

**Evaluation**  
der  
**Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung  
des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer  
sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses  
2002/629/JI des Rates**  
anhand des  
**Manifests für eine Europäische Kriminalpolitik**

von Prof. Dr. Helmut Satzer, Dr. Frank Zimmermann und Georg Langheld,  
European Criminal Policy Initiative



With Financial Support from the Criminal Justice Programme of the European Union and the Ragnar  
Söderbergs Stiftelse

## **1. Zum Erfordernis eines legitimen Schutzzwecks**

### **a) Welchen Schutzzweck verfolgt der Rechtsakt?**

aa) Die Bestimmung des Schutzzwecks kann nur erfolgen, wenn man die komplexe Tatbestandsstruktur analysiert:

Art. 2 verlangt objektiv

- eine von mehreren Tathandlungen („Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen, einschließlich der Übergabe oder Übernahme der Kontrolle über diese Personen“),
- welche unter Einsatz eines von mehreren Zwangsmitteln („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) begangen wird

In subjektiver Hinsicht

- ist zunächst bzgl. Tathandlung und Einsatz des Tatmittels Vorsatz erforderlich.
- daneben wird eine Ausbeutungsabsicht (als überschießende Innentendenz) verlangt („zum Zwecke der Ausbeutung“)

bb) Dementsprechend lassen sich bzgl. des Schutzzwecks zwei Aspekte unterscheiden:

Bzgl. des Einsatzes von Zwangsmitteln richtet sich der Tatbestand gegen die persönliche Freiheit des Opfers; diese muss tatsächlich beeinträchtigt werden, da die Zwangsmittel darauf gerichtet sind, den Willen des Opfers zu beugen. Zusätzlich ist in der Variante der Gewaltanwendung auch das Interesse des Opfers an der Wahrung seiner körperlichen Integrität betroffen.

Im Hinblick auf die Ausbeutungsabsicht ist zwar – wegen der Ausgestaltung als nur subjektives Merkmal – von vornherein nicht erforderlich, dass es tatsächlich zu einer Ausbeutung kommt. Die durch eine Ausbeutung berührten Interessen sind jedoch bereits gefährdet. Die einzelnen in der Richtlinie genannten Varianten der Ausbeutung verkörpern dabei durchaus unterschiedliche Interessen: Die sexuelle Ausbeutung betrifft im Wesentlichen die sexuelle Selbstbestimmung. Zwangsarbeit, erzwungene Dienstleistungen, Sklaverei, sklavereiähnliche Praktiken und Leibeigenschaft betreffen sowohl die individuelle Freiheit als auch die Arbeitskraft der Opfer. Wird die Tat begangen, um eine Organentnahme zu ermöglichen, ist auch das Interesse des Opfers an seiner körperlichen Integrität betroffen.

Danach verfolgen die auf Grund der Richtlinie von den Mitgliedstaaten zu schaffenden Strafvorschriften gegen Menschenhandel grundsätzlich einen unvollkommen doppelten Schutzzweck: Zum einen schützen sie vor einer tatsächlich begangenen Willensbeugung, zum anderen vor der damit im Zusammenhang stehenden Gefahr einer Verletzung darüber hinausgehender grundlegender Interessen, insbes. die sexuelle Selbstbestimmung, die individuelle Freiheit, die Arbeitskraft sowie die körperliche Integrität des Opfers.

cc) Die Wahrung dieses Schutzzwecks ist mit Blick auf Art. 2 Abs. 4 und Abs. 5 der Richtlinie problematisch.

(1) Kein Erfordernis eines fortwirkenden Zwangsmittels bei Einwilligung (Art. 2 Abs. 4):

Bei einer Einwilligung des Opfers wäre seine Freiheit grundsätzlich nicht betroffen. In aller Regel wird jedoch eine solche Einwilligung von dem vorangegangenen Einsatz von Zwangsmitteln beeinflusst sein. Deshalb ist die Vorschrift des Art. 2 Abs. 4 grundsätzlich zustimmungswürdig, wonach ein Einverständnis irrelevant sein soll, „wenn eines der Mittel in Absatz 1 vorliegt.“ Die Vorschrift könnte aber auch so interpretiert werden, dass selbst ohne ein fortwirkendes Zwangsmittel (etwa bei einer durchschauten Täuschung) das Einverständnis folgenlos sein soll. Da dann das „Opfer“ aus freien Stücken agiert, überzeugt dies nicht. Besser wäre deshalb eine Formulierung, welche zum Ausdruck bringt, dass ein mit Willensmängeln behaftetes Einverständnis unbeachtlich ist.

(2) Kein Zwangsmiteleinsatz bei Kind als Opfer (Art. 2 Abs. 5)

Nach Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie darf kein Einsatz von Zwangsmitteln (Zwang, Missbrauch von Macht etc.) vorausgesetzt werden, wenn sich die Tat gegen ein Kind – unabhängig von seinem Alter – richtet. Dieser Verzicht erscheint aber schon gar nicht notwendig. Soweit ein Mensch unter 18 Jahren („Kind“) in der konkreten Situation tatsächlich schutzbedürftiger und leichter beeinflussbar ist als ein Erwachsener, läge ohnehin regelmäßig eines der Tatmittel unproblematisch vor. Dass ein Kind ohne die Ausnutzung seiner Unerfahrenheit, ohne den Einsatz sonstiger Zwangsmittel und außerdem auch ohne jede Täuschung bereit ist, sich in die Hände der Täter zu begeben, ist kaum vorstellbar. Wenn überhaupt, kann ein solcher Fall nur bei einem schon sehr weit entwickelten Kind eintreten, das die Altersgrenze von 18 Jahren beinahe erreicht hat. Dann ist jedoch nicht ersichtlich, welchem spezifischen Schutzzweck die Pönalisierungspflicht in der Menschenhandels-Richtlinie noch dient: Erfüllt das nur beabsichtigte Verhalten einen eigenständigen Straftatbestand, wie beispielsweise die sexuelle Ausbeutung und Prostitution von Minderjährigen oder zumindest die Nötigung, dann ist das dahinter stehende Interesse des Minderjährigen hierdurch ausreichend geschützt – erst recht deshalb, weil schon insoweit die Strafbarkeit häufig weit vorverlagert ist. Erfüllt das beabsichtigte Verhalten dagegen selbst keinen Straftatbestand, ist nicht einzusehen, weshalb allein die Anwerbung, Beförderung etc. als Menschenhandel unter Strafe stehen sollte. Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, dass die dem Idealtypus des Menschenhandelstatbestands entsprechende, *im Einzelfall nicht verzichtbare* Schwächeposition des Opfers im durch Art. 2 Abs. 5 modifizierten Tatbestand nicht mehr zum Ausdruck kommt. Insoweit läuft der Tatbestand Gefahr, für Ausnahmefälle seinen Schutzzweck zu verfehlen. In dem Verzicht auf ein für den Tatbestandstypus wesentliches Kriterium liegt zudem ohne Not ein Verlust an Tatbestandsbestimmtheit.

#### **b) Ist das zu schützende Interesse von grundlegendem Charakter?**

Soweit die Richtlinie nach den vorstehenden Ausführungen das Ziel verfolgt, zum einen die Willensfreiheit des Individuums zu schützen und es zum anderen vor Gefahren für seine sexuelle Selbstbestimmung, seine körperliche Unversehrtheit oder erneut seine Freiheit zu bewahren, dient sie dem Schutz von Interessen mit grundlegendem Charakter. Denn es handelt sich um Grundinteressen jedes Individuums, ohne die eine Entfaltung im Rahmen der Gesellschaft unmöglich

ist. Dies zeigt sich auch an dem UN-Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels von 2000.

**c) Ist das zu schützende Interesse im Primärrecht verankert?**

Es finden sich im Primärrecht zahlreiche Verankerungen dieser Interessen. Noch nicht als ausreichend angesehen werden kann zwar das generelle Verbot des Menschenhandels in Art. 5 Abs. 3 der EU-Grundrechtecharta. Denn dieses lässt offen, was als Menschenhandel zu verstehen ist, und allein die Definition eines Verhaltens als Menschenhandel in der hier untersuchten Richtlinie kann deshalb nicht genügen, um eine ausreichende Verankerung im Primärrecht zu bejahen.

Jedoch existieren auch sonst – je nachdem, welches Zwangsmittel eingesetzt und welche Form der Ausbeutung beabsichtigt wird – ausreichende Anknüpfungspunkte im Primärrecht, aus denen sich die prinzipielle Schutzbedürftigkeit der oben identifizierten Interessen ableiten lässt. Zu nennen sind vor allem: Art. 3 Abs. 1 (Recht auf körperliche Unversehrtheit), Art. 5 (Verbot von Sklaverei, Leibeigenschaft, Zwangsarbeit und Menschenhandel), Art. 6 (Recht auf Freiheit), Art. 15 Abs. 1 (Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes), Art. 24 (Rechte des Kindes), Art. 31 (Recht auf würdige und sichere Arbeitsbedingungen), Art. 32 (Verbot der Kinderarbeit) der EU-Grundrechtecharta.

Auch in der Kompetenznorm des Art. 79 II lit. d) AEUV findet sich zumindest der Hinweis auf die Bedeutung der Bekämpfung des Menschenhandels aus Sicht des Primärrechts.

**d) Wie steht das geschützte Interesse zu den verfassungsrechtlichen Traditionen der Mitgliedstaaten?**

Die genannten Individualinteressen werden als Grundrechte auch durch die Verfassungen praktisch aller Mitgliedstaaten geschützt. Auch hieraus lässt sich somit die Legitimität des Schutzzwecks begründen.

**e) Warum ist die Beeinträchtigung des geschützten Interesses in besonderem Maße sozialschädlich?**

Abgesehen davon, dass die Freiheit, körperliche Unversehrtheit und sexuelle Selbstbestimmung des Einzelnen schon für sich betrachtet grundlegende Werte in einer rechtsstaatlichen Gesellschaft sind, ist der Idealtypus des Menschenhandels gerade durch das Zusammenspiel zweier Faktoren besonders verwerflich und sozialschädlich: Der Täter strebt einen wirtschaftlichen Profit gerade dadurch an, dass er regelmäßig die Schwächesituation seines Opfers ausnutzt.

**f) Setzt sich der EU-Gesetzgeber mit der Frage eines legitimen Schutzzwecks auseinander und begründet er ausdrücklich und detailliert, warum es sich um ein „legitimes Schutzinteresse“ handelt?**

Der EU-Gesetzgeber verweist in den Begründungserwägungen Nr. 1 und 33 ausdrücklich auf die

Grundrechte-Charta (teils sogar auf die oben unter 1 c) genannten Vorschriften) und nennt auch die wesentlichen Aspekte, welche grundsätzlich die Schutzbedürftigkeit des Interesses und die Sozialschädlichkeit seiner Verletzung begründen.

## **2. Zum Ultima-ratio-Prinzip**

### **a) Stehen zum Schutz des „legitimen Interesses“ (nach 1.) alternative Schutzmechanismen zur Verfügung, die nicht mit dem Einsatz strafrechtlicher Sanktionen verbunden sind?**

In welchem Umfang alternative, nicht-strafrechtliche Schutzmechanismen ausreichen können, hängt maßgeblich davon ab, wie sehr die von den Mitgliedstaaten zu pönalisierenden Handlungen die oben identifizierten Interessen beeinträchtigen. Insbesondere gilt es zu untersuchen, inwieweit Alternativen zu der bereits angesprochenen Vorverlagerung der Strafbarkeit existieren (s. hierzu die Analyse des Tatbestands oben bei 1.a.bb).

aa) Eine Vorverlagerung der Strafbarkeit bringt die Richtlinie insgesamt insofern mit sich, als die Ausbeutung der Opfer nur beabsichtigt sein muss und die Strafdrohung bereits Verhaltensweisen erfasst, die erst darauf hinwirken, eine Ausbeutung zu ermöglichen; zusätzlich ist bereits der Versuch unter Strafe gestellt, was eine weitere Vorverlagerung bedingt. Hier stellt sich bereits die Frage, ob Alternativen zu einer solchen Vorverlagerung bestehen, die zum Schutz der legitimen Interessen hinreichend wären.

Eine denkbare Alternative wäre es, dem Tatbestand einen vollkommen doppelten Schutzzweck zu geben und die (Vollendungs-)Strafbarkeit erst dann eingreifen zu lassen, wenn tatsächlich ein Ausbeutungserfolg objektiv eingetreten ist. Dies ginge jedoch zu weit. Es wurde nämlich bereits deutlich gemacht, dass durch das Erfordernis des Einsatzes von Zwangsmitteln bereits vor Eintritt eines Ausnutzungserfolgs rechtlich geschützte Interessen beeinträchtigt sind. Allerdings lässt sich zwischen den verschiedenen Verhaltensweisen, die von der Richtlinie erfasst sind, weiter differenzieren:

- In den Handlungsvarianten der Beförderung, des Verbringens, der Beherbergung und der Aufnahme befindet sich das Opfer in der Regel bereits im räumlichen Einflussbereich des Täters. Dadurch erlangt dieser eine gewisse faktische Machtposition, wodurch bereits eine Grundvoraussetzung für die spätere Ausbeutung gelegt wird. Besonders deutlich kommt dies sogar in den Handlungsvarianten der Kontrollübergabe und -übernahme zum Ausdruck. Insoweit stehen alternative, für die Sicherstellung des Schutzes der betroffenen Interessen hinreichende Alternativen offensichtlich nicht zur Verfügung.
- Anders ist dies aber bei der bloßen Anwerbung. Hierdurch werden vor allem Fälle erfasst, in denen das Opfer sich auf ein (täuschendes oder evtl. durch Drohungen verstärktes) Angebot des Täters einlässt. In diesem Moment besteht noch nicht die für die anderen Varianten typische Abhängigkeit des Opfers vom Täter. Es liegt deshalb eine noch weitere Vorverlagerung der Strafbarkeit vor. Somit ist bei dieser Variante noch genauer zu prüfen, ob alternative Schutzmechanismen ausreichend sein können.

bb) Als Alternativmaßnahmen (in den Fällen der bloßen Anwerbung) kommen in erster Linie breit angelegte Aufklärungskampagnen in Betracht, mit denen die Bevölkerung in den Ursprungsländern

darüber informiert wird, welche Lebens- und Arbeitsbedingungen sie in den Zielländern oftmals erwarten. Insbesondere muss auch auf das Risiko hingewiesen werden, zur Prostitution gezwungen oder in anderer Weise sexuell ausgebeutet zu werden. Auch in den Zielländern müssen potentielle Empfänger und Nutznießer von ausbeuterisch erlangten Arbeits- und Dienstleistungen durch Aufklärungskampagnen sensibilisiert werden, um den „Markt“ für ausgebeutete Arbeitskräfte auszutrocknen. Parallel hierzu müssen die Zielländer durch ausreichende Kontrollen in Sektoren, die für Menschenhändler besonders attraktiv sind, gewährleisten, dass eine hohe Entdeckungswahrscheinlichkeit besteht.

Natürlich kosten solche Maßnahmen Geld. Wenn der Menschenhandel aber effektiv bekämpft und die Opfer effektiv geschützt werden sollen, dann darf man sich nicht darauf beschränken, (scheinbar) kostenneutrale strafrechtliche Sanktionen einzuführen oder zu verschärfen. Denn die wahren Ursachen werden dadurch nicht beseitigt. Außerdem setzt das Strafrecht immer erst dann an, wenn es schon zu spät ist, weil ein Delikt des Menschenhandels schon begangen wurde. Die Einführung strafrechtlicher Sanktionen kann deshalb nur begleitend und ergänzend zu den vorgenannten Maßnahmen (und vielen weiteren) in Betracht kommen.

**b) Kann der EU-Gesetzgeber auf unzureichende praktische Erfahrung mit nicht-strafrechtlichen Alternativlösungen verweisen?**

Die Erforderlichkeit strafrechtlicher Sanktionen wird vom EU-Gesetzgeber vorausgesetzt. Dies ist zwar teilweise nachvollziehbar, weil die Richtlinie (bzw. zuvor der Rahmenbeschluss) weitgehend Vorgaben aus anderen internationalen Instrumenten übernimmt, so dass die grundsätzliche Erforderlichkeit strafrechtlicher Sanktionen im Bereich des Menschenhandels als konsentiert angesehen werden darf. Jedoch kann dies nicht von der Pflicht entbinden bzgl. einzelner Handlungsvarianten – insbesondere solcher, die eine besonders weite Vorverlagerung der Strafbarkeit mit sich bringen – zu prüfen, inwieweit außerstrafrechtliche Maßnahmen und Sanktionen ausreichend gewesen wären.

**c) Setzt sich der EU-Gesetzgeber mit der Frage alternativer Schutzmechanismen auseinander und begründet er ausdrücklich und detailliert, warum der Rückgriff auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten erforderlich ist?**

Es ist positiv hervorzuheben, dass der EU-Gesetzgeber erkannt hat, dass zur Bekämpfung des Menschenhandels ein umfassendes Konzept erforderlich ist, das nicht nur den Einsatz des Strafrechts verlangt, sondern insbesondere auch präventive Maßnahmen. Die von ihm angedachten Schritte decken sich auch prinzipiell mit den oben genannten Alternativmaßnahmen:

Art. 18 der RL verpflichtet die Mitgliedstaaten zu Ausbildungs- und Schulungsmaßnahmen sowie zu Informations- und Aufklärungskampagnen.

Art. 3 der RL 2009/52/EG verbietet die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen ohne Aufenthaltserlaubnis; Art. 4 weist die Mitgliedstaaten an, Arbeitgeber zu verpflichten, sich von Drittstaatsangehörigen Aufenthaltserlaubnisse vorlegen zu lassen, diese aufzubewahren und die Beschäftigungsaufnahme anzuzeigen. Mittelbar dient diese Reglementierung des Arbeitsmarktes für

Drittstaatsangehörige auch dazu, die (illegale) Beschäftigung von Opfern des Menschenhandels zu erschweren.

Begründungserwägung Nr. 2 der Richtlinie sowie das „Maßnahmenorientierte Papier zur Stärkung der externen Dimension der EU in Bezug auf Maßnahmen zur Bekämpfung des Menschenhandels: Auf dem Weg zu globalen Maßnahmen der EU gegen den Menschenhandel“ (s. Ratsdok. 6865/10) sehen die Bereitstellung finanzieller Mittel vor, um Organisationen zu unterstützen, welche sich dem Kampf gegen Menschenhandel verschrieben haben (S. 12). Ebenfalls werden in dem genannten Maßnahmenpapier Partnerschaften mit Drittstaaten anvisiert (S. 13 ff.), die u.a. wechselseitige Austauschprogramme und die Einrichtung von Schnelleinsatz-Teams vorsehen sollen. Außerdem soll diese Zusammenarbeit dazu dienen, eine bessere statistische Grundlage für die Untersuchung von Strömungen des Menschenhandels zu liefern. Ebenso angedacht sind die Schulung von Amtsträgern (Diplomaten, Grenz- und Strafverfolgungsbeamte) und des Personals von Beförderungsdienstleistern. Auch wird darin erkannt, dass Schritte zur Reduzierung der Nachfrage erforderlich sind.

Die RL regt in ihrer Erwägung Nr. 6 ausdrücklich eine Kooperation mit Organisationen der Zivilgesellschaft einschließlich NRO an, u.a. um die erforderliche Aufklärung zu schaffen.

Der EU-Plan über bewährte Vorgehensweisen, Normen und Verfahren zur Bekämpfung und Verhütung des Menschenhandels (ABl. 2005 Nr. C 311, S. 1 ff.) sieht u.a. Informationskampagnen in potentiellen Herkunftsländern vor. Zudem wurde ihm zufolge ein Seminar für die Luftfahrtindustrie veranstaltet, es wurden verschiedene Schritte verlangt, die zur Sensibilisierung von Amtsträgern dienen sollen. Bzgl. des Ziels, die Nachfrage zu verringern, wurde erst einmal nur eine Sammlung der in den Mitgliedstaaten bewährten Vorgehensweisen festgeschrieben.

Bedauerlich ist allerdings, dass die Vorgaben bzgl. alternativer Maßnahmen größtenteils völlig vage bleiben. So werden die in Art. 18 der RL geforderten Präventionsmaßnahmen nicht genauer präzisiert, so dass auch eine Kontrolle der von den Mitgliedstaaten ergriffenen Schritte daraufhin, ob sie den Anforderungen des Art. 18 genügen, nur schwer möglich sein wird. Auch das „Maßnahmenorientierte Papier“ ist in erster Linie eine politische Absichtserklärung und liefert keinerlei Gewähr dafür, dass konkrete Schritte unternommen werden. Eine detaillierte Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit bzgl. einzelner jetzt als Menschenhandel definierter Verhaltensweisen außerstrafrechtliche Maßnahmen ausreichend gewesen wären, findet sich in den Vorarbeiten nicht.

Vor allem aber fehlt in einem zentralen Punkt eine Begründung für die Notwendigkeit der Richtlinie: Wie die Vorarbeiten (SEK (2009) 358 final, S. 7) sogar eingestehen, fehlen verlässliche empirische Daten über das Ausmaß des Menschenhandels in der Union. Ohne diese ist es aber unmöglich abzuschätzen, inwieweit wirklich legislative Schritte erforderlich sind, um hiergegen vorzugehen. Auch die Zahlen zu Strafverfahren, die auf Grund von Menschenhandel geführt wurden, sind nicht aussagekräftig. Denn allein die Tatsache, dass die Verurteilungszahlen sehr niedrig sind, sagt noch überhaupt nichts aus: Entscheidend wäre es zu wissen, wie oft *auf Grund von Schwächen des nationalen Rechts* ein Verfahren nicht geführt werden konnte. Hier hätte der Unionsgesetzgeber gründlichere Untersuchungen vornehmen müssen.

**d) Gibt es – für jeden einzelnen Tatbestand des Rechtsakts gesondert begründet – kein gegenüber dem Strafrecht milderes Mittel, um das dahinter stehende legitime Interesse zu schützen?**

Der Tatbestand des Menschenhandels, so wie er in der Richtlinie konzipiert wird, erfasst eine große Anzahl einzelner Tatbestandsvarianten (s.o. 1.a)). Eine Differenzierung zwischen Ihnen oder eine Begründung des Erfordernisses strafrechtlicher Sanktionen für jede einzelne fehlt. Dies mag allerdings u.a. daran liegen, dass schon der jetzt aufgehobene Rahmenbeschluss weitgehend identische Vorgaben zur Reichweite der Strafdrohung enthielt.

Speziell hinsichtlich der neu aufgenommenen Varianten der Ausbeutungsabsicht (Organentnahme und Ausnutzung von Straftaten; die Nennung von Betteltätigkeiten hat dagegen nur klarstellenden Charakter, weil sie eine Form der erzwungenen Dienstleistungen ist) wäre allerdings eine genauere Begründung angebracht gewesen. Die Vorarbeiten verweisen stattdessen nur darauf, dass andere internationale Instrumente insoweit ebenfalls eine Strafdrohung vorsehen. Unabhängig von etwaigen völkerrechtlichen Verpflichtungen rechtfertigt dies aber nicht, nach Art des copy-paste-Verfahrens automatisch und ohne eigenständige kriminalpolitische Rechtfertigung auch eine gleichlautende verbindliche Vorgabe innerhalb der Unionsrechtsordnung einzuführen. Dies mag zwar bezüglich der Ausbeutung in Gestalt der Organentnahme nachvollziehbar sein, gerade im Hinblick auf die Ausnutzung von Straftaten (die auch anderweitig problematisch ist, s.u. 4.b) aa) und 6.a)) wäre aber eine nähere Begründung erforderlich gewesen.

### **3. Zum Schuldprinzip**

**a) Knüpft die strafrechtliche Sanktion, die in dem Rechtsakt vorgesehen ist oder die aufgrund dieses Rechtsakts in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen vorgesehen werden muss, an die individuelle Verantwortung einer Person an?**

Ja, es wird insbesondere eine vorsätzliche Begehung der Tathandlungen verlangt und zudem auf subjektiver Seite Absicht bzgl. der Ausbeutung vorausgesetzt. Auch die Gründe für eine Erhöhung der Mindesthöchststrafe in Art. 4 Abs. 2 knüpfen an die individuelle Verantwortlichkeit an.

**b) Orientiert sich die vorgesehene Sanktion in Art und Maß an der Schuld dieser Person?**

Grundsätzlich ist positiv hervorzuheben, dass in Art. 4 Abs. bezüglich der Mindesthöchststrafe differenziert wird, so dass Fälle mit einem besonders schweren Unrechtsgehalt härter zu bestrafen sind.

Allerdings wahrt die Richtlinie gleichwohl nicht in vollem Umfang das Schuldprinzip, weil sie teilweise Verhaltensweisen mit ganz unterschiedlichem Unrechtsgehalt gleich behandelt:

Zwar wird hinsichtlich der Strafdrohung anders als noch im Rahmenbeschluss jetzt unterschieden zwischen Tätern (Art. 4 Abs. 1 bis 3) und Teilnehmern (Art. 4 Abs. 4). Ein fundamentales Defizit der Richtlinie ist es aber, dass sie weiterhin nicht ausreichend zwischen Haupttätern und untergeordneten Personen differenziert. Dies liegt zum einen daran, dass in Art. 2 Abs. 1 viele Vorbereitungs- und Unterstützungshandlungen zu eigenen (täterschaftlichen) Tathandlungen aufgewertet werden. Außerdem genügt eine Tatbegehung „zum Zwecke der Ausbeutung“. Es ist also



nicht erforderlich, dass der Täter beabsichtigt, das Opfer *selbst* auszubeuten und auf diese Weise von der Tat zu profitieren. Dadurch wird beispielsweise jemand, der ein Opfer nur an den Ort transportiert, wo es ausgebeutet werden sollen, genauso behandelt wie derjenige, der dort die Kontrolle über die Person übernimmt und sie zu seinem eigenen Vorteil ausbeutet. Auch ein untergeordneter Fahrer, der selbst keinen großen materiellen Vorteil aus seiner Tat hat und auch keinen direkten Zwang gegen das Opfer einsetzt, wird also genauso behandelt wie die eigentlichen Hintermänner und Profiteure der Tat.

Das gilt auch bezüglich der Tathandlung des Anwerbens. Hierbei handelt es sich wie unter 2.a) gesehen um ein Verhalten, das nicht nur vor der beabsichtigten Ausbeutung, sondern auch noch vor der Begründung einer faktischen Machtstellung über das Opfer. Wird beispielsweise das Opfer mittels einer Täuschung dazu bewegt, sich einer Fahrt in ein anderes Mitgliedsland anzuschließen, wo es in Wahrheit zur Prostitution gezwungen werden soll, so weist dieses Verhalten zwar vielleicht schon einen strafwürdigen Unrechtsgehalt auf. Es wiegt aber bei weitem noch nicht so schwer wie der Fall, dass das Opfer wirklich zwangsweise in das andere Mitgliedsland verbracht wird. Dies wird an dem Beispiel deutlich, dass sich das Opfer zwar auf Grund der Täuschung auf die Fahrt begeben will, aber schlicht zu spät zur Abfahrt kommt und deshalb zurück bleibt. Auch dann läge nach der Richtlinie bereits ein Fall des Menschenhandels vor, für den dieselbe Mindesthöchststrafe gilt (5 Jahre) wie bezüglich solcher Opfer, die gewaltsam zur Mitfahrt gezwungen wurden.

In ähnlicher Weise wird die „Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen“ an eine Person, welche eine Machtstellung über das Opfer besitzt, in der Liste der Zwangsmittel genannt. Damit aber werden selbst Kurierdienste von Mitläufern mit der direkten Anwendung von Drohungen oder Gewalt gegen das Opfer gleichgesetzt.

Auch wenn grundsätzlich die Unterscheidung zwischen mehr und weniger schweren Formen des Menschenhandels zu begrüßen ist (s.o.), werden die Fallgruppen des Art. 4 Abs. 2 doch dem Gebot schuldangemessenen Strafens nicht voll gerecht. So überschneiden sich Art. 4 Abs. 2 lit. a (Schutzbedürftigkeit des Opfers) und das Zwangsmittel des Ausnutzens der Schutzbedürftigkeit des Opfers in Art. 2 Abs. 1. In dieser Variante des Grundtatbestands liegt immer auch ein besonders schwerer Fall mit verdoppelter Mindesthöchststrafe vor. Dies wird durch die Unbestimmtheit des Merkmals der Schutzbedürftigkeit noch problematischer (s. sogleich unter 4.).

Außerdem wiegt die Tatbegehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung (lit. b) nicht automatisch ebenso schwer wie die Herbeiführung einer Lebensgefahr für das Opfer (lit. c), v.a. weil nicht zwischen Hauptprofiteuren und Mitläufern unterschieden wird.

**c) Setzt sich der Gesetzgeber mit der Frage auseinander, ob die Sanktion im Hinblick auf die Schuld angemessen ist und begründet er dies ausdrücklich und detailliert?**

Der Gesetzgeber setzt sich mit der Differenzierung zwischen „normalen“ und besonders schweren Erscheinungsformen auseinander, wie sie in Art. 4 Abs. 1, 2 und 3 definiert sind. Die angesprochenen Defizite, insbesondere die Gleichstellung aller Tatbeiträge im Sinne des Art. 2 Abs. 1, werden von ihm dagegen nicht angesprochen. Ein problematisches Verständnis offenbart auch Begründungserwägung Nr. 12, wonach die „Sorge der Mitgliedstaaten angesichts der Entwicklung des Menschenhandels“ die Höhe der Strafen stark beeinflusst hat.

#### **4. Zum Gesetzlichkeitsprinzip**

##### **a) Ist der EU-Rechtsakt auf den Erlass eines supranationalen Straftatbestands gerichtet:**

Nein.

##### **b) Handelt es sich um einen Rechtsakt zur Strafrechtsangleichung:**

**aa) Soweit die Rechtsangleichungsverpflichtung im europäischen Rechtsakte keine Spielräume für die Umsetzung in mitgliedstaatliches Recht belässt (und insofern also „abschließend“ ist) - lassen sich die Voraussetzungen der Strafbarkeit in objektiver wie subjektiver Hinsicht aus dem Normtext des Rechtsakts selbst erkennen und ist die Rechtsfolge vorhersehbar (wie bei a)?**

Die Richtlinie begründet eine sehr weitreichende Kriminalisierungspflicht. Die Tathandlungen, welche das „Tathandlungselement“ kennzeichnen, überschneiden sich teilweise und zielen darauf ab, v.a. im Zusammenhang mit dem Transport möglichst alle in Betracht kommenden Handlungen als strafbar zu definieren. Noch umfassender ist die Aufzählung hinsichtlich des Einsatzes von Zwangsmitteln: Es ist praktisch kein willensbeeinflussendes Verhalten vorstellbar, das nicht von der Auflistung erfasst ist. Insoweit bestehen für die Mitgliedstaaten praktisch keine Ausgestaltungsspielräume. Die Anforderungen an die Bestimmtheit der in der Richtlinie vorgezeichneten Tatbestände sind daher sehr hoch. Diesem Maßstab wird die vorliegende Richtlinie nicht in vollem Umfang gerecht:

Vorhersehbarkeitsdefizite lassen sich namentlich bei zwei Merkmalen feststellen, nämlich dem „Missbrauch von Macht“ und „Ausnutzung besonderer Schutzbedürftigkeit“. Zwischen ihnen besteht insofern ein Zusammenhang, als es sich um zwei Seiten einer Medaille handelt: Sie bringen beide ein Machtgefälle zum Ausdruck, nämlich dass die eine beteiligte Person eine Position besonderer Stärke innehat bzw. die andere unterlegen ist. Deshalb ähneln sich auch die Probleme bzgl. der Bestimmtheit beider Merkmale. Ab wann ist die Überlegenheit einer Seite so groß, dass sie besondere Rücksicht auf die andere nehmen muss? Ab wann ist eine Person so schwach, dass ihr gegenüber zusätzliche Pflichten zur Rücksichtnahme bestehen? Wie stark muss etwa eine wirtschaftliche Über- bzw. Unterlegenheit sein, um das erforderliche Machtgefälle zu erreichen? Die Definition der besonderen Schutzbedürftigkeit in Art. 2 Abs. 2 hilft bei diesen Fragen nicht weiter. Im Gegenteil bringt sie sogar eine zusätzliche Unschärfe mit sich, da es ausreichen soll, wenn eine Person „keine für sie annehmbare“ Handlungsalternative hat. Damit wird der nationale Gesetzgeber verpflichtet, die Strafbarkeit allein von der subjektiven Sichtweise des Opfers abhängig zu machen. Dies ist ein viel zu unbestimmtes Merkmal, denn dadurch wird die Erfüllung dieser Tatbestandsvariante von höchst individuellen, nicht abstrakt erkennbaren Faktoren abhängig gemacht. Sie wäre sogar in Fällen eröffnet, in denen objektiv erwartet werden könnte, dass die Person der Drucksituation standhält. Um ein ausreichendes Bestimmtheitsniveau zu gewährleisten, wäre es deshalb erforderlich gewesen, diese beiden Merkmale näher zu konkretisieren.

Nicht unproblematisch erscheint es auch, dass nach der Begründungserwägung Nr. 11 auch illegale Adoptionen durch Art. 2 Abs. 1 erfasst sein sollen, „soweit diese die Tatbestandsmerkmale des Menschenhandels erfüllen“. Welche Form der Ausbeutungsabsicht durch sie erfüllt sein soll, erschließt sich nicht. Es lässt aber zumindest befürchten, dass ein sehr weites Verständnis etwa der

„sklavereiähnliche[n] Praktiken“ gewünscht ist, welches nicht mehr mit dem Bestimmtheitsgrundsatz in Einklang stünde.

**bb) Betrachtet man jeden einzelnen Tatbestand gesondert, der gemäß dem EU-Rechtsakt der Rechtsangleichung unterliegen soll - verbleibt den mitgliedstaatlichen Gesetzgebern insoweit jeweils ausreichend Möglichkeit, um eine derart konkretisierende Umsetzung vorzunehmen, dass am Ende ein hinreichend bestimmter nationaler Straftatbestand erlassen werden kann (Begründung anhand von möglichen Umsetzungs- und Formulierungsbeispielen)?**

Da die meisten in der Richtlinie vorgegebenen Tatbestandsvarianten ausreichend bestimmt sind, können die Mitgliedstaaten Bestimmtheitsprobleme weitgehend vermeiden, indem sie die europäische Terminologie übernehmen. Allerdings lassen sich einige Bestimmtheitsdefizite durch den nationalen Gesetzgeber kaum korrigieren. Vor allem Art. 4 Abs. 2 lit. d ist aus diesem Grund problematisch: Als qualifizierendes Element (für eine erhöhte Mindesthöchststrafe) werden den nationalen Gesetzgebern hier gänzlich offene Kriterien vorgegeben: „schwere Gewalt“ und „besonders schwerer Schaden“. Was hierunter zu verstehen ist, definiert die RL nicht. Der nationale Gesetzgeber kann zwar versuchen, etwa das bei isolierter Betrachtung unbestimmte Merkmal des „besonders schweren Schadens“ – z.B. im Hinblick auf die Frage, ob auch psychische oder Vermögensschäden erfasst sein sollen – zu konkretisieren. Dann riskiert er aber immer, seiner Umsetzungspflicht nicht völlig gerecht zu werden, wenn insbesondere der EuGH eine weite Auslegung favorisiert.

Auf der Rechtsfolgende bleibt den Mitgliedstaaten auf Grund der Vorgabe von Mindesthöchststrafen ein größerer Gestaltungsspielraum, v.a. bzgl. der Mindeststrafen. Das von der Richtlinie vorgegebene Mindestmaß der Höchststrafen ist dabei ausreichend bestimmt. Art. 4 Abs. 3, der vorschreibt, dass die Amtsträgereigenschaft des Täters als erschwerender Umstand anzusehen ist, kann von den Mitgliedstaaten entweder im Rahmen der konkreten Strafzumessung im Einzelfall berücksichtigt werden, so dass die gesetzlich bestimmten Strafraumen davon nicht berührt werden. Alternativ käme auch die Anordnung eines verschärften Strafraums in Betracht, für dessen Bestimmtheit wiederum der jeweilige Mitgliedstaat Sorge zu tragen hätte.

**c) Enthält der Rechtsakt rückwirkende Strafvorschriften oder verpflichtet er die Mitgliedstaaten, rückwirkende Strafvorschriften zu erlassen?**

Nein.

**d) Lässt sich eine evtl. Rückwirkung durch den lex-mitior-Grundsatz rechtfertigen?**

Das Problem stellt sich nicht.

**e) Sind die nationalen Parlamente, Verbände und die Zivilbevölkerung frühzeitig und umfassend über den Vorschlag des Rechtsakts informiert worden, hatten sie die Möglichkeit, in zumutbarer Weise Stellung zu nehmen?**

KOM (2010) 95 final, S. 4 f. sagt hierzu: „Nachdem der Rat um eine Evaluierung der Umsetzung des EU-Plans<sup>1</sup> ersucht hatte, übermittelte die Kommission im Dezember 2007 den Mitgliedstaaten einen Fragebogen, den 23 Mitgliedstaaten und Norwegen beantworteten. Die Ergebnisse flossen in die Arbeitsunterlage der Kommission vom 17. Oktober 2008<sup>2</sup> ein.

Im Hinblick auf die Ausarbeitung der Folgenabschätzung fanden drei Konsultationstreffen statt. Die Sachverständigengruppe für Menschenhandel kam am 2. und 3. Oktober 2008 zusammen und gab nach eingehenden Diskussionen eine schriftliche Stellungnahme ab. Ein Konsultationstreffen mit Sachverständigen unterschiedlicher Provenienz, einschließlich Vertretern der Regierungen, von Strafverfolgungsbehörden, Nichtregierungsorganisationen, internationalen Organisationen und Hochschulen, fand am 7. Oktober 2008 statt. Nachdem die Teilnehmer anschließend gebeten worden waren, sich schriftlich zu äußern, gaben mehrere Sachverständige eine schriftliche Stellungnahme ab. Am 17. Oktober 2008 fand ein Treffen mit Vertretern der Mitgliedstaaten statt.“

Sehr bedenklich ist aber – gerade auch angesichts der fehlenden empirischen Belege für die Dimension des Menschenhandels – die Einschätzung „Externes Expertenwissen war nicht erforderlich.“ (KOM [2010] 95 final, S. 5).

## **5. Zum Subsidiaritätsprinzip**

### **a) Warum kann *jede einzelne der im Rechtsakt vorgesehenen strafrechtlichen Regelungen* auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend getroffen werden?**

Da Menschenhandel im Regelfall ein grenzüberschreitendes Phänomen darstellt, ist bei der Ermittlung und Strafverfolgung auch in besonderem Maße die Kooperation der beteiligten Mitgliedstaaten erforderlich. Diese wird durch einheitliche Strafvorschriften erleichtert. Eine Angleichung aller mitgliedstaatlichen Strafvorschriften in diesem Bereich kann durch die einzelstaatlichen Gesetzgeber (selbst bei einer weitreichenden Abstimmung im Gesetzgebungsverfahren) aber nicht geleistet werden.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass automatisch immer mehrere Mitgliedstaaten berührt sind. Denn jede einzelne der in Art. 2 Abs. 1 genannten Handlungsvarianten lässt sich auch innerhalb eines Mitgliedstaates verwirklichen. Allerdings ist einzuräumen, dass typischerweise ein solcher grenzüberschreitender Bezug vorliegen wird, auch eine allein in einem Mitgliedstaat stattfindende Anwerbung wird beispielsweise zumeist auf eine Verbringung in einen anderen Staat gerichtet sein.

Eine generelle Beschränkung der Union, Straftatbestände nur insoweit zu harmonisieren, wie die zugrundeliegenden Sachverhalte eine grenzüberschreitende Dimension haben, ergibt sich weder aus Art. 83 Abs. 1 AEUV noch aus dem Subsidiaritätsprinzip. Allerdings kann das Subsidiaritätsprinzip hinsichtlich einzelner Kriminalitätsbereiche eine solche Beschränkung gebieten. Zumindest wäre es erforderlich gewesen, dass der Unionsgesetzgeber darlegt, warum eine solche Beschränkung nicht auch den Zwecken der Richtlinie genügt hätte.

---

<sup>1</sup> EU-Plan des Rates über bewährte Vorgehensweisen, Normen und Verfahren zur Bekämpfung und Verhütung des Menschenhandels, ABl. C 311 vom 9.12.2005, S.1.

<sup>2</sup> Evaluierung und Überwachung der Umsetzung des EU-Plans über bewährte Vorgehensweisen, Normen und Verfahren zur Bekämpfung und Verhütung des Menschenhandels, KOM(2008) 657.

Ein Indiz für das Bedürfnis zu einer Regelung auf europäischer Ebene mag man zwar darin sehen, dass die Mitgliedstaaten in anderen internationalen Organisationen kooperieren (UN-Protokoll von 2000<sup>3</sup>), um effektiver gegen Menschenhandel vorzugehen. Doch gerade diese internationalen Instrumente beschränken ihre Anwendbarkeit auf Straftaten von grenzüberschreitender Natur (s. etwa Art. 4 des Protokolls). Die Begrenzung des Anwendungsbereichs der Richtlinie auf Verhaltensweise mit grenzüberschreitenden Charakter wäre daher denkbar gewesen. Andererseits lässt sich im Bereich des Menschenhandels ein grenzüberschreitender Charakter letztlich kaum jemals ausschließen, auch wenn etwa die Anwerbung als solche durch Staatsangehörige eines Mitgliedstaates und innerhalb deren Heimatstaat erfolgt. Das „Handelselement“ öffnet diesen Kriminalitätstypus eben gerade typischerweise für eine grenzüberschreitende Dimension. Dies sollte genügen, um die Regelung der Richtlinie nicht an der Subsidiarität scheitern zu lassen.

**b) Warum kann das Ziel der Maßnahme wegen ihres Umfangs oder wegen ihrer Wirkungen besser auf europäischer Ebene erreicht werden?**

Die zu einer effektiven grenzüberschreitenden Ermittlungsarbeit und Strafverfolgung erforderliche Angleichung des Strafrechts setzt eine Koordination der Arbeit der einzelstaatlichen Gesetzgeber voraus. Diese wird durch die Vorgabe von Mindestvorschriften durch die Richtlinie gewährleistet.

**c) Setzt sich der EU-Gesetzgeber mit der Frage der Subsidiarität auseinander und begründet er das Vorliegen dieser Voraussetzung unionsrechtlichen Tätigwerdens ausdrücklich und detailliert –unter Einbeziehung aller Handlungsalternativen und unter Abwägung aller Umstände?**

Der EU-Gesetzgeber begründet die Wahrung des Subsidiaritätsprinzips fast nur mit dem grenzüberschreitenden Charakter des Menschenhandels, ohne zwischen einzelnen Varianten des in der Richtlinie konzipierten Tatbestands zu differenzieren. Durch den (leider unterbliebenen, s.o.) intensiveren Rückgriff auf statistisches Material hätte hier die internationale Dimension besser belegt werden können. Ebenfalls wird nur allgemein und ohne Untersuchung der einzelnen erfassten Tathandlungen auf die Vorteile des Unionsrahmens (kein Ratifizierungserfordernis etc.) verwiesen.

**d) Sind die nationalen Parlamente bzgl. der Frage der Subsidiarität einbezogen worden und welche Position haben sie eingenommen? Hat sich der EU-Gesetzgeber mit diesen Argumenten auch explizit auseinandergesetzt?**

Dies geht aus den Materialien nicht hervor.

---

<sup>3</sup> Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, United Nations Treaty Series, Vol. 2237, p. 319; Doc. A/55/383.

## **6. Zum Kohärenzprinzip**

### **a) Verletzen die strafrechtsrelevanten Vorgaben im EU-Rechtsakt die Stimmigkeit der Strafrechtssysteme eines oder mehrerer Mitgliedstaaten?**

Zumindest die bereits in anderem Kontext kritisierte (oben 1.a und 5.a) Tatvariante der Anwerbung zum Zweck der Ausnutzung von Straftaten kann erhebliche Verwerfungen mit Grundkonzepten der nationalen Rechtsordnungen – nämlich denjenigen zur Beteiligung an Straftaten – mit sich bringen. Beispielsweise kann derjenige, der einen anderen durch eine Täuschung zur Begehung einer Straftat anwirbt in Deutschland häufig selbst als (mittelbarer) Täter dieser Tat bestraft werden. Auch setzt die Richtlinie nicht voraus, dass das Opfer des Menschenhandels die auszunutzenden Straftaten wegen seiner fortbestehenden Zwangslage begeht. Somit läge selbst dann ein Menschenhandel vor, wenn sich das Opfer zwischenzeitlich mit dem Hintermann solidarisiert. Der Konflikt mit den nationalen Beteiligungsregelungen wird schließlich besonders deutlich, wenn die betreffenden Straftaten von einem Kind im Sinne der Richtlinie begangen werden – dann ist gem. Art. 2 Abs. 5 nicht einmal der Einsatz von Zwangsmitteln erforderlich. Gelingt es beispielsweise einem 20jährigen, einen 17jährigen Freund dazu zu überreden, für ihn Diebstähle zu begehen, würde er sich nach den Vorgaben der Richtlinie schon durch das Überreden wegen Menschenhandels strafbar machen: Er hätte ein Kind angeworben, um die Begehung von dessen Straftaten auszunutzen. Da nicht vorausgesetzt wird, dass bei der Begehung der Straftat noch eine Zwangswirkung vorliegt, kann sich ein ähnliches Problem aber auch bei der Anwerbung eines Erwachsenen stellen.

Obwohl in solchen Konstellationen ein klassischer Fall der Anstiftung vorläge, würde die Tat als Menschenhandel klassifiziert. Darüber hinaus wird die Strafbarkeit vorverlagert, weil die tatsächliche Begehung einer Straftat durch das Opfer des Menschenhandels gar nicht erforderlich ist. Schließlich erscheint auch die Androhung einer Höchststrafe von mindestens 10 Jahren bei der Anwerbung eines Kindes in diesen Fällen besonders problematisch, weil sie von der Strafdrohung für die Beteiligung an der begangenen Straftat erheblich abweichen kann.

### **b) Steht der EU-Rechtsakt systematisch und inhaltlich im Einklang mit anderen EU-Rechtsakten mit strafrechtlichem Bezug?**

Die Angleichung der strafrechtlichen Vorschriften zur Bekämpfung des Menschenhandels fügen sich weitgehend gut in die sonstigen Maßnahmen auf diesem Gebiet ein. Zumindest zu einer anderen Vorschrift des Unionsrechts steht die Richtlinie aber im Widerspruch: Gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 haben die Mitgliedstaaten es als Menschenhandel unter Strafe zu stellen, wenn ein Kind (unter 18 Jahren) zum Zweck der sexuellen Ausbeutung angeworben wird. Nach Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie ist in diesem Fall – weil sich die Tat gegen ein Kind richtet – kein Einsatz von Zwangsmitteln erforderlich. Die Richtlinie zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie (RL 2011/93/EU) erfasst in ihrem Art. 4 verschiedene Verhaltensweisen, die sie als „sexuelle Ausbeutung“ definiert. Gem. Art. 4 Abs. 5 fällt darunter auch das Anwerben eines Kindes zur Mitwirkung an pornografischen Darstellungen. Versteht man die in beiden Rechtsakten vorkommende sexuelle Ausbeutung beidemale gleich (was naheliegend ist), dann wird das Anwerben zur Herstellung von Kinderpornografie sowohl von Art. 4 Abs. 5 der Kinderpornographie-RL als auch von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 der Menschenhandels-RL erfasst. Während aber die Kinderpornographie-RL dafür eine Mindesthöchststrafe von 8 bzw. 5 Jahren vorsieht, verlangt Art. 4

Abs. 2 lit. a der Menschenhandels-Richtlinie eine Mindesthöchststrafe von 10 Jahren (da das Opfer der Tat als Kind besonders schutzwürdig ist). Dass die viel allgemeiner Vorschrift in der Menschenhandelsrichtlinie aber eine deutlich schärfere Strafdrohung fordert als die speziellere Richtlinie zur Bekämpfung der Kinderpornographie, ist in sich widersprüchlich.

**c) Setzt sich der EU-Gesetzgeber mit der horizontalen und vertikalen Kohärenz auseinander und begründet er ausdrücklich und detailliert, warum Kohärenzverletzungen nicht gegeben sind bzw. warum diese – trotz Verpflichtung zur Achtung der nationalen Identitäten der Mitgliedstaaten – unabwendbar sind?**

Zur vertikalen Kohärenz wird nicht Stellung genommen. Der Widerspruch zu den Vorgaben der geplanten Richtlinie zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs wird nicht erörtert, die Kohärenz mit dem übrigen Unionsrecht nur behauptet.

**GESAMTWÜRDIGUNG DES RECHTSAKTS:**

- ☐ Der Rechtsakt entspricht **vollständig** den Anforderungen des „Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik“.
- ☒ Der Rechtsakt erfüllt **im Wesentlichen** die Anforderungen des „Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik“; es besteht nur vereinzelt Änderungs- bzw. Verbesserungsbedarf (s. Empfehlungen).
- ☐ Der Rechtsakt erfüllt **nur teilweise** die Anforderungen des „Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik“; es besteht erheblicher Änderungs- bzw. Verbesserungsbedarf (s. Empfehlungen).
- ☐ Der Rechtsakt erfüllt die Anforderungen des „Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik“ **weitestgehend nicht**; umfangreiche und konzeptionelle Änderungen sind geboten (s. Empfehlungen)
- ☐ Der Rechtsakt erfüllt **in keiner Hinsicht** die Anforderungen des „Manifests zur Europäischen Kriminalpolitik“; der Vorschlag bzw. Erlass eines derartigen Rechtsakts ist grundlegend zu überdenken (s. Empfehlungen).

Die Richtlinie widmet sich mit der Bekämpfung des Menschenhandels einem Ziel, das grundsätzlich den Einsatz des Strafrechts erfordert und auch ein Tätigwerden auf europäischer Ebene sinnvoll erscheinen lässt.

Wünschenswert wäre es allerdings, dass die Entscheidung zur Harmonisierung des materiellen Strafrechts der Mitgliedstaaten (also eines besonders sensiblen Rechtsgebiets) nicht ergeht, ohne dass eine auch nur annähernd belastbare statistische Grundlage dafür vorgelegt wird, wie viele Menschen jedes Jahr in der EU Opfer ausbeuterischer Praktiken werden und ohne offenzulegen, welche Defizite die mitgliedstaatlichen Strafrechtssysteme insoweit eigentlich aufweisen.

Verbesserungsbedarf besteht auch hinsichtlich der sonstigen Begründungspflichten des europäischen Gesetzgebers: Allzu oft werden die Beweggründe, welche eine Überprüfung der Richtlinie anhand der elementaren unionsrechtlichen Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und der Subsidiarität sowie des Kohärenzgebots erst möglich machen würde, nicht oder nur bruchstückhaft genannt.

Zudem wird zur Legitimation des Rechtsakts – die in weiten Teilen unbestreitbar ist – sehr häufig stereotyp darauf verwiesen, dass es sich bei Menschenhandel um ein besonders schweres Verbrechen handelt. Eine Differenzierung zwischen den einzelnen Verhaltensweisen, auf die sich die Kriminalisierungspflicht erstrecken soll, findet nicht statt. Dies ist der Kern einer ganzen Reihe von Problemen, welche der Rechtsakt hinsichtlich der im Manifest für eine europäische Kriminalpolitik aufgestellten Prinzipien verursacht.

**RECOMMENDATIONS:****1. A more precise wording of Art. 2 (2) of the Directive**

The definition of a *position of vulnerability* in Art. 2 (2) (“no real or acceptable alternative”) should be modified to clarify that the Directive applies an objective standard for determining whether or not the person concerned did have acceptable alternatives. While the English text does not necessarily



create a need for such an amendment, the German version (“für sie annehmbar”) seems to differ from the English text in this regard. Cf. *supra* V.1.

Likewise, the Directive should define the term “abuse of power” more closely. This term equally expresses a certain divide in power, but does not take recourse to the (individual) vulnerability of the victim but to the (individual) strength of the perpetrator. This might be expressed by the following definition: *“Abuse of power means that due to his or her sex, physical or mental condition, economic situation, availability of weapons, dangerous objects or other means of technical equipment, superiority in numbers or other circumstances, the perpetrator has gained a significant position of superiority over the victim which the perpetrator uses for the purpose of preventing or breaking resistance and to facilitate the achievement of the perpetrator’s objectives against the victim.”* Cf. *supra* V.1.

In order to phrase Art. 2 (2) even more precisely and to clarify that children will under usual circumstances find themselves in a position of vulnerability, the following should be added to the provision: *“Such a situation might arise from the age of the victim, the victim’s physical or mental development, the victim’s health condition, an apparent and severe financial distress or a pregnancy.”* Cf. *supra* V.1.

## **2. A more precise wording of Art. 2 (3) of the Directive**

Art. 2 (3) of the Directive should be formulated more restrictively. This provision should only apply to “the exploitation of *coerced* criminal activities”. This would reflect a typical aspect of trafficking in human being and reduce the danger of incompatibilities with existing national criminal law provisions on participation in crimes. Cf. *supra* VII.1.

## **3. A more precise wording of Art. 2 (4) of the Directive**

Art. 2 (4) of the Directive should be amended as follows: *“... shall be irrelevant where any of the means set forth in paragraph 1 has been used and continues to influence the decision of the victim.”* Cf. *supra* II.2.

## **4. Deleting Art. 2 (5) of the Directive**

Art. 2 (5) of the Directive should be deleted. There are only very few cases conceivable in which a child would not be in a position of vulnerability due to its age (cf. the proposed amendment to Art. 2 (2)). In these cases, the use of a means of coercion must not be omitted. Otherwise, the elements of the crime would no longer reflect the particularly typical conduct of trafficking in human beings. Conflicts with the laws of participation in crimes as embodied in the national criminal justice systems may also be avoided or mitigated. Cf. *supra* II.2.

## 5. Amending the minimum maximum penalties

Apart from general objections against the use of minimum maximum penalties<sup>4</sup>, the minimum maximum penalty for cases of recruitment in the Directive should be reduced. This would reflect that the act of recruitment takes place before the victim's rights are actually infringed; thus the perpetrator does not appear to be as culpable as in other cases and does not deserve such a harsh punishment. The contradiction to Art. 4 (5) of the Directive combating child pornography could also be resolved by lowering the minimum maximum penalty for cases of recruitment. Cf. *supra* III.1., IV. and VII.2.

In order to ensure a punishment in accordance with the principle of guilt, the Directive should distinguish between the profiteers of a crime and the helpers at the level of criminal sanctions. The EU legislator should amend Art. 4 (1) of the Directive in order to allow Member States to lower the minimum maximum penalties for less serious cases. This could include the alternatives of exchanging or transferring the control over persons if a means of coercion is not used directly against the victim. Cf. *supra* IV.

## 6. Amending the minimum maximum penalties for severe cases

Art. 4 (2) (a) should only apply to cases in which the victim *"was particularly vulnerable and the perpetrator used a means of coercion pursuant to paragraph 1."* This would prevent every ordinary case of vulnerability from amounting to a particularly severe case at the same time. The clarification according to which human trafficking of children must be considered a severe case would be redundant taking into account the amendment to Art. 2 (2) proposed above. Such an amendment would also avoid contradictions to the Directive combating child pornography: in cases where an additional means of coercion is used, it seems legitimate to raise the level of punishment. Cf. *supra* IV. and VII.2.

Art. 4 (2) (d) should apply only to harm done to the victim's health. The EU legislator should also explain when such bodily harm is particularly serious. This may for example be the case *where the damage to the victim's health is long-lasting or has grave consequences for the physical integrity, requires a long treatment, results in a lasting disability or annihilates or reduces the victim's ability to work.* A definition of this kind would resolve the conflict with the principle of definiteness. Cf. *supra* IV. and V.2.

---

<sup>4</sup> Satzger, *International and European Criminal Law*, Munich 2012, § 7 para. 45; ECPI, ZIS 2009, 707, 709 and EuCLR 2011, 86, 91.