsausbeutung aus den im Folgenden aufgeführten Gründen als hinreichend betrachtet werden. Mit dem Wortlaut des Artikels 182 StGB ist Arbeitsausbeutung, die durch

Menschenhandel zustande kommt, strafrechtlich erfasst. Dies gilt auch für die Handlung der Anwerbung, die in diesem Artikel ausdrücklich dem Handel gleichgestellt ist. Schwerer zu erfassen sind allerdings (laut einigen Expertinnen häufiger werdende) Fälle, in denen die später von Arbeitsausbeutung betroffene Person auf eigene Initiative Kontakt zur Arbeitgeberschaft herstellt, z.B. über die Aufschaltung einer Annonce. Ein auf diese Weise entstandenes ausbeuterisches Arbeitsverhältnis liegt nur dann im durch 182 StGB geschützten Bereich, wenn die Täterschaft bei der Anwerbung ein Tatmittel wie z.B. Täuschung anwendet. Unter bestimmten Voraussetzungen kann ein auf diese Weise zustande gekommenes Arbeitsverhältnis auch durch den Tatbestand des Wuchers (157 StGB) erfasst werden. Dem Tatbestand des „Handels“ muss in der strafrechtlichen Würdigung ein eigenständiger Gehalt zukommen. Andernfalls begründete bereits die Ausbeutung als solche die Strafbarkeit wegen Menschenhandels. Der Wuchertatbestand beinhaltet die für ausbeuterische Arbeitsverhältnisse charakteristischen Elemente der Zwangslage, der Abhängigkeit, der Unerfahrenheit und der Schwäche im Urteilsvermögen sowie das ebenfalls wichtige Element des Missverhältnisses zwischen den erbrachten (vermögenswerten) Arbeitsleistungen und der im Gegenzug – in diesem Fall durch die Arbeitgeberschaft – gewährten Entlohnung. Im Rahmen des Arbeitsmarktrechts kann ausserdem die Unterschreitung normalarbeitsvertraglicher Mindestlöhne durch Art. 12 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 1 Abs. 2 des Entsendegesetzes geahndet werden.

Vereinzelt wird die Befürchtung angedeutet, dass eine Erweiterung dieses bestehenden rechtlichen Arsenal durch die Schaffung eines neuen Straftatbestandes «Arbeitsausbeutung» zu einer uferlosen Kriminalisierung von Arbeitsverhältnissen im Niedriglohnsektor führen könnte. Derartigem könnte allenfalls durch eine klare und nicht zu weite Definition von ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen vorgebeugt werden. Genau hierin bestünde eines der Hauptprobleme, mit dem der Gesetzgeber bei der Schaffung eines Tatbestandes «Arbeitsausbeutung» konfrontiert wäre. Die momentane Rechtslage in der Schweiz quantifiziert nicht, ab wann ein Arbeitsverhältnis als ausbeuterisch gilt. Die deutsche Rechtsprechung nähert sich einer Definition dieser Grenze an, indem sie ein Arbeitsverhältnis dann als ausbeuterisch betrachtet, wenn die Entlohnung weniger als zwei Dritteln des tariflich vorgeschriebenen oder ortsüblichen Lohnes entspricht. Allerdings muss diese Unterbezahlung laut deutscher Gesetzgebung im Zusammenhang mit «rücksichtslosem Gewinnstreben» stehen, welches wiederum schwer nachweisbar und objektivierbar ist.

Da leider noch wenig über die Anwendung der im Ausland existierenden strafrechtlichen Regelungen in Bezug auf Arbeitsausbeutung (Frankreich, Deutschland, UK) bekannt ist, ist es derzeit schwierig deren Effektivität und abschreckende Wirkung einzuschätzen.

b) Vorteile

Bei der Betrachtung der Vorteile der Einführung eines expliziten Tatbestandes im Schweizerischen Strafrecht, wird von mehreren Fachleuten unterstrichen, dass die rechtliche Normierung von Arbeitsausbeutung eine notwendige, aber keinesfalls hinreichende Massnahme zur effektiven Bekämpfung des Phänomens ist. Gesetzgeberische Massnahmen beinhalten insofern das Risiko einer Verlangsamung der anderen zur Bekämpfung von Arbeitsausbeutung nötigen Massnahmen – bedingt durch den Irrglauben, eine strafrechtliche Regelung allein würde das Problem lösen. Allerdings hat die aktuelle Fokussierung auf Menschenhandel oft den Nebeneffekt, von Arbeitsausbeutungssituationen abzulenken, da letztere neben dem medial oft überspitzt dargestellten Phänomen des Menschenhandels weniger dramatisch erscheinen.

Quasi unbestritten ist, dass die momentane Rechtslage und -anwendung kaum abschreckende Wirkung entfaltet. Die Hürden für die strafrechtlichen Verurteilungen (im Sinne von 182 oder 157 StGB) sind sehr hoch, die Beweisführung für die Staatsanwaltschaft aufwendig und das Strafmass bei Verurteilungen oft so gering, dass die Ausbeutung trotz allem ökonomisch lohnenswert bleibt.

Eine klare strafrechtliche Regelung des Sachverhalts der Arbeitsausbeutung hätte verschiedene Vorteile im Hinblick auf die Opferhilfe und die Möglichkeiten der Strafverfolgung. Zunächst würde eine strafrechtliche Normierung von Arbeitsausbeutung der Staatsanwaltschaft die Anwendung verschiedener strafprozessualer Zwangsmassnahmen – wie insbesondere der Observation (Art. 282 f. StPO) ermöglichen. Aus staatsanwaltschaftlicher Sicht würde dies die Ermittlungen deutlich erleichtern. Das Strafrecht erlaubt ausserdem die strukturelle Unterlegenheit der Opfer teilweise zu korrigieren, was Opfer zur Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden ermutigen dürfte. So kann zum Beispiel durch die Massnahme der Vermögensabschöpfung dafür gesorgt werden, dass Geschädigte von beschlagnahmten Geldern profitieren (Art. 73 StGB), was in Bezug auf Opfer von Arbeitsausbeutung besonders relevant ist. Von einer Kriminalisierung der Opfer von Arbeitsausbeutung kann im Rahmen des Strafrechts abgesehen werden, wenn diese sich selber in untergeordnetem Mass strafbar gemacht haben (Art. 52 und 54 StGB). Schliesslich wird die schwache Position der Betroffenen im Strafrecht auch dadurch korrigiert, dass die

Untersuchungsbehörden eingreifen. Insgesamt würde das Verhalten der Täterschaft anstelle dasjenige der ausgebeuteten Arbeitskräfte in den Fokus gerückt.

Während Opfer von Menschenhandel von Massnahmen der Opferhilfe profitieren (wie zum Beispiel der Gewährung der Bedenkzeit) gilt dies nicht für Geschädigte von Wucher (bzw. wucherischen Arbeitsverhältnissen). Eine Strafnorm, die Arbeitsausbeutung pönalisiert, könnte mit dem Anrecht auf Opferhilfe und Opferschutz versehen werden. Auch dies würde Betroffene vermutlich zur Mitwirkung bei der Täterverfolgung (als Opferzeugen) ermutigen. Eine strafrechtliche Normierung von Arbeitsausbeutung stellt in dieser Hinsicht also auch ein wichtiges Instrument für effektivere Ermittlungen gegen Täternetzwerke dar.

Insgesamt muss bedacht werden, dass Arbeitsausbeutung nicht nur den betroffenen Arbeitern und Arbeiterinnen, sondern auch dem fairen wirtschaftlichen Wettbewerb in der Schweiz schadet. Durch klarere strafrechtliche Regelungen würden Anreize für die Einhaltung arbeitsrechtlicher Standards gesetzt, nicht zuletzt durch die Symbolkraft einer solchen strafrechtlichen Beachtung ausbeuterischer Arbeitsverhältnisse. Auch würde eine strafrechtliche Normierung die Sensibilisierung der Staatsanwaltschaften, sowie anderer im Rahmen der Identifizierung relevanter Akteure (Arbeitsmarktbehörden, Asylbehörden) und der Zivilgesellschaft begünstigen. Eine rechtliche Definition von Arbeitsausbeutung gäbe den Kontrollinstanzen einen klaren Anhaltspunkt für die Beurteilung der beobachteten Arbeitsverhältnisse oder der persönlichen Situationen, die z.B. auch im Asylverfahren auftauchen können.

Schliesslich wird ein rechtssystematisches Argument für die Einführung eines Straftatbestandes der Arbeitsausbeutung angeführt: Der Menschenhandelsartikel (182 StGB, gestützt auf das Palermo-Protokoll) kriminalisiert Handlungen, die ausserhalb dieses Kontextes nicht strafbar sind (Anwerben, Vermitteln, Beherbergen etc.). Diese Handlungen werden dadurch strafbar, dass sie mit dem Ziel, einen Menschen in eine Ausbeutungssituation zu bringen, vollzogen werden. Das verfolgte Ziel oder der Zweck dieser Handlungen, nämlich die Ausbeutung der Arbeitskraft eines Menschen, ist allerdings nicht eigens durch das Strafrecht erfasst. Anders verhält es sich im Bereich der sexuellen Ausbeutung. Hier sieht die Gesetzgebung einen «Auffangtatbestand» vor: Durch den Tatbestand der Förderung der Prostitution (295 StGB) wird auch sexuelle Ausbeutung, die nicht im Kontext von Menschenhandel steht, unter Strafe gestellt. In diesem Sinne wäre die Schaffung eines parallelen Auffangtatbestandes für Arbeitsausbeutung oder der Behandlung von Menschenhandel als qualifizierte Form der Ausbeutung konsequent und rechtlich logisch. Sie würde übrigens auch das Problem lösen, dass Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung momentan in der (Polizei- und) Kriminalstatistik nicht getrennt ausweisbar ist, da lediglich Straftaten nach 182 StGB insgesamt erfasst werden. Für ein präziseres Monitoring des Phänomens und die Berichterstattung an insbesondere das GRETA Komitee wäre es wichtig, die (Verdachts-) Fälle von Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung beziffern zu können.

Tendenziell lässt sich festhalten, dass eine Grosszahl der Teilnehmenden des Panels – über ihre sehr unterschiedlichen institutionellen Hintergründe hinweg – die Einführung eines Straftatbestandes zur Arbeitsausbeutung als einen für die Bekämpfung des Phänomens wichtigen Schritt sehen und die in der Diskussion erwähnten Vorteile gegenüber den Nachteilen überwiegen.

Neuchâtel den 04.12.2017