

Bundesamt für Polizei fedpol
Stab Rechtsdienst/Daten-
schutz
Nussbaumstrasse 29
3003 Bern

Aarau, den 12. März 2010

Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels, Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz (Zeugenschutzgesetz, ZeugSG), Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten (SKG), der Zusammenschluss aller institutionellen staatlichen Gleichstellungsstellen der Schweiz, nimmt gerne die Gelegenheit wahr, sich zu den beiden obgenannten Vorlagen zu äussern:

I. Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels

Wir begrüssen die Genehmigung und Ratifizierung des Übereinkommens des Europarates vom 16. Mai 2005 zur Bekämpfung des Menschenhandels ausdrücklich. Damit kommt die Schweiz der Empfehlung Nr. 30 des CEDAW-Ausschusses¹ vom 7. August 2009 nach, eine rasche Ratifizierung des Übereinkommens sicherzustellen.

Das Übereinkommen hat den Schutz der Opfer von Menschenhandel im Fokus (Kapitel III des Übereinkommens). Entgegen der Auffassung des Bundesrates² sind wir der Auffassung, dass das geltende schweizerische Recht und insbesondere die Praxis den Anforderungen des Übereinkommens in Bezug auf den Opferschutz noch nicht vollständig entspricht, namentlich im Bereich von zwei Gruppen von Opfern von Menschenhandel: Einerseits für aussagebereite Opfer, die schwer gefährdet, deren Aussage aber für die Strafverfolgung nicht wesentlich sind - für sie gilt das Zeugenschutzgesetz nicht (vgl. Art. 3 Abs. 1 ZeugSG). Andererseits für gefährdete Opfer, die es nicht wagen, auszusagen.

1. Identifizierung als Opfer

Die Opferidentifizierung ist von zentraler Bedeutung. Das Übereinkommen hält in Art. 10 Abs. 2 fest, dass jeder Vertragsstaat sicherzustellen hat, dass eine Person nicht aus seinem Hoheitsgebiet entfernt wird, wenn die zuständigen Behörden konkrete Anhaltspunkte dafür haben, dass sie Opfer von Menschenhandel ist. Die zuständigen Behörden - konkret Grenzschutz, Polizei, Migrationsbehörden, Arbeitsinspektorate, Botschaften etc. - müssen kontinuierlich geschult und qualifiziert werden, um potentielle Opfer zu identifizieren. Ebenso wird von jeder Vertragspartei verlangt, dass sie sicherstellt, dass die verschiedenen Behörden sowohl untereinander als auch mit in Betracht kommenden Hilfsorganisationen zusammenarbeiten (Art. 10 Abs. 1). Eine solche Kooperation gibt es zwar in einigen Kantonen, in mehr als der Hälfte der Schweizer Kantone ist diese aber noch nicht etabliert. Die Aussage im Be-

¹ Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau CEDAW, Empfehlungen auf www.equality-office.ch.

² Erläuternder Bericht, S. 43.

richt, dass das Schweizerische Recht und die getroffenen Massnahmen im Vollzug die aus Artikel 10 herrührenden Verpflichtungen erfüllen³, entspricht der vom Föderalismus geprägten Realität nicht ganz.

Die in Art. 10 Abs. 1 verlangte flächendeckende Schulung aller involvierten Personen in den verschiedenen Behörden hat erst begonnen. Rund 100 Polizisten und Polizistinnen konnten bisher mit dem Lehrgang „Bekämpfung des Menschenhandels“ erreicht werden; ausserdem besuchten bisher einige Dutzend Fachleute der Justiz eine spezifische Weiterbildung. Für Grenzwächterinnen und Grenzwächter sowie für das Personal der Migrationsbehörden gibt es bisher keine spezifische Ausbildung. => Es kann heute nicht von einer flächendeckenden Qualifizierung ausgegangen werden, welche eine Identifizierung aller Opfer, einschliesslich der Minderjährigen, ermöglichen würde. Wichtig ist deshalb, dass der Bund die weiteren geplanten Massnahmen aufzeigt, damit alle Anforderungen der Konvention, insbesondere im Vollzug in allen Kantonen, erfüllt werden können. Ausserdem sind die geplanten Massnahmen im Hinblick auf die Etablierung von Kooperationsmechanismen in allen Kantonen mit Minimalstandards für den Opferschutz aufzuzeigen.

2. Unterstützung der Opfer und Leistungsfinanzierung

Die Konvention verlangt, dass jeder Vertragsstaat die erforderlichen gesetzgeberischen oder anderen Massnahmen zur Unterstützung der Opfer bei ihrer körperlichen, psychischen und sozialen Erholung trifft (Art. 12 Abs. 1), und zwar unabhängig von der Bereitschaft des Opfers, als Zeuge oder Zeugin aufzutreten (Art. 12 Abs. 6). Da in der Schweiz die mindestens dreissigtägige Erholungs- und Bedenkzeit gemäss Art. 13 einseitig als Bedenkzeit geregelt ist (vgl. unten), besteht die Gefahr, dass Opfer nicht in den Genuss der ihnen gemäss Art. 12 zustehende Rechte kommen, weil Beratungsleistungen im Heimatland nicht oder kaum erbracht werden können.

Der CEDAW-Ausschuss fordert die Schweiz in seinen Empfehlungen nachdrücklich auf, den Schutz und die Genesung der Opfer von Menschenhandel sicherzustellen, unter anderem durch die Zuweisung ausreichender Mittel an die bestehenden spezialisierten Dienste und durch die Einrichtung zusätzlicher Dienste in allen Kantonen (Nr. 30). Wir würden es begrüessen, wenn der Bund explizit ausführt, wie die Umsetzung dieser Empfehlung geplant ist.

Nicht geregelt werden Schutzangebote für Opferzeuginnen und -zeugen, die nicht in das Zeugen-schutzprogramm aufgenommen werden, jedoch bereit sind, auszusagen. Ebenso fehlen Schutzangebote für Opferzeuginnen und -zeugen während der Bedenkfrist und für solche, die nicht bereit sind, in einem Strafverfahren mitzuwirken. Andere Länder wie beispielsweise Österreich sehen für nicht aussagebereite Opfer recht weitreichende, staatlich finanzierte Betreuungsangebote vor. In der Schweiz wird diese Betreuung aktuell von Nichtregierungsorganisationen / Privaten geleistet, deren Finanzierung stets ungesichert und ungenügend ist.

3. Erholungs- und Bedenkzeit

Das Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten, eine Erholungs- und Bedenkzeit von mindestens 30 Tagen gesetzlich vorzusehen, wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass es sich um ein Opfer handelt. Der erläuternde Bericht führt hierzu aus, dass „während dieser Zeit das Opfer insbesondere eine Entscheidung darüber treffen soll, ob es mit den zuständigen Behörden zusammen arbeiten will.“⁴ Dies ist u.E. eine unzulässige Fokussierung der Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit auf die Entscheidungsfindung zur Kooperation mit den Behörden. Der Titel des entsprechenden Artikels in der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (Art. 35 VZAE, SR 142.201) heisst denn bezeichnenderweise auch nur „Bedenkzeit für Opfer sowie Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel“ und nicht „Erholungs- und Bedenkzeit“. Dass es dabei auch darum gehen soll, dass das Opfer sich erholen kann, ist bei der Bemessung der Frist unbedingt zu berücksichtigen.

Einen ersten Schritt zu einer diesbezüglichen Verdeutlichung machte das Bundesamt für Migration mittels einer Weisung im Herbst 2009 an die Migrationsämter.⁵ Im betreffenden Abschnitt 5.6.2.2.5.2 steht: „Die Bedenkfrist beträgt mindestens 30 Tage. Ist die betroffene Person schwer traumatisiert oder wird eine Krankheit festgestellt, ist dies bei der Bemessung der Bedenkfrist entsprechend zu berücksichtigen.“

³ Erläuternder Bericht, S. 21.

⁴ ebd. S. 24.

⁵ „Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit, aus wichtigen öffentlichen Interessen und als schwerwiegender persönlicher Härtefall“, Bundesamt für Migration, Weisung 1.7.2009

sichtigen. In begründeten Fällen kann die Bedenkfrist auch verlängert werden.“ Es ist wichtig, dass die Bestimmung in der VZAE entsprechend dieser Weisung angepasst wird.

4. Aufenthaltsbewilligung

Das Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten in Art. 14, dem Opfer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, „wenn mindestens eine der beiden folgenden Fälle“ vorliegt: Entweder erfordert die persönliche Situation des Opfers den Aufenthalt oder dieser ist für die Zusammenarbeit des Opfers im Ermittlungs- oder Strafverfahren erforderlich. Es sollen sowohl die Bedürfnisse des Opfers als auch der Anspruch auf Bekämpfung und Verfolgung des Menschenhandels berücksichtigt werden. Die ausländerrechtlichen Regelungen im AuG und in der VZAE wie auch die Praxis in den Kantonen berücksichtigen jedoch nur die zweite Möglichkeit, nämlich die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei Zusammenarbeit mit Ermittlungs- oder Strafverfolgungsbehörden. In der Praxis erhalten Opfer, die als solche identifiziert wurden und bereit sind, gegen die Täterschaft auszusagen, eine Kurzaufenthaltsbewilligung. Diese wird in der Regel für drei bzw. sechs Monate ausgestellt und im Bedarfsfall verlängert. Artikel 14 enthält zwar keine explizite Mindestdauer der Aufenthaltsbewilligung; der Explanatory Report hält jedoch fest, dass die Bewilligung für aussagewillige Personen mindestens sechs Monate betragen soll. Die schweizerische Praxis bewegt sich damit am unteren Minimum. Die Dauer der Bewilligung ist insofern relevant, als es sehr schwierig ist, mit derart kurz bemessenen Kurzaufenthaltsbewilligungen für die Opfer eine adäquate Wohnmöglichkeit oder gar eine Arbeitsstelle zu finden. So ist die in Art. 12 Abs. 4 festgehaltene Verpflichtung der Vertragsstaaten, den Arbeitsmarktzugang und den Zugang zu Bildung zu regeln, in der Praxis leider praktisch nahezu irrelevant, da nicht umsetzbar.

Für einen längerfristigen Schutz kann gemäss Art. 36 Abs. 6 VZAE aus persönlichen Gründen eine Härtefallbewilligung erteilt werden. Doch weder das AuG noch die VZAE stellen klar, dass die Härtefallbewilligung unabhängig von der Aussagebereitschaft erteilt werden kann. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung allein aufgrund der persönlichen Situation - ohne Aussagebereitschaft - ist jedoch in Art. 14 des Übereinkommens explizit vorgesehen.

Ebenso fragwürdig sind im vorliegenden Fall die Kriterien für die Erteilung einer Härtefallbewilligung (Art. 31 VZAE): Genannt werden u.a. die Integration der gesuchstellenden Person, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz und die Respektierung der Rechtsordnung: Dies sind Anforderungen, die Opfer von Menschenhandel nicht oder kaum erfüllen (können). Viele Opfer wurden beispielsweise zur illegalen Tätigkeit gezwungen und von den Behörden dafür gebüsst, bevor sie als Opfer identifiziert wurden. Auch hierzu äussert sich die oben erwähnte Weisung des Bundesamtes für Migration, indem zum einen unter 5.6.2.2.5.4 festgehalten wird, dass eine Härtefallbewilligung unabhängig von der Kooperation des Opfers mit den Strafverfolgungsbehörden erteilt werden kann, wenn die persönliche Situation es erfordert. Und zum anderen bei der Gewichtung und Beurteilung der Kriterien zur Härtefallbewilligung der Situation der Opfer angemessen Rechnung getragen werden solle, so z.B. „schwere Beeinträchtigungen der Gesundheit oder die Gefahr des Rückfalls in den Menschenhandelprozess.“ Die Weisung soll dazu dienen, die Praxis der Migrationsämter zu vereinheitlichen, es steht jedoch ausser Frage, dass erst eine explizite gesetzliche Regelung der Härtefallbewilligung für Opfer von Menschenhandel diesen eine gewisse Rechtssicherheit zu gewährleisten vermag. Es ist deshalb eine gesetzliche Regelung zu erlassen, die klar stellt, dass Aussagebereitschaft nicht Voraussetzung ist und spezifische Kriterien für die Erteilung bzw. Ausnahmen vom Kriterienkatalog gelten (analog zu Art. 31 Abs. 5 AuG).

II. Zeugenschutzgesetz (ZeugSG)

Wir befürworten die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für den ausserprozessualen Zeugenschutz. Ist eine Person aufgrund ihrer Aussagebereitschaft in einem Strafverfahren einer besonderen Gefährdung ausgesetzt, muss der Staat auch besondere Anstrengungen zum Schutz der gefährdeten Person unternehmen. Zu einzelnen Regelungen des Zeugenschutzgesetzes haben wir die folgenden Bemerkungen:

1. Hängiges Strafverfahren als Voraussetzung für die Ausarbeitung eines Zeugenschutzprogramms?

Gemäss Art. 6 Abs. 1 ZeugSG kann die „zuständige Verfahrensleitung“ Antrag auf Durchführung eines Zeugenschutzprogramms stellen, wenn „die zu schützende Person ihre Bereitschaft zur Mitwirkung im Strafverfahren geäussert hat“. In Art. 3 Abs. 1 ZeugSG wird ausgeführt, das Gesetz gelte für Personen, die aufgrund ihrer Aussage oder Aussagebereitschaft „in einem Strafverfahren“ erheblich gefährdet sind bzw. sein könnten, und ohne deren Mitwirkung die „Strafverfolgung“ wesentlich erschwert wäre. Aufgrund dieser Formulierungen muss davon ausgegangen werden, dass Anträge auf die Ausarbeitung eines Zeugenschutzprogrammes ein hängiges Strafverfahren voraussetzen. Keine Antragstellung soll somit offenbar möglich sein in Fällen, in denen noch kein Strafverfahren hängig ist. Ebenfalls nicht erfasst wären Fälle, in denen sich die Gefährdung einer Person, die im Strafverfahren mitgewirkt hat, erst nach Abschluss des Strafverfahrens manifestiert. Unseres Erachtens müsste das Zeugenschutzgesetz in beiden erwähnten Konstellationen zur Anwendung gelangen. Ein Zweck des Zeugenschutzgesetzes besteht ja gerade darin, eine aufgrund ihrer Mitwirkung im Strafverfahren gefährdete Person zu schützen (Art. 2 lit. a ZeugSG). Diese Verpflichtung des Staates muss über den Abschluss des Verfahrens hinaus gelten, gleich wie auch Zeugenschutzprogramme über das Ende des Strafverfahrens hinaus fortgeführt werden können (Art. 11 ZeugSG). Auch Art. 28 des Übereinkommens sieht vor, dass ein wirksamer Schutz „während und nach den Ermittlungen . . . und Strafverfolgung“ zu gewähren ist.

In direktem Zusammenhang mit diesem Anliegen steht, dass der Antrag auf Durchführung des Zeugenschutzprogramms auch von anderen Stellen nebst der Verfahrensleitung gestellt werden kann. Zentral ist hier, dem Opfer selbst diese Möglichkeit einzuräumen resp. von diesem bevollmächtigten Opferberatungsstellen oder AnwältInnen. Dies würde denn auch eher gewährleisten, dass die Gefährdung, und zwar unabhängig vom Stand des Verfahrens, wesentliches Kriterium für die Durchführung des Zeugenschutzprogramms ist.

2. Subsidiarität des ausserprozessualen Zeugenschutzes und wesentliche Erschwerung der Strafverfolgung ohne Mitwirkung als Voraussetzung

Die Durchführung eines Zeugenschutzprogramms ist subsidiär zu Massnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr und zu den im Strafverfahren vorgesehenen Zeugenschutzmassnahmen (vgl. Art. 8 Abs. 2 lit. d ZeugSG). Fehlt es an einer Voraussetzung zur Durchführung eines Zeugenschutzprogramms (z.B. Eignung), wird aber gleichzeitig die Wesentlichkeit oder die Erheblichkeit der Gefährdung verneint, so soll die betroffene Person ohne ihre ausdrückliche Einwilligung nicht formell in das Strafverfahren einbezogen werden, kann doch ihr Schutz durch die prozessualen Schutzmassnahmen nicht gewährleistet werden.

Nach Art. 3 Abs. 1 ZeugSG gilt das Zeugenschutzgesetz nur für Personen, welche einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil aufgrund ihrer Aussage bzw. Aussagebereitschaft in einem Strafverfahren ausgesetzt sind (lit. a). Kumulativ verlangt lit. b, dass das Strafverfahren ohne die Mitwirkung dieser bedrohten Person wesentlich erschwert sein müsse.

In der Regel dürften bei Drohungen gegen Zeuginnen und Zeugen beide Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 1 ZeugSG erfüllt sein. Es gibt jedoch auch Fallkonstellationen, in welchen sich erst am Ende sämtlicher Zeugenbefragungen ein klares Bild ergeben. Zudem kann sich die Bedeutung einer Aussage im Laufe eines Verfahrens verändern. So kann zu Beginn eines Strafverfahrens eine Aussage als wesentlich beurteilt werden, welche in einem späteren Verfahrensstadium jedoch zunehmend an Bedeutung verliert. Ausserdem kann es durchaus sein, dass die Wesentlichkeit der Aussage von Tätern und Verfahrensleitung unterschiedlich eingeschätzt wird. So kann aus Sicht der Verfahrensleitung eine Zeugenaussage als nicht wesentlich erscheinen, der Täter hingegen diese als wesentlich einstufen. Interpretiert der Täter die Aussage als wesentlich und setzt aufgrund dessen die Zeugin oder den Zeugen einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil aus, so besteht für die Zeugin bzw. den Zeugen eine Gefährdungslage, obwohl ihre/seine Mitwirkung für die Strafverfolgung nicht wesentlich war.

Entsprechend ist auf das Erfordernis der „Wesentlichkeit“ in Art. 3 Abs. 1 lit. b ZeugSG zu verzichten.

3. Zeugenschutzstelle

Wir begrüssen ausdrücklich die Schaffung einer zentralen, personell und organisatorisch von Ermittlungsstellen getrennten Zeugenschutzstelle. Es fehlt u.E. jedoch eine Verpflichtung der Zeugenschutz-

stelle zur Zusammenarbeit (generell und im konkreten Fall) mit einschlägig spezialisierten Beratungs- und Opferhilfestellen, im vorliegenden Zusammenhang des Menschenhandels z.B. mit der in einer grossen Zahl der deutschsprachigen Kantone tätigen Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration (FIZ) in Zürich.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Für die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten

i.V. K. Aliz

Regula Strobel, Präsidentin

Kontaktadresse:
Fachstelle Familie und Gleichstellung
Departement Gesundheit und Soziales
Generalsekretariat
Bachstrasse 15
5001 Aarau