

Strafbarkeit des Menschenhandels nach brasilianischem Recht

Anmerkungen im Lichte des VN-Protokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels (2000)

Von Prof. Dr. Sven Peterke, M.A., Prof. Dr. Felipe Negreiros, João Pessoa (Brasilien)

O presente artigo analisa a legislação penal brasileira à luz do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, de 2000. Demonstra que as últimas reformas legais ainda foram insuficientes para satisfazer as obrigações internacionais. Em particular, o Código Penal parte de uma noção de tráfico de pessoas que parece ser ultrapassada e não reflete o conceito adotado no plano internacional. Um fato que não só produz impactos na efetividade da cooperação internacional, mas também na proteção das vítimas deste crime pelos órgãos estatais.

The article at hand analyses the Brazilian criminal law against the background of the UN Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention on Transnational Organized Crime of 2000. It shows that the last reforms have been insufficient in order to satisfy international obligations. This is particularly true with regard to the Penal Code that is based on a concept of human trafficking outdated and inconsistent with international law. As a consequence, international cooperation as well as victim protection is prejudiced.

I. Einleitung

Im Jahre 2004 hat die Föderative Republik Brasilien das Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels v. 15.11.2000¹ ratifiziert.² Es ergänzt das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen transnationale organisierte Kriminalität³ und definiert erstmals⁴ in umfassender Weise den Begriff des Menschenhandels. Als ein Instrument, das zuvorderst der zwischenstaatlichen Kooperation dienen soll, stipuliert das VN-Protokoll u.a. die Pflicht der Vertragsstaaten, den Menschenhandel in ihren nationalen Rechtsordnungen unter Strafe zu stellen. Zu ihrer Umsetzung hat der brasilianische Gesetzgeber in den vergangenen Jahren eine Reihe von Reformen durchgeführt. Dennoch sind sowohl das Büro des VN-Sekretariats für Drogen- und Kriminalitätsbekämpfung (UNODC) als auch zahlreiche Experten der Auffassung, dass die derzeitige Rechtslage nach wie vor unbefriedigend ist und Strafbarkeits- und Schutzlücken im Hinblick auf die Prävention und Repression des Handels mit Menschen fortbestehen.⁵

¹ UN Doc A/RES/55/25 v. 25.11.2000.

² Präsidentialdekret 5.012 v. 12.3.2004.

³ UN Doc A/RES/55/25 v. 25.11.2000.

⁴ Heintze/Peterke, HuV-I 2008, 9 (10).

⁵ Vgl. Sena, Tráfico de pessoas: autoridades e especialistas apontam para a necessidade de mudanças na lei, 29.7.2011 (unter <http://www.andi.org.br> [4.4.2012]).

Dieser Umstand dürfte professionellen Schleppernetzwerken bekannt sein und könnte eine wichtige Ursache dafür sein, weshalb das brasilianische Justizsystem bislang wenige Täter als Menschenhändler abstrafen konnte. Laut Angaben der Polícia Federal wurden in den Jahren 2004 bis 2007 lediglich 34 Personen wegen dieses Verbrechens verurteilt.⁶ Das Justizministerium geht indes davon aus, dass jährlich 60.000 brasilianische Staatsbürger allein dem internationalen Menschenhandel zum Opfer fallen.⁷ Darüber hinaus ist das durch dramatische soziale Ungleichheit geprägte Schwellenland sowohl Tatort innerstaatlichen Menschenhandels als auch Zielland von Personen, die im ärmeren Ausland zum Zwecke der Ausbeutung ihrer Arbeitskraft im vergleichsweise wohlhabenden Brasilien rekrutiert wurden. So wird z.B. davon ausgegangen, dass dies bei vielen der rund 50.000 Bolivianer der Fall ist, die sich als irreguläre Wanderarbeiter im Bundesstaat Sao befinden und überwiegend in der Textilindustrie tätig sind.⁸ Da die 2014 bevorstehende Fußballweltmeisterschaft Millionen von Menschen aus aller Welt nach Brasilien befördern wird, ist bei der Regierung zudem die Sorge groß, dass sich hiermit auch der Sextourismus verschärfen und mit ihm als Begleiterscheinung der Menschenhandel zum Zwecke sexueller Ausbeutung weiter ausdehnen wird.

Vor diesem Hintergrund hat der brasilianische Senat Anfang 2011 einen Untersuchungsausschuss zu diesem Thema eingesetzt. Er überprüft auch die aktuelle Rechtslage und hat bereits einen ersten Reformvorschlag ausgearbeitet.⁹ Wie im vorliegenden Beitrag aufgezeigt wird, sind in der Tat zahlreiche Nachbesserungen geboten, um dogmatische Mängel zu beheben und völkerrechtliche Pflichten einzulösen. Hierzu werden nachfolgend die relevanten Tatbestände des brasilianischen StGB vor dem Hintergrund der Vorgaben des VN-Protokolls analysiert.

II. Definition und Kriminalisierungspflichten gemäß VN-Protokoll

1. Definition gemäß Art. 3 des VN-Protokolls

Bis zur Verabschiedung des VN-Protokolls im Jahre 2000 kannte das Völkerrecht keine verbindliche Definition des Be-

⁶ Vgl. UNODC, Global Report on Trafficking in Persons, 2009, S. 156.

⁷ Vgl. Sena, Tráfico de pessoas: números no Brasil, 29.7.2011 (unter <http://www.andi.org.br> [4.4.2012]).

⁸ Sharma, Contemporary forms of slavery in Brazil, 2006, S. 10.

⁹ Vgl. Jungmann, CPI do Tráfico de Pessoas entrega anteprojeto a comissão de juristas que discute Código Penal, 15.12.2011 (unter <http://www.agenciabrasil.ebc.com.br> [4.4.2012]).

griffs des Menschenhandels.¹⁰ Hierdurch wurde der Weg gebahnt zu einem Staatenkonsens über die Bekämpfung eines Ausbeutungsphänomens,¹¹ das bis zum Ende des Kalten Krieges verhältnismäßig wenig internationale Aufmerksamkeit erregt hatte. Die bislang 147 Vertragsparteien¹² bekennen sich im VN-Protokoll zu dem in Art. 3 lit. a stipulierten Verständnis, wonach Menschenhandel

„[...] die Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen durch die Androhung oder Anwendung von Gewalt oder anderen Formen der Nötigung, durch Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit oder durch Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die Gewalt über eine andere Person hat, zum Zwecke der Ausbeutung. Ausbeutung umfasst mindestens die Ausnutzung der Prostitution anderer oder andere Formen sexueller Ausbeutung, Zwangsarbeit und Zwangsdienstbarkeit, Sklaverei oder Sklaverei ähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder die Entnahme von Organen; [...]“

In Art. 3 lit. b wird klargestellt, dass die Einwilligung des Opfers in die beabsichtigte Ausbeutung unerheblich ist, wenn oben genannte Mittel angewendet werden. Die lit. c und d legen hinsichtlich des Handels mit Kindern (i.S.v. Personen unter 18 Jahren) fest, dass bereits die Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme zum Zwecke der Ausbeutung genügt, auch wenn keines dieser Mittel eingesetzt wurde.

Menschenhandel gemäß dem VN-Protokoll setzt somit keinen „Handel“ i.S.v. Übergabe und Übernahme einer Person gegen eine Geldleistung voraus.¹³ Vielmehr konstituiert er sich grundsätzlich aus drei Elementen: erstens, aus einer bestimmten Handlung (Anwerbung, Beförderung, etc. einer Person), zweitens, durch den Einsatz eines bestimmten Mittels (Gewalt, Täuschung, etc.), drittens, dass er zum Zweck der Ausbeutung erfolgt. Die bloße Anwerbung einer Person in die Prostitution ohne die Anwendung eines spezifischen Mittels stellt folglich keinen Menschenhandel i.S.d. VN-Protokolls dar.¹⁴

¹⁰ *Gallagher*, *The International Law of Human Trafficking*, 2010, S. 12.

¹¹ *Shelley*, *Human Trafficking, A Global Perspective*, 2010, S. 12.

¹² <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/signatures.html> (4.4.2012), Stand: 1.2.2012.

¹³ *Gallagher* (Fn. 10), S. 29; *Kartusch*, *Internationale und europäische Maßnahmen gegen den Frauen- und Menschenhandel – Rückblick und Ausblick*, 12.2003, S. 3, unter: http://web.fu-berlin.de/gpo/pdf/kartusch/angelika_kartusch.pdf [4.4.2012]

¹⁴ *Kartusch* (Fn. 13), S. 3 f.

2. Kriminalisierungspflichten gemäß Art. 5 des VN-Protokolls

Die vorliegend interessierende Frage ist nun, inwieweit Brasilien zu einer Kriminalisierung nach Maßgabe dieses Begriffs des Menschenhandels verpflichtet ist. Art. 5 Abs. 1 des VN-Protokolls sieht vor, dass jeder Vertragsstaat „die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen [trifft], um die in Art. 3 genannten Handlungen, wenn vorsätzlich begangen, als Straftaten zu umschreiben“, wobei Abs. 2 klarstellt, dass diese Pflicht auch die Kriminalisierung des Versuchs, der Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe sowie der Organisation der Begehung umfasst.

Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 des VN-Protokolls gestattet verschiedene Interpretationen hinsichtlich der Reichweite der Pönalisierungsverpflichtung. Einerseits wird durch die Bezugnahme auf die „in Artikel 3 genannten Handlungen“ dem Gesetzgeber nahegelegt, sich relativ eng an der VN-Definition zu orientieren; andererseits ist aber lediglich von einer Umschreibungspflicht die Rede.¹⁵

Der Legislative Guide unterstützt eine weite Auslegung des Art. 5 Abs. 1 des VN-Protokolls: „The obligation is to criminalize trafficking as a combination of constituent elements and not the elements themselves“.¹⁶ Als konstituierende Elemente des Menschenhandels werden ausdrücklich jene bestimmt, die bereits oben unter II. 1. identifiziert wurden.¹⁷ „Thus, any conduct that combines any listed action and is carried out for any of the listed purposes must be criminalized.“¹⁸ Dies bedeutet, dass nach diesem Verständnis der nationale Gesetzgeber nicht notwendig jedes einzelne Merkmal der VN-Definition *expressis verbis* kriminalisieren, geschweige denn sie gar wortlautgetreu umsetzen muss. Vielmehr kann er es dabei belassen, einen allgemein gefassten Tatbestand, der Sinn und Zweck des VN-Protokolls hinreichend Rechnung trägt, zu normieren. Als ausreichend wäre zudem die Verankerung des wesentlichen Inhalts der Definition in mehreren Strafvorschriften zu erachten, vorausgesetzt freilich, dass ihr die drei Strukturelemente zugrunde liegen. Denn bei der dreiteiligen Deliktstruktur handelt es sich um eine Mindestanforderung, ohne welche die Straftat des Menschenhandels ihre Konturen verlieren würde.

Zu berücksichtigen ist schließlich, dass die staatliche Bekämpfung von Ausbeutungsformen wie z.B. Sklaverei und Schuldknechtschaft, Zwangsarbeit oder bestimmte Formen von Kinderarbeit Gegenstand anderer völkerrechtlicher Verträge ist. Dies ergibt sich einerseits aus zahlreichen Abkommen des universellen Menschenrechtsschutzes¹⁹ (wobei ein-

¹⁵ In der authentischen, englischsprachigen Textversion werden „such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences the conduct set forth in Article 3“ verlangt.

¹⁶ UNODC, *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, 2004, S. 268.

¹⁷ UNODC (Fn. 16), S. 268.

¹⁸ UNODC (Fn. 16), S. 268.

¹⁹ Vgl. *Kälin/Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 2. Aufl. 2009, S. 413.

zelen Verbotsnormen gar der Rang eines *ius cogens* zukommt²⁰), andererseits aus dem internationalen Strafrecht²¹ und dem Völkerstrafrecht. Insbesondere gilt gemäß dem Römischen Statut des IStGH der Menschenhandel als Begehungsalternative von Verbrechen gegen die Menschlichkeit.²² Somit besteht eine Reihe von komplementären Kriminalisierungspflichten, welche den Umsetzungsspielraum des nationalen Gesetzgebers zusätzlich verengen dürften. Inwieweit dies in concreto der Fall ist, soll vorliegend indes nicht untersucht werden. Deutlich wird jedenfalls, dass es für den Gesetzgeber durchaus opportun ist, sich relativ eng an der Definition des VN-Protokolls unter gleichzeitiger Beachtung verfassungs- und menschenrechtlicher Vorgaben zu orientieren. In dem vom VN-Hochkommissar für Menschenrechte vorgelegten *Recommended Principles and Guidelines for Human Rights and Human Trafficking* wird den Staaten wohl vor diesem Hintergrund nahegelegt, „trafficking, its component acts and related conduct“ zu kriminalisieren. Unter erstgenannten Handlungen sollten „recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of person over eighteen years of age by means of threat, force, coercion or deception for the purpose of exploitation“ verstanden werden.²³ Wie auch im VN-Protokoll vorgesehen, soll gegenüber Personen unter 18 Jahren der Einsatz eines spezifischen Mittels entbehrlich sein. Reproduziert wird auch dessen Ausbeutungsbegriff mit Ausnahme des Verweises auf die Entnahme von Organen.²⁴ Folglich sind die *Recommend Principles and Guidelines* wesentlich konkreter als der *Legislative Guide*. Sie können m.E. als Hinweis auf die völkerrechtlichen Mindestanforderungen im Hinblick auf die Pönalisierung des Menschenhandels aufgefasst werden.

²⁰ Dies ist unstrittig bei Sklaverei und Sklavenhandel im klassischen Sinne der Fall: *De Schutter*, *International Human Rights Law*, 2011, 65 m.w.N. So z.B. den *ius cogens*-Charakter des Verbots der Zwangsarbeit bzw. der schlimmsten Formen der Kinderarbeit bejahend: US Court of Appeals for the 9th Circuit, Urt. v. 3.12.2001 – 395 F.3d 932 (*Doe I v. Unocal Corporation*), Rn. 42; *Bullard*, *Houston Journal of International Law* 2001, 139 (158).

²¹ Vgl. z.B. die Konvention zur Unterdrückung des Menschenhandels und des Prostitutionsmissbrauchs anderer Personen v. 2.12.1949, 96 UNTS 271 (Ratifikation Brasiliens durch Präsidialdekret Nr. 46.981 v. 8.10.1959); Interamerikanische Konvention über den Handel mit Kindern v. 18.3.1994, 33 ILM 1535 (Ratifikation Brasiliens durch Präsidialdekret Nr. 2.740 v. 20.8.1998).

²² Art. 7 Abs. 1 lit. c u. lit. g i.V.m. Abs. 2 lit. c des Statuts des IGH = BGBl. II 2000, S. 1393. Ratifikation Brasiliens durch Präsidialdekret Nr. 4.388 v. 25.9.2002.

²³ UN, E/2002/68/Add.1 v. 20.5.2002, S. 4 Fn. 2 (Nr. 12). Abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf> (4.4.2012).

²⁴ UN, E/2002/68/Add.1 v. 20.5.2002, S. 4 Fn. 3.

3. *Das Model Law against Trafficking in Persons*

Weitere wichtige Hinweise ergeben sich für den nationalen Gesetzgeber aus dem im Auftrag des UNODC von Experten ausgearbeiteten *Model Law against Trafficking in Persons*.²⁵ Es beruht nicht nur auf dem *Legislative Guide*, den *Interpretative Notes* und den *travaux préparatoires*, sondern auch auf den *Recommended Principles and Guidelines for Human Rights and Human Trafficking* des VN-Hochkommissars für Menschenrechte.²⁶ Dabei unterscheidet der Kommentar zum Modelgesetz zwischen zwingenden und fakultativen Vorschriften bzw. Tatbestandselementen. Hierdurch werden weitere Hinweise auf die völkerrechtlichen Mindestanforderungen bei der Umsetzung der Pflicht gegeben, den Handel mit Menschen unter Strafe zu stellen.

Die Abschnitte IV bis VI des Modellgesetzes behandeln Straftatbestände: im Abschnitt IV geht es um Delikte, die im Kontext des Menschenhandels relevant sind und deren Pflicht zur Inkorporation in die nationale Rechtsordnung sich aus dem Übereinkommen gegen transnationale organisierte Kriminalität ergibt. Dies gilt insbesondere für die Teilnahme an einer organisierten kriminellen Gruppe sowie für Geldwäsche, Korruption und die Obstruktion der Justiz.²⁷ Abschnitt VI hat sodann die Kriminalisierung von Beteiligungsformen, der Versuchsstrafbarkeit sowie den Menschenhandel unterstützender Tätigkeiten wie z.B. das rechtswidrige Aushändigen von Reisedokumenten zum Gegenstand.

Vorliegend interessiert zuvorderst Abschnitt V, der die Schaffung von zwei Grundtatbeständen vorsieht. Dies ist zum einen Art. 8 („trafficking in persons“), der den Menschenhandel betrifft und durch Art. 9 als Qualifikationstatbestand ergänzt wird.²⁸ Zum anderen ist dies Art. 11, der den Einsatz von Zwangsarbeit und Zwangsdienstbarkeit („use of forced labour and services“) unter Strafe stellt.

a) *Der Tatbestand des Menschenhandels*

Aufgrund des Art. 5 Abs.1 des VN-Protokolls ist die Schaffung eines Straftatbestandes „Menschenhandel“ als eine zwingende Verpflichtung aller Vertragsparteien anzusehen. Der in Art. 8 unterbreitete Normierungsvorschlag orientiert sich sehr eng an der Definition des VN-Protokolls und umfasst sowohl den internationalen als auch den innerstaatlichen Menschenhandel. Dies erklärt sich daraus, dass die transnationale Natur dieses Delikts lediglich als Voraussetzung der internationalen Kooperation gegen dieses Delikt stipuliert wird.²⁹ Der erste der vier Absätze des Art. 8 lautet:

²⁵ UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons*, 2009.

²⁶ UNODC (Fn. 25), S. 1 u. 40.

²⁷ Art. 6, 8 u. 23 des Übereinkommens gegen transnationale organisierte Kriminalität BGBl. II Nr. 21 v. 8.9.2005, S. 956.

²⁸ Art. 10 enthält eine Nicht-Strafbarkeitsklausel, mit der die Rechte der Opfer des Menschenhandels abgesichert werden sollen.

²⁹ Vgl. Art. 4 des VN-Protokolls; UNODC (Fn. 25), S. 34.

„1. Any person who:

- a) Recruits, transports, transfers, harbours or receives another person;
 - b) By means of the threat of use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability, or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person;
 - c) For the purpose of exploitation of that person;
- Shall be guilty of an offence of trafficking in persons and upon conviction shall be subject to imprisonment for [...] and/or a fine of/ up to [...] of fine of that category].“

Es ist somit unschwer zu erkennen, dass das Modellgesetz jener dreigliedrigen Struktur folgt, die oben herausgearbeitet wurde. Im Kommentar wird offengelassen, welche einzelnen Merkmale zwingend zu normieren sind und welche nicht. Stattdessen wird darauf hingewiesen, dass in manchen nationalen Rechtsordnungen der Menschenhandel eine zweigliedrige Normstruktur aufweise und sich dies bei der Strafverfolgung als nützlich erwiesen habe.³⁰ Dies mag zwar der Fall sein, weil in diesen Fällen ein relativ konturloser Begriff zur Ermittlungsgrundlage gemacht wird. Dennoch kann dies nicht bedeuten, dass im Hinblick auf die Strafbarkeitsvoraussetzungen von Menschenhandel von anderen als den oben dargelegten konstitutiven Elementen auszugehen ist. Somit ist diese Kommentierung mindestens missverständlich.

Die in Art. 3 lit. b der VN-Definition verwendete Klausel, die die Unerheblichkeit der Einwilligung des Opfers bei Einsatz der unter lit. a bezeichneten Mittel betrifft, braucht der Gesetzgeber freilich nicht umzusetzen.³¹ Sie hat ohnehin nur klarstellende Bedeutung.³² Ihre Aufnahme wird aber vom Modellgesetz-Kommentar jenen Staaten nahegelegt, deren Rechtsordnung in dieser Hinsicht mehrdeutig ist.³³ Freilich will sich das VN-Protokoll nicht zu der Grundsatzfrage positionieren, ob „wahrhaft“ freiwillige Prostitution Erwachsener als Menschenhandel anzusehen ist und ob es überhaupt möglich ist, freiwillig der Prostitution nachzugehen.³⁴

Im Hinblick auf das Strafmaß wird vom Kommentar schließlich gefordert, dass das Mindesthöchstmaß für Freiheitsentzug bei 4 Jahren zu beginnen habe.³⁵ Mit dieser Forderung wird Art. 2 lit. b des Übereinkommens gegen transnationale organisierte Kriminalität implementiert, der eben diese Mindestanforderungen formuliert.

Art. 8 Abs. 2 des Modellgesetzes konkretisiert sodann den Begriff der Ausbeutung:

„2. Exploitation shall include:

- a) The exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation;

- b) Forced and coerced labour or services [including bonded labour and debt bondage];
- c) Slavery or practices similar to slavery;
- d) Servitude [including sexual servitude];
- e) The removal of organs;
- f) [Other forms of exploitation defined in national laws].“

Da Art. 3 lit. a des VN-Protokolls feststellt, dass der Begriff der Ausbeutung „mindestens“ die unter lit. a bis lit. e aufgelisteten Formen umfassen soll, ist ihre Normierung zwingender Natur.³⁶ Ihre Ergänzung durch Auflistung weiterer Praktiken wie z.B. erzwungene Schwanger- oder Ersatzmutterchaft liegt im Ermessen des Gesetzgebers, der freilich auch eine dem Bestimmtheitsgrundsatz genügenden Auffangtatbestand schaffen kann.³⁷

Während Art. 8 Abs. 2 des Modellgesetzes auch die Ausbeutung von Kindern umfasst, ist Art. 8 Abs. 3, der sich u.a. auch auf den Einsatz von Kindern im Drogenhandel und in bewaffneten Konflikten bezieht, lediglich fakultativer Natur. Seine Umsetzung hat aber gewiss den Vorteil, dass hierdurch zugleich Pflichten aus internationalen Kinderrechtskonventionen,³⁸ insbesondere der ILO,³⁹ entsprochen wird. Aufgrund des Art. 3 lit. c des VN-Protokolls sollte der Gesetzgeber indes garantieren, dass beim Kinderhandel der Einsatz der unter lit. a genannten Mittel irrelevant ist. Art. 8 Abs. 4 des Modellgesetzes sieht daher vor:

„4. The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of a child for the purpose of exploitation shall be considered trafficking in persons even if the does not involve the means set forth in paragraph 1 (b).“

Freilich bleibt dem Gesetzgeber unbenommen klarzustellen, dass z.B. illegale Adoption⁴⁰ zum Zwecke der Ausbeutung ebenfalls dem VN-Protokoll unterfällt oder die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter bei Einsatz dieser Mittel unerheblich ist.⁴¹

³⁶ UNODC (Fn. 25), S. 35.

³⁷ UNODC (Fn. 25), S. 36.

³⁸ Vgl. Art. 32-35 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes v. 20.11.1989 (Ratifikation Brasiliens durch Präsidialdekret Nr. 99.710 v. 21.11.1990) sowie Art. 1-3 des Fakultativprotokolls zur KRK über die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten v. 25.5.2000 (Ratifikation Brasiliens durch Präsidialdekret Nr. 5.006 v. 8.3.2004) sowie insbesondere Art. 3 des Fakultativprotokolls zur KRK betreffend den Kinderhandel, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie v. 25.5.2000 (Ratifikation Brasiliens durch Präsidialdekret Nr. 5.006 v. 8.3.2004).

³⁹ Vgl. insb. Art. 3 der ILO-Konvention Nr. 189 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit v. 17.6.1999 (Ratifikation Brasiliens durch Präsidialdekret Nr. 3.597 v. 12.9.2000).

⁴⁰ Vgl. zum Problemfeld „internationale Adoption – Kinderhandel“: *Albrecht*, in: Marauhn (Hrsg.), *Internationaler Kinderschutz*, 2005, S. 97.

⁴¹ Vgl. UNODC (Fn. 25), S. 38.

³⁰ UNODC (Fn. 25), S. 32.

³¹ UNODC (Fn. 25), S. 33.

³² *Raymond*, *Women's Studies International Forum* 2002, 491 (495).

³³ UNODC (Fn. 25), S. 34.

³⁴ *Heintze/Peterke*, *HuV-I* 2008, 9 (11).

³⁵ UNODC (Fn. 25), S. 34.

Der oben erwähnte Qualifikationstatbestand des Art. 9 des Modelgesetzes ist fakultativer Natur und kann somit im Folgenden vernachlässigt werden.

b) Der Tatbestand des Einsatzes von Zwangsarbeit und Zwangsdienstbarkeit

Dies gilt auch für Art. 11 des Modellgesetzes. Zwangsarbeit und Zwangsdienstbarkeit stellen bekanntlich Ausbeutungsverhältnisse dar, die oftmals, aber nicht notwendig, mittels Menschenhandels errichtet werden. Mit anderen Worten: Der Menschenhandel umfasst einen (vermutlich verhältnismäßig kleinen⁴²) Ausschnitt des Problems der Zwangsarbeit. Die konstitutiven Merkmale dieser Menschenrechtsverletzung sind die Androhung von Strafe und die Unfreiwilligkeit der verrichteten Tätigkeit – und unterscheiden sich folglich vom Menschenhandelsbegriff.⁴³ Sie verweisen auf das besondere Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Befehlenden und dem Unterworfenen. Gewöhnlich wird zwischen staatlich verhängter Zwangsarbeit, Zwangsarbeit zur kommerziellen sexuellen Ausbeutung und Zwangsarbeit zur wirtschaftlichen Ausbeutung unterschieden.⁴⁴

Da sich das Modellgesetz auf den bereits durch Art. 8 umfassend pönalisierten Menschenhandel bezieht, wird die Aufnahme des Art. 11 im Kommentar mit seiner awareness raising-Funktion gerechtfertigt.⁴⁵ Zudem ergibt sich eine entsprechende Kriminalisierungspflicht aus zahlreichen Menschenrechtsverträgen.⁴⁶

III. Strafbarkeit des Menschenhandels gemäß dem Código Penal

Vor diesem völkerrechtlichen Hintergrund kann nunmehr die brasilianische Rechtslage (Stand: Februar 2012) im Hinblick auf ihre Konsistenz mit dem VN-Protokoll analysiert werden. Zu würdigen sind zunächst die Straftatbestände des Código Penal (CP). Anschließend wird kurz auf einschlägiges Nebenstrafrecht eingegangen.

1. Art. 231 und 231-A CP

Mit dem Begriff des Menschenhandels (tráfico humano) sind namentlich die Art. 231 und 231-A des seit 1940 geltenden CP überschrieben.⁴⁷

a) Vorgeschichte⁴⁸

Zur Zeit seines Inkrafttretens sah das brasilianische StGB lediglich den Tatbestand des Frauenhandels (tráfico de mulheres) vor. Strafbar machte sich gemäß Art. 231 caput, wer die Ein- bzw. Ausreise einer Frau zum Zwecke der Ausübung der Prostitution förderte oder erleichterte.⁴⁹ Auf den Einsatz eines für Menschenhandel im modernen Sinne charakteristischen Tatmittels kam es somit nicht an. Bestraft wurde folglich weniger der Handel mit Menschen, als vielmehr die Förderung der Prostitution. Die Anwendung von Gewalt, die Drohung hiermit sowie Betrug galten als qualifizierende Umstände, deren Erfüllung eine Anhebung des Mindeststrafmaßes von 3 auf 5 Jahre Freiheitsentzug bewirkte. Bei Bereicherungsabsicht konnte zusätzlich eine Geldstrafe verhängt werden.

Systematisch gehörte die Vorschrift zum Abschnitt über „Straftaten gegen die Sitten“ (crimes contra os costumes), dem u.a. auch das Verbot des Betreibens von Bordellen (casa de prostituição) und die Zuhälterei (rufianismo) unterfielen. Sie schützten zuvorderst das Rechtsgut der öffentlichen (Sexual-)Moral. Parallel hierzu stellte der CP in einem anderen Abschnitt betreffend Straftaten gegen die persönliche Freiheit (crimes contra a liberdade pessoal) die „Herabstufung auf ein sklavenähnliches Verhältnis“ (redução a condição análoga à de escravo) unter Strafe und normierte in den Art. 206 und 207 die „Verleitung zum Zwecke der Emigration“ (aliciamento para o fim de emigração), sowie – sic! – die „Verleitung von Arbeitern von einem Ort zu einem anderen auf nationalem Territorium“ (aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional) als „Straftaten gegen die Arbeitsorganisation“ (crimes contra a organização do trabalho).

Diese Rechtslage entsprach dem in den völkerrechtlichen Übereinkünften dieser Jahre zum Ausdruck gebrachten Kriminalisierungstrend,⁵⁰ der auf einem sehr eng gefassten Begriff des Menschen- bzw. des Frauenhandels beruhte. Er klammerte selbst den Handel mit Kindern aus, war vom Begriff der Sklaverei und Sklaverei ähnlicher Praktiken abgetrennt und trug frauenfeindliche Züge.⁵¹ Seine rechtsförmliche Ablösung auf internationaler Ebene durch einen geschlechtsneutralen, dreigliedrigen Begriff markiert, wie gesehen, das VN-Protokoll aus dem Jahr 2000.

Den sich aus der Ratifikation dieses Protokolls ergebenden Pflichten versuchte der brasilianische Gesetzgeber im März 2005 durch das Gesetz Nr. 11.106 nachzukommen. Es führte zur Umformulierung des Art. 231, der nun die Über-

⁴² Hathaway, Virginia Journal of International Law 2008, 1 (4).

⁴³ Vgl. Art. 2 Abs. 1 der ILO-Konvention Nr. 29 v. 1.5.1932; Nowak, U.N. Commentary on Civil Rights and Political Rights, 2. Aufl. 2005, Art. 8 Rn. 17. Vgl. auch Art. 1 lit. i des Modellgesetzes.

⁴⁴ Belser, ILO Working Paper No. 42, 2005, 2.

⁴⁵ UNODC (Fn. 25), S. 43.

⁴⁶ UNODC (Fn. 25), S. 43.

⁴⁷ Gesetzesdekret Nr. 2.848, v. 7.12.1940. Zur älteren Gesetzgebung: De Jesus, Tráfico Internacional de Mulheres e Crianças – Brasil, 2003, S. 76.

⁴⁸ Sämtliche durch den Gesetzgeber seit Inkrafttreten des CP vorgenommenen Gesetzesänderungen können eingesehen werden unter: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm (4.4.2012).

⁴⁹ Art. 231 a.F. caput im Wortlaut: „Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de mulher, que vá exercê-la no estrangeiro.“

⁵⁰ Nelson, Houston Journal of International Law 2002, 551 (556 f.).

⁵¹ De Jesus (Fn. 47), S. 82.

schrift „internationaler Menschenhandel“ (tráfico internacional de pessoas) erhielt. Somit wurde er zumindest oberflächlich dem gender mainstream angepasst und versagte nicht länger männlichen und kindlichen Opfern den Schutz. Der Vorschrift zur Seite gestellt wurde in Art. 231-A das Delikt des „internen Menschenhandels“ (tráfico interno de pessoas). Hiermit wurde der im VN-Protokoll stipulierten Pflicht entsprochen, den Menschenhandel unabhängig von seiner nationalen bzw. transnationalen Dimension unter Strafe zu stellen.

Die durch die Gesetzesreform aus dem Jahre 2005 erreichten Verbesserungen wurden jedoch aus einer Reihe von Gründen als unzureichend kritisiert.

Als „internationaler Menschenhandel“ galt dem Grundtatbestand des Art. 231 caput a.F. zufolge nach wie vor die Förderung (und Erleichterung der Ein- und Ausreise zum Zwecke der Ausübung) der Prostitution, nunmehr ergänzt durch die Tathandlung der Vermittlung (intermediar). Trotz Inkrafttretens des VN-Protokolls wollte der Reformgesetzgeber offensichtlich nicht zur Kenntnis nehmen, dass sich der moderne Menschenhandelsbegriff aus drei Elementen zusammensetzt und diesem Erfordernis auch im Rahmen der Umsetzung der Kriminalisierungspflicht Rechnung zu tragen ist. Anstatt die für den Menschenhandel typischen Tatmittel und den Ausbeutungszweck zu normieren, machte sich dem Wortlaut zufolge bereits strafbar, wer einer Prostituierten bei der Ausreise half. Umstritten blieb im Schrifttum indes, ob es sich bei Art. 231 um ein Tätigkeits- oder Erfolgsdelikt handelte und somit die Anwendbarkeit der Vorschrift von der tatsächlichen Ausübung der Prostitution abhing.⁵² Dem Täter drohte mit drei bis acht Jahren Freiheitsentzug eine Strafe, die jedenfalls nicht Menschenhandel im völkerrechtlichen Sinne unter Strafe stellte und die sich eng an den Tatbestand der „Begünstigung der Prostitution“ in Art. 228 (favorecimento da prostituição) fügte.

Die mangelnde Reformbereitschaft des Gesetzgebers drückte sich schließlich auch darin aus, dass er Art. 231 als „Straftat gegen die Sitten“ und somit das geschützte Rechtsgut der öffentlichen Sexualmoral unverändert ließ.⁵³ Verkannt wurden folglich die menschenrechtliche, individuelle Dimension und die durch den Menschenhandel verletzten individuellen Rechtsgüter, insbesondere das sexuelle Selbstbestimmungsrecht. Nur eine Mindermeinung im Schrifttum verfocht diese Ansicht.⁵⁴ Weniger noch war der Gesetzgeber bereit, die explizite Kriminalisierung des Umfelds, in die Prostitution typischerweise eingebettet ist, aufzugeben. Somit knüpfte Art. 231 unvermindert an ein überkommenes Konzept des Menschenhandels aus der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts an. Seine Überschrift war irreführend und veranlassete viele zum Vorschlag, durch eine Zusatzklausel ähnlich Art. 3 lit. b des VN-Protokolls klarzustellen, dass Prostitution

als solche keine Straftat sei und zu kommerziellen Zwecken ausgeführt werden dürfe.⁵⁵

Interessanter Weise war der Wortlaut des Grundtatbestands des Art. 231-A (interner Menschenhandel) deutlich näher an den Vorgaben des VN-Protokolls konstruiert. Er bezog sich ausdrücklich auf die Tatmittel der Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen, welche die Ausübung der Prostitution bezweckten.⁵⁶ Nichtsdestotrotz war er im Wesentlichen Art. 231 nachgebildet, so dass sich auf ihn obige Vorwürfe in ähnlicher Weise erstreckten.

Angesichts anhaltender – auch internationaler – Kritik sah sich der brasilianische Gesetzgeber alsbald zur Nachbesserung gehalten. Dies geschah durch das Gesetz Nr. 12.015 v. 10.8.2009. Es hält an der tatbestandlichen Trennung von internationalem und internem Menschenhandel fest und gibt den Art. 231 und 231-A ihre aktuell gültige Fassung.

b) Art. 231 CP

Art. 231 ist nunmehr mit „Internationaler Menschenhandel zum Zwecke sexueller Ausbeutung“ (tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual) überschrieben. Gleichzeitig wurde der Abschnitt „Delikte gegen die Sitten“ in „Delikte gegen die sexuelle Würde“ (crimes contra a dignidade sexual) umbenannt. Auf den ersten Blick wurde somit der Straftatbestand des Menschenhandels einem moderneren Verständnis zugeführt.

Der Wortlaut des Art. 231 caput n.F. relativiert jedoch diese Einschätzung. Er lässt sich sinngemäß wie folgt übersetzen:

„Fördern oder erleichtern der Einreise auf nationales Territorium von jemandem, der hierauf die Ausübung der Prostitution oder eine andere Form sexueller Ausbeutung bezweckt, oder der Ausreise von jemandem, der sie im Ausland ausüben will.

Strafe – Freiheitsentzug von 3 (drei) bis 8 (acht) Jahren.“⁵⁷

⁵² Vgl. *Greco*, *Curso de Direito Penal*, Bd. 3, 5. Aufl. 2008, S. 596; *Nucci*, *Código Penal Comentado*, 9. Aufl. 2009, S. 920.

⁵³ Statt vieler: *Mirabete*, *Manual de Direito Penal*, Bd. 2, 24. Aufl. 2005, S. 468; *Greco* (Fn. 52), S. 595.

⁵⁴ So z.B. *L.S. Prado*, *Curso de Direito Penal Brasileiro*, Bd. 3, 4. Aufl. 2006, S. 287.

⁵⁵ *Gueraldi*, *Algumas considerações sobre o novo art. 231 e 231-A do CP e sua compatibilidade com o art. 3º do Protocolo de Palermo*, SMM – Serviço à Mulher Marginalizada, Boletim de Janeiro de 2006 SMM – Serviço à Mulher Marginalizada, Boletim de Janeiro de 2006, abrufbar unter: <http://br.dir.groups.yahoo.com/group/mulheres-a/message/1502> (4.4. 2012); *Marrey/Ribeiro*, *Revista Internacional de Direito e Cidadania* 2010, 47 (50).

⁵⁶ Art. 231-A caput a.F.: „Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer prostituição.“

⁵⁷ Art. 231 CP: „Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro. Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.“

Somit hat der Reformgesetzgeber des Jahres 2009 den Grundtatbestand des Art. 231 CP caput im Wesentlichen unangetastet gelassen. Die erst 2005 eingefügte Tathandlung des Vermittelns (intermediar) wurde wieder entfernt, dafür aber der Prostitutionszweck auf „andere Formen sexueller Ausbeutung“ ausgedehnt. Es bleibt somit bei einer sehr weitreichenden Kriminalisierung der Förderung von Prostitution und einem Menschenhandelsbegriff, der nicht auf jenen drei konstituierenden Elementen beruht, welche das VN-Protokoll vorschreibt.⁵⁸ Weder werden einige der für dieses Delikt typischen Tathandlungen noch die es kennzeichnenden konstitutiven Mittel (Gewalt, Täuschung, Nötigung, etc.) normiert. Folglich werden erneut die relativen laxen Vorgaben des Legislative Guide verfehlt.

Da nach dem Wortlaut des Art. 231 CP n.F. unvermindert die bloße Unterstützung einer Person, die mit Prostitution im In- oder Ausland ihr Geld verdienen will, als Menschenhandel geahndet werden kann, hält im Schrifttum der Streit um die Frage an, ob es sich um ein Tätigkeits- oder Begehungsdelikt handelt.⁵⁹ Zusätzlich ist eine Diskussion darüber entbrannt, ob es trotz der systematischen Verortung des Art. 231 CP im Abschnitt über „Straftaten gegen die sexuelle Freiheit“ überhaupt zu einer Veränderung des ursprünglich geschützten Rechtsguts (öffentliche Sexualmoral/guten Sitten) gekommen ist. Dies ist nach h.M. nicht der Fall; vielmehr sei ihm das sexuelle Selbstbestimmungsrecht bzw. die menschliche Würde zur Seite gestellt worden.⁶⁰

Schwierigkeiten bereitet zudem nach wie vor die Abgrenzung von Art. 228 CP n.F., der in „Begünstigung der Prostitution oder anderer Formen der sexuellen Ausbeutung“ (favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração) umbenannt wurde. Dessen §§ 1-3 entsprechen in vielerlei Hinsicht jenen, die Art. 231 und 231-A CP n.F. eingefügt wurden. Art. 231 § 1 CP n.F. selbst sorgt für weitere Auslegungsprobleme, indem er normiert, dass die in Art. 231 caput CP vorgesehene Strafe auch denjenigen treffen soll, „der eine gehandelte Person makelt, verleitet oder kauft sowie, von diesem Umstand Kenntnis habend, sie befördert, verbringt oder beherbergt.“⁶¹

Im Grundsatz handelt es sich hierbei also um einen weiteren Grundtatbestand innerhalb des Art. 231 CP. Indes wird an den überkommenen Menschenhandelsbegriff des Art. 231 caput anknüpft („gehandelte Person“), wodurch die bezeichneten Handlungen dem Fördern und Erleichtern der Prostitution und „andere(r) Formen sexueller Ausbeutung“ in ihrem Unrechtsgehalt gleichgestellt werden. Folglich wurden zwar einige der von der VN-Definition vorgesehenen Tathandlungen

gen nunmehr explizit unter Strafe gestellt, nämlich die Beförderung, Verbringung und Beherbergung von „gehandelten Personen“. Doch bedeutet der Verzicht auf die Einführung eines bestimmten Tatmittels (wie z.B. Täuschung oder Drohung) als konstitutives Element des Menschenhandels nichts anderes als den Fortbestand der Verkenning völkerrechtlicher Umsetzungspflichten.

Vor diesem Hintergrund ist es letztlich müßig darüber zu rasonieren, ob eine Interpretation des Art. 231 n.F. dahingehend möglich ist, dass auch die gemäß dem Modellgesetz zu normierenden Tathandlungen der Anwerbung (recrutamento) und der Aufnahme (acolhimento) erfasst werden. Ebenso unbeantwortet lassen werden kann die Frage, warum der Reformgesetzgeber Begrifflichkeiten eingeführt hat, die selbst der offiziellen Übersetzung des VN-Protokolls ins brasilianische Portugiesisch nicht entnommen werden können. All dies deutet auf eine mangelhafte Würdigung der internationalen Rechtsnormen hin.

Zu einer m.E. anderen Bewertung ist lediglich durch eine Einbeziehung des Art. 231 § 2 IV n.F. in die Betrachtung zu gelangen. Er weist die ehemals als Qualifikationsgründe geltenden Tatmittel der Anwendung von Gewalt, schwerer Drohung und Betrug als Straferhöhungsgründe aus. Liegen sie vor, ist die Strafe um die Hälfte heraufzusetzen.⁶² Zu erkennen ist folglich, dass sich bei Anwendung des Art. 231 caput i.V.m. § 1 und § 2 IV zu jener dreigliedrigen Deliktsstruktur gelangen lässt, die den Menschenhandelsbegriff heute kennzeichnet. Die Straferhöhung ist zudem geeignet, der gegenüber Art. 231 a.F. geübten Kritik einer zu niedrigen Mindeststrafe entgegenzuwirken. Insbesondere Menschenrechtsorganisationen hatten darauf hingewiesen, dass erstmals verurteilte Täter, die sich tatsächlich als Menschenhändler im völkerrechtlichen Sinne qualifizierten, bei einem Freiheitsentzug von weniger als vier Jahren letztlich nach nur kurzer Zeit in den (halb-)offenen Vollzug überführt werden bzw. in Sozialdienste geschickt werden.⁶³

Es muss jedoch sogleich festgehalten werden, dass die drei in § 2 IV benannten Tatmittel (Anwendung von Gewalt, schwere Drohung und Betrug) nur einen begrenzten Ausschnitt der für Menschenhandel typischen Tatmittel abbilden. Wie gesehen, ist das Modellgesetz sehr viel weiter gefasst und der Verzicht auf die Normierung der Täuschung und der Nötigung mag gar als Verkenning der völkerrechtlichen Kriminalisierungspflicht aufgefasst werden. Jedenfalls werden hierdurch praktisch sehr relevante Konstellationen der Erlangung des Einverständnisses des Opfers ausgeklammert. Gleichzeitig veranlasst die aktuelle Gesetzesfassung viele zum Festhalten an der Forderung nach einer Klarstellungsklausel im Hinblick auf freiwillige Prostitution.⁶⁴

Wenn es sich bei dem Opfer um ein Kind (Person unter 18 Jahren) handelt, erhöht sich gemäß Art. 231 § 2 I n.F. die

⁵⁸ *Bianchini*, Tráfico de Pessoas e Lei 12.015/09, Carta Forense v. 2.12.2009, S. 3, abrufbar unter:

<http://www.cartaforense.com.br> (4.4.2012).

⁵⁹ *Nucci*, Código Penal Comentado, 10. Aufl. 2010, S. 958.

⁶⁰ Vgl. *S. Prado*, Lawinter Review 2010, 99 (126); *Nucci* (Fn. 52), S. 958.

⁶¹ Der schwierig zu übersetzende Art. 231 § 1 CP lautet: „Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-a, transferí-la ou alojá-la.“

⁶² Art. 231 § 2 IV CP: „A pena é aumentada da metade se: [...] IV – há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.“

⁶³ Vgl. *Sharma* (Fn. 8), S. 7.

⁶⁴ *Martinelli*, Boletim Instituto Brasileiro de Ciencias Criminas Nr. 221, 7.

Strafe ebenfalls um die Hälfte.⁶⁵ Wie gesehen, sieht das VN-Protokoll bei Kindern von der Voraussetzung ab, dass bestimmte Tatmittel eingesetzt worden sein müssen. Somit kann bei obiger Gesamtschau davon ausgegangen werden, dass der Kinderhandel zum Zweck sexueller Ausbeutung nach neuer Rechtslage in seinen Grundzügen erfasst wird.⁶⁶

Eine solche Straferhöhung wird auch dadurch bewirkt, dass es sich beim Opfer um eine geistig eingeschränkte Person handelt bzw. der Täter ein Angehöriger der Familie, Vormund oder Arbeitgeber ist.⁶⁷ Da das VN-Protokoll als Tatmittel den Missbrauch von Macht oder die Ausnutzung besonderer Hilfslosigkeit vorsieht, kann mithin ferner konstatiert werden, dass Art. 231 § 2 II und III CP ebenfalls partiell zur Einlösung internationaler Kriminalisierungspflichten genügen. Wie gesehen, bleiben aber nicht unbeträchtliche Strafbarkeitslücken im Hinblick auf Menschenhandel zum Zweck sexueller Ausbeutung bestehen.

c) Art. 231-A CP

Art. 231-A CP (interner Menschenhandel) wurde durch die Gesetzesreform des Jahres 2009 umfassend überarbeitet und ist fast wortlautgetreu dem Art. 231 CP nachgebildet. Insofern erstrecken sich die oben vorgetragenen Kritikpunkte auf diese Vorschrift. Eine kleine Ungereimtheit stellt die Frage dar, weshalb der Gesetzgeber in Art. 231-A § 1 auch die Tathandlung des Verkaufens normiert hat, während dies in Art. 231 an entsprechender Stelle nicht der Fall ist.⁶⁸

Ein praktisch bedeutsamer Unterschied zwischen den beiden Tatbeständen besteht im vorgesehenen Strafmaß. Die Mindestfreiheitsstrafe für internen Menschenhandel zum Zwecke sexueller Ausbeutung beträgt gemäß Art. 231-A CP caput und § 1 n.F. zwei Jahre und wurde somit im Vergleich zu 2005 herabgesetzt. Wie gesehen, stellt aber der Grundtatbestand des Art. 231 CP caput nicht Menschenhandel im modernen Sinne unter Strafe, sondern die Förderung von Prostitution. Um zum völkerrechtlichen Menschenhandelsbegriff zu gelangen, müssen die Straferhöhungsgründe des § 2 ergänzend hinzugezogen werden. Da bei ihrem Vorliegen die Strafe um die Hälfte zu erhöhen ist, beträgt der Mindestfreiheitsentzug für internen Menschenhandel drei Jahre. Somit setzt sich die ehemals an Art. 231 geübte Kritik eines zu niedrigen Strafmaßes nunmehr bei Art. 231-A fort. Es bleibt zudem gerade aus Opfersicht unverständlich, warum der Gesetzgeber Täter privilegiert, die ihre Opfer auf Brasiliens riesigem Staatsgebiet belassen. Strafverteidiger transnational a-

⁶⁵ Art. 231 § 2 I CP n.F.: „A pena é aumentada pela metade se: I – a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; [...]“

⁶⁶ Auf dessen Kriminalisierung durch Nebenstrafrecht wird sogleich unter IV. hingewiesen.

⁶⁷ Art. 231 § 2 CP n.F.: „II – a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; III – se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; [...]“

⁶⁸ Nucci (Fn. 52), S. 961.

gierender Menschenhändler werden alles daran setzen, jeglichen Auslandsbezug abzustreiten, um zur Anwendung der milderen Strafvorschrift und somit zu privilegierten Vollzugsbedingungen zu gelangen. Die unterschiedliche Behandlung der Delikte bei der Normierung ihrer Schwere dürfte mit der Pflicht zur bona fide-Umsetzung des VN-Protokolls unvereinbar sein.

3. Art. 149 CP

Während die sexuelle Ausnutzung die wohl praktisch häufigste Form des Menschenhandels darstellt, liegt dem VN-Protokoll ein weiter gefasster Ausbeutungsbegriff zugrunde. Wie oben ausgeführt, erstreckt sich die völkerrechtliche Kriminalisierungspflicht u.a. auch auf den Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft.

Vor diesem Hintergrund ist nunmehr Art. 149 CP zu würdigen, der mit „Herabstufung auf ein sklavenähnliches Verhältnis“ (*redução a condição análoga à escravo*) überschrieben ist. Art. 149 caput lautet:

„Jemanden auf ein sklavenähnliches Verhältnis herabstufen, sei es, indem er Zwangsarbeit oder verausgabenden Arbeitszeiten unterworfen oder degradierenden Arbeitsbedingungen ausgesetzt wird, oder es sei, indem seine Bewegungsfreiheit, durch welches Mittel auch immer, eingeschränkt wird, weil er vertragliche Schulden bei dem Arbeitgeber oder Vorgesetzten hat.“⁶⁹

Die Vorschrift stellt somit auf das Verhältnis zwischen „Arbeitgeber“ und „Arbeiter“ ab, wobei dieses insbesondere dann durch das Attribut „sklavenähnlich“ qualifiziert wird, wenn eine der drei Alternativen gegeben ist. Diese wurden erst 2003 eingeführt, um den Anwendungsbereich der Vorschrift auf in Brasilien typischerweise anzutreffende Formen der „Sklavenarbeit“ auszuweiten, und charakterisieren offenkundig sehr unterschiedliche Situationen.⁷⁰ Systematisch als Straftat gegen die persönliche Freiheit (*crimes contra a liberdade pessoal*) ausgewiesen, erfasst Art. 149 CP nicht zuletzt auch Konstellationen („verausgabende Arbeitszeiten“), welche nach Ansicht von Teilen des Schrifttums ebenso gut als Straftaten gegen die Organisation der Arbeit (*crimes contra a organização do trabalho*) aufgefasst werden könnten.⁷¹ Geschützte Rechtsgüter sind aber nach h.M. die individuelle Freiheit und die Menschenwürde.⁷²

Da es sich um ein Vorsatzdelikt handelt, stellt sich u.a. die Frage, ob in Art. 149 CP der für den Menschenhandel maßgebliche Ausbeutungszweck enthalten ist. Wäre dem so,

⁶⁹ Art. 149 CP caput lautet: „Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.“

⁷⁰ Nucci (Fn. 52), S. 704.

⁷¹ Nucci (Fn. 52), S. 705.

⁷² Mirabete (Fn. 53), S. 170; Bitencourt, *Tratado de Direito Penal, Parte Especial* 2, 9. Aufl. 2009, S. 398.

könnte darüber nachgedacht werden, ob die Vorschrift die Abstrafung einiger Ausprägungen des Menschenhandels erlaubt.

Wer jemanden auf ein sklavenähnliches Verhältnis herabstuft, dem geht es zwar primär um die Erlangung der effektiven Verfügungsgewalt über das Opfer. Deutlich wird dies nicht nur am Beispiel der Zwangsarbeit (1. Alt.) und der Freiheitsberaubung (3. Alt.), sondern auch im Falle des Arbeitgebers, der den Arbeiter bei normaler Lohnfortzahlung gegen seinen Willen bis zur Verausgabung arbeiten lässt (2. Alt.). Somit steht das Element der Unfreiwilligkeit zwar im Vordergrund,⁷³ doch dient ein solches Verhältnis stets auch dem Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft. Art. 149 CP beschreibt folglich ein Verhältnis, dass aufgrund von Menschenhandel errichtet worden sein kann und in dem der Ausbeutungszweck enthalten ist. Dennoch wird in Art. 149 CP nur in sehr diffuser Weise auf die für den Menschenhandel charakteristischen Tathandlungen und -mittel Bezug genommen. Wie gesehen sind die völkerrechtlichen Vorgaben sehr viel konkreter. Letztlich ist somit zu erkennen, dass der brasilianische Gesetzgeber in Art. 149 CP grundsätzlich eher jener völkerrechtlichen Pflicht zur Kriminalisierung von Zwangsarbeit und Zwangsdienstbarkeit Rechnung trägt, welche komplementär zur Pflicht der Kriminalisierung des Menschenhandels gilt und daher vom Modellgesetz im fakultativen Art. 11 berücksichtigt wird.

Nun hat aber Art. 149 durch die Gesetzänderung im Jahre 2003 – ähnlich den Art. 231 und 231-A im Jahre 2009 – einen neuen § 1 erhalten. Hier wird die gleiche Strafe demjenigen angedroht, der:

„I. dem Arbeiter jede Aussicht auf die Nutzung eines Transportmittels nimmt, um ihn am Arbeitsplatz festzuhalten;

II. am Arbeitsplatz eine deutlich erkennbare Aufsicht führt oder sich der persönlichen Dokumente und Gegenstände des Arbeiters bemächtigt, um ihn am Arbeitsplatz festzuhalten.“⁷⁴

Es scheint somit die Ansicht vertretbar, dass dieser neue § 1 Tatmittel umschreibt, die auch der VN-Definition des Menschenhandels zugrunde liegen. Dies gilt insbesondere für die Mittel der Nötigung des Opfers (zum Verbleib am Arbeitsplatz) und des Missbrauchs der Macht durch den Täter (durch Schaffung einer Überwachungssituationen bzw. eines Abhängigkeitsverhältnisses durch Inbesitznahme von Dokumenten). Indes gelten auch hier genauere völkerrechtliche Vorgaben, zumal an keiner Stelle die Tathandlungen der Anwerbung, Beförderung, Verbringung und Beherbergung von Personen normiert wurden. Damit fällt es schwer, Art. 149 CP

⁷³ *Mirabat* (Fn. 53), S. 73.

⁷⁴ Art. 149 § 1 CP lautet: „Nas mesmas penas incorre quem: I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.“

als teilweise Erfüllung der Pflicht zu begreifen, den Menschenhandel zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft zu kriminalisieren. Dies gilt im Übrigen auch für den Qualifikationstatbestand des § 2, demzufolge sich die Strafe um die Hälfte erhöht, wenn das Opfer noch nicht volljährig war bzw. es aus rassistischen, ethnischen, religiösen Gründen oder aufgrund seiner Herkunft diskriminiert wurde.

Dass der Gesetzgeber selbst Art. 149 CP nicht als Vorschrift auffasst, mit der gegen diese Form des Menschenhandels vorgegangen werden soll, bestätigt indirekt die Tatsache, dass die letzte Reform dieser Vorschrift vor dem Zeitpunkt der Ratifikation des VN-Protokolls im Jahre 2004 liegt. Somit wurde sie offenkundig bewusst von den beiden Reformgesetzen der Jahre 2005 und 2009 ausgenommen.

4. Art. 206 und 207 CP

Vor diesem Hintergrund ist kurz auf die Art. 206 und 207 CP einzugehen, da sie innerhalb des brasilianischen StGB als letzte Optionen verbleiben, die Strafbarkeit von Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft zu begründen.

Beide Vorschriften unterfallen dem Abschnitt über „Straftaten gegen die Arbeitsorganisation“ (crimes contra a organização do trabalho). Art. 206 ist mit „Verleitung zum Zwecke der Emigration“ (aliciamento para o fim de emigração); Art. 207 mit – sic! – „Verleitung von Arbeitern von einem Ort zu einem anderen auf nationalem Territorium“ (aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional) überschrieben.

Im ersten Fall wird mit ein bis drei Jahren Freiheits- und Geldstrafe zur Verantwortung gezogen, wer Betrug zur Rekrutierung von Arbeitern anwendet, um sie ins Ausland zu bringen.⁷⁵ Wie auch in diesem Fall unschwer zu erkennen ist, ist diese Vorschrift mangels der für den Menschenhandel typischen dreigliedrigen Struktur nicht zur Umsetzung der Kriminalisierungspflicht geeignet. Wenn überhaupt, wird hiermit der Pflicht aus dem ebenfalls von Brasilien ratifizierten Protokoll⁷⁶ gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg aus dem Jahre 2000 entsprochen. Indes ist auch dies fragwürdig, u.a., weil Schlepperei – hier besteht eine Gemeinsamkeit mit dem Menschenhandel – auf dem Vorsatz beruht, sich finanzielle oder sonstige materielle Vorteile zu verschaffen.⁷⁷ Als geschütztes Rechtsgut des letztmals 1993 überarbeiteten Art. 206 CP gilt das Interesse des Staates, seine Arbeitskräfte auf seinem Staatsgebiet zu halten.⁷⁸

⁷⁵ Art. 206 CP lautet: „Recrutar trabalhadores, mediante fraude, com o fim de levá-los para território estrangeiro. Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.“

⁷⁶ Präsidentialdekret Nr. 5.016 v. 12.3.2004.

⁷⁷ Art. 3 lit. a dieses Protokolls definiert als Schlepperei „die Herbeiführung der illegalen Einreise einer Person in den Vertragsstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzt oder in dem sie keine Berechtigung zum ständigen Aufenthalt hat, mit dem Ziel, sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen.“

⁷⁸ *Nucci* (Fn. 52), S. 888.

Entsprechendes ist hinsichtlich Art. 207 festzuhalten, der das gleiche Strafmaß vorsieht für denjenigen, der Arbeiter dazu verleitet, sich zu einem anderen Ort verbringen zu lassen.⁷⁹ Rechtsgut soll hier das staatliche Interesse sein, einer unnatürlichen Migration von Arbeitskräften innerhalb des Staatsgebietes entgegenzuwirken.⁸⁰

Beide Tatbestände normieren folglich Strafen für Verhalten, deren Unrechtswert objektiv schwer erkennbar ist. Keinesfalls sind sie zur Umsetzung des VN-Protokolls gegen Menschenhandel geeignet.

IV. Strafbarkeit des Menschenhandels gemäß Nebenstrafrecht

Der Befund einer unzureichenden bzw. inadäquaten Kriminalisierung des Menschenhandels durch den CP führt zu der Frage, ob mittels der Würdigung von Nebenstrafrecht zu einem anderen Ergebnis zu gelangen ist. Aus Platzgründen sei die Analyse auf ein paar Anmerkungen betreffend den Organ- und den Kinderhandel beschränkt.

1. Art. 15 des Gesetzes Nr. 9.434/1997

Gemäß der VN-Definition handelt es sich beim Organhandel um einen Sonderfall des Menschenhandels, nämlich den Handel mit Teilen des menschlichen Körpers. Spätestens seit der „Operation Bisturi“ gilt Brasilien als Herkunftsland für illegal entnommene Organe. Im Rahmen dieser Operation wurde im Jahr 2003 deutlich, dass ein kriminelles transnationales Netzwerk, angeführt von einem Ex-Major der israelischen Streitkräfte, Dutzende von verschuldeten Brasilianern gegen Entgelt dazu veranlasst hatte, sich in Durban (Südafrika) Nieren entfernen zu lassen.⁸¹ Insgesamt konnten 38 Fälle aufgedeckt werden.⁸²

Ob und inwieweit eine völkerrechtliche Kriminalisierungspflicht im Hinblick auf Organhandel besteht, ist trotz der ausdrücklichen Aufnahme des Begriffs in die VN-Definition nicht abschließend geklärt.⁸³ Jedenfalls drängen die Vereinten Nationen mittels des Modellgesetzes auf seine strafrechtliche Erfassung.⁸⁴ In diesem Bemühen erhalten sie Unterstützung von der brasilianischen Verfassung (Constituição Federal) von 1988. Sie ordnet die gesetzliche Regelung der Bedingungen und Voraussetzungen zur Entnahme von Organen, Geweben und menschlichen Substanzen zum Zwecke der Trans-

plantation an, wobei jede Form von Kommerzialisierung untersagt werden soll.⁸⁵ Somit kann im brasilianischen Fall sogar von einer Verfassungspflicht zur Kriminalisierung des Organhandels ausgegangen werden.

Vor diesem Hintergrund wurde am 4.2.1997 das Gesetz Nr. 9.434 vom brasilianischen Kongress verabschiedet. Es erhielt seine derzeit gültige Fassung durch das Gesetz Nr. 10.211 vom 23.3.2001. Sein Art. 15 lautet:

„Kaufen oder verkaufen von Geweben, Organen oder Körperteilen. Strafe – Freiheitsentzug von drei bis acht Jahren, und Geldstrafe von 200 bis 360 Tagessätzen.“⁸⁶

Auch in diesem Fall ist unschwer zu erkennen, dass der brasilianische Gesetzgeber vor dem Hintergrund der Ratifikation des VN-Protokolls grundsätzlich zur Nachbesserung angehalten ist. Zum einen decken die Tathandlungen des Kaufens und Verkaufens grundsätzlich nur einen Ausschnitt jener Tatmittel ab, die der internationalen Definition zugrunde liegen. Zwar gestattet freilich der CP eine Bestrafung desjenigen, der bspw. durch Gewalt, Nötigung oder Täuschung eine Organentfernung bewirkt hat. Ob allerdings Tatbestände wie z.B. schwere Körperverletzung den Unrechtsgehalt, der dem Organhandel zugrunde liegt, hinreichend abbilden, ist fraglich, zumal er durch die Tathandlungen der Rekrutierung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen zum Zwecke der Ausbeutung gekennzeichnet ist. Im oben erwähnten Fall war es jedenfalls nicht möglich, alle in die Tat involvierten Personen zu verurteilen und es war ein Rückgriff auf den Straftatbestand der Bildung einer kriminellen Vereinigung (formação de quadrilha) gem. Art. 288 CP erforderlich.

Von Teilen der Literatur wird zudem kritisiert, dass das brasilianische Transplantationsgesetz eine zu undifferenzierte Regelung trifft, indem es lediglich Organspenden aus altruistischen Gründen zulasse, aber die Möglichkeit anderer Formen bewusster Zustimmung zur Entnahme ausschließe. Auch deshalb sei der Straftatbestand des Organhandels zu reformieren.⁸⁷

Es zeigt sich somit, dass weiteres Nachdenken über die Adäquatheit der Kriminalisierung des Organhandels angebracht ist. Dies gilt auch im Hinblick auf die Umsetzung des VN-Protokolls über Menschenhandel.

2. Art. 238 ff. des Gesetzes Nr. 8.069/90

Der brasilianische Gesetzgeber hat in den Art. 238 bis 244-B des Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ausführlich Kinderhandel in seinen verschiedenen Erscheinungsformen

⁷⁹ Art. 207 CP lautet: „Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional. Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.“

⁸⁰ Nucci (Fn. 52), S. 889.

⁸¹ Relatório da Comissão parlamentar de inquérito com a finalidade de investigar a atuação de organizações criminosas atuantes no tráfico de órgãos humanos, relator: Dep. Pastor Pedro Ribeiro, nov. 2004, S. 69 ff, abrufbar unter: <http://www.observatoriodeseguranca.org> (4.4.2012).

⁸² Vgl. Vasconcelos (coord.), Tráfico de Pessoas, Pesquisa e diagnóstico do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e de trabalho no Estado de Pernambuco, 2009, S. 58.

⁸³ Vgl. Gallagher (Fn. 10), S. 40 u. 45.

⁸⁴ Vgl. Art. 8 Abs. 2 lit. e des Modellgesetzes.

⁸⁵ Art. 199 § 4 Constituição Federal: „[...] a lei disporá sobre as condições e requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, [...] sendo vedado todo tipo de comercialização.“

⁸⁶ Art. 15 Gesetz Nr. 9.343/97 lautet: „Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano: Pena: reclusão de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa.“

⁸⁷ Ferracioli, Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminas Nr. 227, 11 (12).

kriminalisiert.⁸⁸ Dies geschah im Wesentlichen mittels des Gesetzes Nr. 11.829 aus dem Jahre 2008, welches erhöhtes Bewusstsein dafür zum Ausdruck bringt, dass in Brasilien der Kinderhandel auf vielfältige Art und Weise blüht.⁸⁹ Schließlich galt es auch, endlich das 2004 ratifizierte⁹⁰ Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte der Kinder betreffend den Kinderhandel, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie umzusetzen. Wie gesehen, schieg der CP bis zur Gesetzesreform des Jahres 2005 zum Thema Kinderhandel und gewährt seither nur einen relativ beschränkten Schutz. Neben den zitierten Vorschriften des CP ist insbesondere der mit „Übergabe eines minderjährigen Kindes an eine untaugliche Person“ (entrega de filho menor a pesso inidônea) überschriebene Art. 245 CP ungeeignet, die Opfer von Kinderhandel zu schützen und die Täter adäquat zu bestrafen. Insofern hat der Gesetzgeber 2008 gut daran getan, im ECA Kinderarbeit, -prostitution, -pornographie etc. einer gesetzlichen Regelung zuzuführen.

V. Schlussfolgerung

Im Ergebnis bestätigt sich die von Vertretern der Vereinten Nationen und Experten geäußerte Kritik, dass die derzeitige Rechtslage nur unzureichend internationalen Verpflichtungen Rechnung trägt, unübersichtlich ist und Auslegungsschwierigkeiten bereitet.

Brasilien ist in dieser Hinsicht sicherlich kein Einzelfall. Vielmehr haben eine ganze Reihe von Staaten Probleme mit der Umsetzung des VN-Protokolls.⁹¹ Obgleich auch ein kritischer Umgang mit dem internationalen Prohibitionsregime gegen Menschenhandel bzw. einigen Aspekten hiervon geboten ist, bleiben dennoch die eingegangenen völkerrechtlichen Pflichten bis auf weiteres bestehen (pacta sunt servanda). Folglich besteht der Handlungsbedarf fort. Der Gesetzgeber scheint diesen auch zur Kenntnis genommen zu haben.

Die brasilianische Regierung selbst scheint fest entschlossen, den Kampf gegen den Menschenhandel ernst zu nehmen und hat die VN-Definition in der Política bzw. im Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas per Gesetzesdekret zur offiziellen Richtschnur erhoben.⁹² Zu würdigen sind auch Fortschritte bei der Bekämpfung der Zwangsarbeit und bei der Armutsreduzierung als präventive Maßnahmen.

Für Polizei und Justiz bleibt jedoch das Strafrecht die maßgebliche Richtschnur ihres Handelns. Aufgrund der geschilderten Rechtslage hat es sich bislang nicht als taugliches Mittel zum Schutz der Opfer von Menschenhandel und zur Repression der Täter erwiesen. Erschwerend kommen diskriminierende Einstellungen und andere menschenrechtsverletzende Praktiken durch Staatsdiener hinzu,⁹³ welche die

politischen Maßnahmen konterkarieren und dazu führen, dass die Opfer, anstatt Hilfe und Schutz vom Staat zu erhalten, erneut ihrer Rechte beraubt werden.

Zwar dürfen die Wirkungen einer Gesetzesreform, welche dem internationalen Menschenhandelsbegriff adäquat Rechnung trüge, nicht überschätzt werden. Doch wäre die Einhaltung völkerrechtlicher Pflichten unzweifelhaft ein wichtiger Beitrag zur Effektivierung des Kampfes gegen den Menschenhandel. Dies gilt insbesondere für dessen internationale Dimension, da dann ein harmonisierter Begriff Kooperationsgrundlage würde. Insofern ist die Erforderlichkeit einer neuerlichen Reform des Strafrechts kaum von der Hand zu weisen. Es bleibt nur zu hoffen, dass der Gesetzgeber möglichst schnell, aber zugleich derart sorgsam handelt, dass dem VN-Protokoll über Menschenhandel adäquat Geltung verschafft werden kann.

⁸⁸ Gesetz Nr. 8.069 v. 13.7.1990.

⁸⁹ Vgl. *De Caires*, *Analytic Sciencult* 2009, 305.

⁹⁰ Präsidentialdekret Nr. 5.007 v. 8.3.2004.

⁹¹ Vgl. UNDOC (Fn. 6), S. 9.

⁹² Vgl. zu den ergriffenen Initiativen und ersten Ergebnissen: *Lins* (coord.), *Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, Relatório do Plano Nacional*, 2010, passim.

⁹³ *De Castilho*, *Cadernos Pagu* 2008, 101 (121); *Nederstigt/Alemeida*, in: *Global Alliance Against Traffic in Women*

(Hrsg.), *Collateral Damage, The impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights around the World*, 2007, S. 87 (S. 105); *Scacchetti*, *Revista e Direito Internacional de Direito e Cidadania* 2011, 25 (27).