

Vanessa E. Munro

Über Rechte und Rhetorik:

Diskurse um Erniedrigung und Ausbeutung im Kontext von Sexhandel¹

Menschenhandel (insbesondere von Frauen und Mädchen zum Zweck der Prostitution) ist in letzter Zeit immer öfter als Menschenrechtsverletzung international verurteilt worden. Die Anwendung der Menschenrechte in diesem Kontext ist von jenen unterstützt worden, die enge Opferhierarchien zu hinterfragen suchen. Jedoch scheitern diese Ansätze daran, klar zu artikulieren, welche spezifischen Handlungsaspekte welche spezifischen Rechte wie und in welcher Form verletzen. Der vorliegende Artikel untersucht die Anwendbarkeit eines Rechtsschutzes vor Versklavung und unmenschlicher/entwürdigender Behandlung und argumentiert, dass angesichts der Diversität und Komplexität gegenwärtigen Menschenhandels die Grenzen möglichen Rechtsschutzes offenbar werden. In den Schlussbetrachtungen wird das Konzept der Ausbeutung als Alternative herangezogen, um Menschenrechtsansprüche zu rechtfertigen und zu untermauern. Dieses Unterfangen erfordert eine ausführlichere Diskussion des Ausbeutungsbegriffs (insbesondere mit Blick auf die Schadenswirkungen und den Status zugrunde liegender „Zustimmung“) zum Zwecke sowohl theoretischer Deutlichkeit als auch praktischer Umsetzbarkeit.

Während das Phänomen grenzüberschreitenden Menschenhandels bei Weitem nichts Neues für die internationale Gemeinschaft darstellt,² ist sein gegenwärtiges Vorkommen gleichwohl zum Brennpunkt wiederkehrender legislativer, medialer und zivilgesellschaftlicher Aufmerksamkeit geworden. Immer häufiger werden offizielle Dokumente seitens zahlreicher globaler wie regionaler Institutionen (einschließlich der Vereinten Nationen und des Europarats) veröffentlicht, die kriminelle Aktivitäten dieser Art verurteilen und Prävention und Strafverfolgung als entscheidende Prioritäten herausstellen. Es wurden nationale Gesetze entwickelt, die Straftatbestände entlang der Sanktionierung von Täter_innen und Entschädigungsoptionen für Opfer normieren. Internationale Lageberichte wiederum messen nicht nur die 'Effektivität' nationaler Maßnahmen, sondern ordnen einzelne Länder in eine globale Hierarchie ein, was eine obskure Tendenz

1 Zuerst erschienen unter dem Titel „Of Rights and Rethoric: Discourses of Degradation and Exploitation in the Context of Sex Trafficking“, in: Journal of Law and Society, Vol. 35, No. 2, June 2008, 240-264. Übersetzt von Anne Strehlow und Tanja Hitzel-Cassagnes; mit freundlicher Genehmigung von Wiley-Blackwell Publishing Ld.

2 Siehe beispielhaft: Internationales Übereinkommen zur Gewährleistung eines wirksamen Schutzes gegen das unter dem Namen „Mädchenhandel“ bekannte verbrecherische Treiben (1904), Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels (1910), Internationales Übereinkommen zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels (1921), Internationales Abkommen über die Unterdrückung des Handels mit volljährigen Frauen (1933), UN-Konvention zur Beseitigung des Menschenhandels und der Ausbeutung der Prostitution (1949), UN Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (1979).

mit sich bringt, den Einsatz gegen Menschenhandel gewissermaßen als Gradmesser für „Zivilisation“ zu betrachten.³

Es besteht sicherlich wenig Zweifel daran, dass die modernen Varianten des Menschenhandels zahlreiche charakteristische Merkmale aufweisen. Prozesse der Globalisierung und die Verschärfung sozio-ökonomischer Deprivation quer durch Osteuropa und in Entwicklungsländern haben Muster verstärkter Migration gen Westen gefördert.⁴ Diesem Trend stehen bezeichnenderweise regelmäßig Widerstände seitens der Empfängerländer entgegen. Die systematische Ausformulierung finanzieller, ausbildungsbezogener oder familiärer Kriterien in der Einwanderungspolitik hat trotz des vorherrschenden Bemühens, Migrationsflüsse zu begrenzen, ironischerweise eine große Gruppe potentieller Migrant_innen hervorgebracht, die gerade aufgrund fehlender legaler Einreisemöglichkeiten zunehmend auf Netzwerke und individuelle Akteure zurückgreifen, die rechtswidrige Alternativen anbieten. Gleichzeitig ist jedoch offenkundig, dass eine signifikante Anzahl derer, die als vermeintliche Opfer von Menschenhandel identifiziert werden, faktisch nicht illegal in ihr Zielland eingereist sind. In einigen Fällen sind die Migrant_innen gänzlich unabhängig eingereist – häufig, wenn auch nicht immer, über Kurzzeit-Touristenvisa oder Bildungsvisa – und fanden sich erst anschließend in ausbeuterischen Verhältnissen wieder. In anderen Fällen mögen sie von Dritten unterstützt worden sein, die zwar nicht notwendig dafür sorgten, dass gefälschte Papiere zur Verfügung stehen oder Erkennungsmaßnahmen bei der Einreise vermieden werden, wohl aber die Reise vorfinanzierten, Hilfestellungen bei den nötigen Visa-Anträgen in Rechnung stellten oder den Migrant_innen nach der Ankunft gegen Vermittlungsgebühren eine Arbeitsstelle beschafften.

Während diese Arbeitsverhältnisse oft in illegale, nicht regulierte und unkontrollierte Märkte eingebunden sind, breitet sich Menschenhandel in seiner gegenwärtigen Gestalt in eine Vielzahl von damit verbundenen Industrien aus, in denen eine unersättliche Nachfrage nach billiger Arbeitskraft existiert. Die „Feminisierung von Armut“ im Verbund mit einer in vielen Ländern wachsenden Akzeptanz von Sexarbeit als legitimer Beschäftigungsform hat einen hohen weiblichen Anteil in dieser spezifischen „Migrationsgemeinschaft“ und eine starke Verflechtung von Migration und Prostitution befördert.⁵ Der Handel von Män-

3 Das deutlichste Beispiel eines solchen Rankings lässt sich im *Annual Victims of Trafficking and Violence Protection Act 2000: Trafficking In Persons Report* des US State Department finden: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2007>. Für einen Überblick zu internationalen und regionalen Maßnahmen siehe H. Askola, *Legal Responses to Trafficking in Women for Sexual Exploitation in the European Union* (2007); UNHCR, *Combatting Human Trafficking: Overview of UNHCR Anti-Trafficking Activities in Europe* (2005). Zur Diskussion der neuartigen Erscheinungen von Sexhandel siehe beispielhaft S. Toepfer/B. Wells, *The Worldwide Market for Sex: A Review of International and Regional Legal Prohibitions Regarding Trafficking in Women* (1994) 2 *Michigan J. of Gender and Law* 83-128; L. Hauber, *The Trafficking of Women for Prostitution: A Growing Problem Within the European Union* (1998) 21 *Boston College International and Comparative Law Rev.* 183-99; S. Farrior, *The International Law on Trafficking in Women and Children for Prostitution: Making it Live Up to Its Potential* (1997) 10 *Harvard Human Rights J.* 213-55; J. Chuang, *Re-Directing the Debate Over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms and Contexts* (1998) 11 *Harvard Human Rights J.* 65-107; K. Corrigan, *Putting the Brakes on the Global Trafficking of Women for the Sex Trade: An Analysis of Existing Regulatory Schemes to Stop the Flow of Traffic* (2001) 25 *Fordham International Law J.* 151-214.

4 Internationale Migrationsorganisation (IOM), *New Challenges for Migration Policy in Central and Eastern Europe* (2002) sowie IOM, *World Migration 2005: Costs and Benefits of International Migration* (2005).

5 UN Büro zu Drogen und Kriminalität, *Trafficking in Persons: Global Patterns* (2006), <http://www.undoc.org>. Zur Diskussion siehe zum Beispiel IOM, *Trafficking and Prostitution: The Growing Exploitation of Migrant Women From Central and Eastern Europe* (1995); IOM, *Analysis of Data and Statistical Resources Available in the EU Member States on Trafficking in Humans, Particularly Women and Children for the Purposes of Prostitution* (1998); L. Kelly/L. Regan, *Stopping Traffic? Exploring the Extent of, and Responses to, Trafficking in Women for Sexual Exploitation in the UK* (2000); C. Somerset, *What the*

nern, Frauen und Kindern in häusliche, landwirtschaftliche und industrielle Arbeitsfelder hinein ist ein weiteres, schnell wachsendes Phänomen.⁶

Vor diesem Hintergrund erfordert die Entwicklung und Umsetzung effektiver Strategien zur Bekämpfung von Menschenhandel eine komplexe Auseinandersetzung mit diversen (oftmals konkurrierenden) Agenden – zum organisierten Verbrechen, zur Einwanderung, zur Regulierung von Arbeitsbeziehungen, zum Umgang mit Prostitution etc. Meine bisherigen Arbeiten in diesem Bereich fragten danach, wie sich diese institutionellen Agenden auf nationale und internationale Handlungsprogramme ausgewirkt haben, und wiesen in diesem Zusammenhang insbesondere die Unangemessenheit des Schutzniveaus für die Opfer aus. In einem Kontext, in dem die Bereitstellung von Hilfe und Unterstützung für die Opfer vielfach von der Sicherung der Sympathie der involvierten Funktionsträger_innen abhängig ist und wo Solidarisierung mit heftig politisierten Agenden der Grenzkontrolle und Strafjustiz konkurrieren muss, habe ich gemeinsam mit anderen die Tendenz von Polizei-, Einwanderungsbehörden und Sozialämtern kritisiert, die z.T. unter Missachtung politischer Vorgaben Hierarchisierungen von Opfern vornehmen, die von der Art der Tätigkeit, für die Personen eingeschleust wurden, sowie dem Grad ihrer Zustimmung abhängig sind.⁷ Das Ergebnis dieser Hierarchisierung, so mein Argument, ist die Konstruktion eines prototypischen „idealen“ Opfers von Menschenhandel, an dem das Verhalten und die Behandlung „realer“ Opfer gemessen – und oft als ersterem nicht genügend eingestuft wird. Das spiegelt wiederum die Dichotomie zwischen „verdienten“ und „unverdienten“ Opfern wieder, die zahlreiche feministische Studien schon in anderen Bereichen sexueller Gewalt identifiziert, dekonstruiert und hinterfragt haben.⁸ Im Kontext des Menschenhandels werden allerdings jene, die „Opferstandards“ nicht erfüllen, nicht nur unglaubwürdig und des Anspruches auf ihren Opferstatus beraubt, sondern auch als Kompliz_innen, wenn nicht gar Täter_innen klassifiziert, die entsprechend zügig wegen Missbrauchs des Einwanderungsrechts aus dem Aufnahmeland verwiesen werden müssen. In dem Bestreben, eine auf das Konsensprinzip bezogene Dichotomisierung zwischen 'gehandelten Opfern' und 'geschmuggelten Kompliz_innen' auch praxiswirksam zu überwinden, haben viele Kommentator_innen in letzter Zeit gefordert, dass Strategien gegen den Menschenhandel, insofern sie Legitimität beanspruchen können und zugleich effektiv sind, durch eine Menschenrechtsoptik betrachtet werden müssen.⁹ Dies erfordert unter anderem, gehandelte Personen

Professionals Know: The Trafficking of Children Into, and Through, the UK for Sexual Purposes (2001); IOM, *Trafficking for Sexual Exploitation: The Case of the Russian Federation* (2002); L. Kelly, *Journeys of Jeopardy: A Review of Research on Trafficking in Women and Children in Europe* (2002).

- 6 Siehe K. Bales, *Disposal People: New Slavery in the Global Economy* (1999); B. Anderson, *Doing the Dirty Work? The Global Politics of Domestic Labour* (2000); B. Anderson/B. Rogaly, *Forced Labour and Migration to the UK* (2005), <http://www.tuc.org.uk/international/tuc-9317.pdf>; S. Dowling et al., *Trafficking for the Purposes of Labour Exploitation: A Literature Review* (2007).
- 7 V. Munro, A Tale of Two Servitudes: Defining and Implementing a Response to Trafficking in Women for Prostitution in the UK and Australia (2005) 14 *Social & Legal Studies* 91-114; V. Munro, Stopping Traffic? A Comparative Study of Responses to the Trafficking in Women for Prostitution (2006) 46 *Brit. J. of Crim.* 318-333.
- 8 S. Estrich, *Real Rape* (1987); Z. Adler, *Rape on Trial* (1987); B. Brown/M. Burman/L. Jamieson, *Sex Crimes on Trial* (1993); S. Lees, *Carnal Knowledge: Rape on Trial* (1996); J. Temkin, *Rape and the Legal Process* (2002); E. Finch/V. Munro, The Demon Drink and the Demonised Woman: Socio-Sexual Stereotypes and Responsibility Attribution in Rape Trials Involving Intoxicants (2007) 16 *Social and Legal Studies* 591-614.
- 9 E. Pearson, *Human Traffic, Human Rights: Redefining Victim Protection* (2002); M. Kaye, *The Migration-Trafficking Nexus: Combating Trafficking Through the Protection of Migrants Human Rights* (2003); J. Goodey, Sex Trafficking in Women from Central and Eastern European Countries: Promoting a Victim-Centred and Woman-Centred Approach to Criminal Justice Intervention (2004) 76 *Feminist Rev.* 26-45; T. Obokata, A Human Rights Framework to Address Trafficking of Human Beings (2006) 24 *Netherlands Q. of Human Rights* 379-404. Für Großbritannien siehe Joint Committee on Human

als Opfer von Verbrechen und nicht als Kriminelle anzusehen, auch dann nicht, wenn sie der illegalen Migration zugestimmt oder illegale Dienste in Anspruch genommen haben. Dazu gehöre auch, dass Behörden grundlegende humanitäre Unterstützung bereitstellen und sicherstellen, dass Opfer die Möglichkeit erhalten, ihren Fall entsprechenden Strafrechtsorganen vorzutragen, ihnen Rat und Begleitung anzubieten hinsichtlich ihres Rechts- bzw. Aufenthaltsstatus, und ggf. Maßnahmen zu ergreifen, eine Rückführungen „in Sicherheit“ zu ermöglichen.¹⁰

Die Auffassung, dass Opfer von Menschenhandel als Opfer eines Verbrechens anspruchsberechtigt sind und eine menschenrechtssensible Behandlung erhalten sollten, hat zudem zu der weitergehenden Forderung geführt, jegliche Form des Menschenhandels an sich als Menschenrechtsverletzung festzuschreiben. Das hat zur Folge, dass gehandelte Personen immer und *notwendigerweise* nicht nur Opfer eines Verbrechens, sondern auch Opfer einer Menschenrechtsverletzung darstellen. Dieser Umstand spiegelt sich u.a. in dem neuesten Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels wieder, in dessen Präambel festgestellt wird, „dass Menschenhandel eine Verletzung der Menschenrechte und einen Verstoß gegen die Würde und Unversehrtheit“ darstellt und „einen Zustand der Sklaverei für die Opfer zur Folge“ haben kann. Ähnlich besagt Paragraph 3 des EU-Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung des Menschenhandels, dass das Handeln von Menschen eine ernsthafte Verletzung fundamentaler Menschenrechte und der Menschenwürde darstellt. Ferner haben verschiedene UN Monitoringstellen (einschließlich des Menschenrechtskommission und des CE-DAW-Ausschusses) Menschenhandel jüngst als Menschenrechtsverletzung definiert.¹¹

Wenngleich sich im Kontext von Menschenhandel eine Fokussierung auf Menschenrechtsverletzungen zunehmend verbreitet, ist dies nicht unumstritten. Debatten über den philosophischen und politischen Gehalt von Rechten sind in gegenwärtigen akademischen Diskussionen omnipräsent. Einerseits werden die Bedeutung der Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft von Rechteinhaber_innen, die allgemeine Anerkennung von Rechten im gegenwärtigen sozialpolitischen Klima, die Bestimmtheit ihrer Form, und die Zugkraft von Rechtsrhetoriken im Sinne der Sicherstellung öffentlicher Anerkennung des sozial Falschen hervorgehoben. Andererseits jedoch werden die Abstraktionsnötigkeiten, die mit rechtebasierten Forderungen einhergehen und Individuen aus ihren sozialen Kontexten loslösen, die Simplifizierung komplexer Machtdynamiken, die Inkommensurabilität gegensätzlicher Rechtsforderungen, die Priorisierung von Ansprüchen gegenüber Fähigkeiten und die Privilegierung des (negativen) Schutzes vor Intervention gegenüber positiven und gemeinschaftlichen Verpflichtungen in Zweifel gezogen.¹² Angesichts solcher Bedenken haben zahlreiche Kriti-

Rights, Twenty-sixth Report, *Human Trafficking* HC/HL. (2005-06) and OSCE/ODIHR, *Review on the Protection of Trafficked Persons in the UK*.

10 Diesen Ansatz hat das britische Immigration Appeals Tribunal im Fall *Secretary of State for the Home Department v. Lyudmila Dzhyjyn* übernommen und damit akzeptiert, dass Art. 3 EMRK erfordert, einer ukrainischen Frau, die nach Großbritannien eingeschleust und gehandelt wurde, Asyl zu gewähren, weil unbestritten war, dass sie die Rückführung einem Verfolgungsrisiko durch ihre Händler aussetzen würde, dem gegenüber die ukrainische Regierung keinen adäquaten Schutz bieten könnte; Verfahrensnr.: CC-50627-99 (00TH 00728) 13. April 2000.

11 UN Dokumente: CCPR/CO/79/LVA, 06/11/2003 sowie A/53/38/rev.1.

12 Siehe C. Smart, *Feminism and the Power of Law* (1989), 83; P. Williams, *The Alchemy of Race and Rights: Diary of a Law Professor* (1991); E. Kiss, *Alchemy or Fool's Gold? Assessing Feminist Doubts about Rights*, in M. Shanley/U. Narayan (Hrsg.), *Reconstructing Political Theory: Feminist Perspectives* (1997); S. Palmer, *Feminism and the Promise of Human Rights – Possibilities and Paradoxes*, in S. James/S. Palmer (Hrsg.), *Visible Women – Essays on Feminist Legal Theory* (2002); E. Kingdom, *What's Wrong with Rights? Problems for Feminist Politics of Law* (1991); F. Olsen, *Statutory Rape: A Feminist Critique*

ker_innen argumentiert, dass ein fokussierender Bezug auf Rechte-Diskurse im Kontext von Menschenhandel kontraproduktive Folgen haben könnte – trotz wohlmeinender Absichten. Wird das Konzept des Menschenhandels von jeglichen Tatbestandsmerkmalen des Zwangs oder Betrugs – Merkmale, die den definitiven Unterschied zum Personenschmuggel markieren – losgelöst, wird es allerdings 'über-inklusiv'. Die Anwendung von Menschenrechtsansätzen, so zum Beispiel Kapur, hätten folgende Auswirkungen: Sie

„reproduces the flaws of earlier legal responses, focussing on the victimisation of the trafficked person [...] and reinforcing the biases towards the 'Other' that have resonance with the colonial encounter“.¹³

Sie hebt dabei insbesondere hervor, dass solch ein Ansatz auf dubiosen Voreinstellungen zu und Einschätzungen über die kollektiv geteilten Erfahrungen von Frauen basiere, Stereotype der naiven und kulturell gebundenen nicht-westlichen Frau reproduziere (die als unfähig gilt, sich zu ihrer Migration oder Prostitution kognitiv und praktisch zu verhalten), und staatliche Rechtsschutzmittel forciere, die wenig mit *empowerment* im eigentlichen Sinn zu tun haben.¹⁴

Es ist nicht Ziel dieses Artikels, eine dezidierte und abschließende Position über die Vor- und Nachteile dieses Paradigmenwechsels zugunsten einer menschenrechtlichen Behandlung von Menschenhandel darzulegen. In der Tat stünde jegliche Form einer in sich abgeschlossenen Position der jüngsten – vielfach überzeugenden – feministischen Forschung in diesem Bereich entgegen, die die Polarität bisheriger Debatten zu überwinden suchte und es in dem Bemühen, vermeintlich (an)erkannte 'politische Essentialismen' zu vermeiden, dort, wo es nötig wurde, unternahm, Rechte umsichtig zu rekonstruieren, sich strategisch und vorausschauend auf sie zu beziehen, und zugleich wachsam gegenüber möglichen Unzulänglichkeiten zu bleiben.¹⁵

Nichtsdestotrotz soll im Folgenden darauf eingegangen werden, inwiefern zumindest einige der gegenwärtig verwandten Menschenrechtsbezüge potentiell problematisch sind. Dieser Artikel möchte weder bestreiten, dass Opfer von Menschenhandel als Opfer von Verbrechen und kriminellen Delikten einen Anspruch auf angemessene, respektvolle Behandlung und Wiedergutmachung haben; noch, dass es hinreichend viele Situationen gibt, in denen Menschenhandels- und Einschleusungspraktiken mit konkreten Menschenrechtsverletzungen einhergehen. Allerdings soll die Legitimität der pauschalen Behauptung, Menschenhandel käme in allen Fällen einer Verletzung fundamentaler Rechte gleich, hinterfragt werden. D.h., wenn diese Behauptung über wohlmeinende Rhetorik hinaus etwas zu bieten haben soll, müssen die spezifischen Erscheinungsformen

of Rights Analysis (1984) 63 *Texas Law Rev.* 387-432; M. Tushnet, An Essay on Rights (1984) 62 *Texas Law Rev.* 1375-403; M. Glendon, *Rights Talk – The Impoverishment of Political Discourse* (1991); M. Minow, *Interpreting Rights – An Essay for Robert Cover* (1987) 96 *Yale Law J.* 1860-928.

13 R. Kapur, Faith and the Good Liberal: The Construction of Female Sexual Subjectivity, in: V. Munro/C. F. Stychin (Hrsg.), *Stychin Anti-Trafficking Legal Discourse, in Sexuality and the Law: Feminist Engagements* (2007), 227.

14 Siehe R. Kapur, *Erotic Justice: Law and the New Politics of Postcolonialism* (2005), 99-100; L. Agustin, Migrants in the Mistress's House: Other Voices in the "Trafficking" Debate (2005) 12 *Social Politics* 96-117; L. Agustin, *Sex at the Margins: Migration, Labour Markets and the Rescue Industry* (2007); K. Kempadoo/J. Doezema (Hrsg.), *Global Sex Workers: Rights, Resistance and Redefinition* (1998); J. Doezema, Ouch! Western Feminists "Wounded Attachment" to the "Third World Prostitute" (2001) 67 *Feminist Rev.* 16-38.

15 Zur weiteren Diskussion siehe R. West, *Re-Imagining Justice: Progressive Interpretations of Formal Equality, Rights and the Rule of Law* (2003); C. MacKenzie/N. Stoljar, *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and the Social Self* (2000); S. Mullally, *Gender, Culture and Human Rights: Reclaiming Universalism* (2006); N. Lacey, *Feminist Legal Theory and the Rights of Women in Gender and Human Rights*, hrsg. von K. Knop (2006); V. Munro, *Law and Politics at the Perimeter: Re-Evaluating Key Debates in Feminist Theory* (2007).

des verübten Unrechts sowie die spezifischen Inhalte und die Grenzen der in Anspruch genommenen Menschenrechte deutlicher benannt werden als dies bisher geschehen ist.

Frustrierend dabei ist jedoch, dass diejenigen, die diese Position vertreten, die Verknüpfung mit den Menschenrechten eher als ein selbstverständliches Dogma geltend machen als ein Ergebnis achtsamer und genauer Prüfung. So hat beispielsweise Obokata konstatiert, dass,

„it may be easy to establish a link between trafficking of human beings and human rights, because many people are coerced or deceived in the process, and are exploited sexually or otherwise after they reach their destination.“¹⁶

Während nun das Vorhandensein eines solchen Zwangs, einer Täuschung oder Ausbeutungspraxis zweifellos eine Grundlage böte, Aktivitäten im Bereich des Menschenhandels zu verurteilen, ist keineswegs evident, dass sie per se als Menschenrechtsverletzung gelten können. Soll ein Konzept von 'Menschenrechtsverletzung' nicht auf eine amorphe und inhaltslose Kategorie reduziert werden, die sich unreflektiert auf jegliches Verhalten ausdehnt, das wir missbilligen, dann wird eine Klärung zahlreicher weiterführender Fragen über das Ausmaß des Zwangs, die Art der Täuschung und den Kontext der Ausbeutung vonnöten, um beides – die Behauptung und die Verbindung zu einem begründeten Rechtsanspruch – zu unterstützen.¹⁷

Während der Schutz vor Versklavung und unmenschlicher und entwürdigender Behandlung als geeignete Kandidaten erscheinen, eine solch pauschale Position einzunehmen, zeigt die Diskussion der ersten beiden Abschnitte, dass es gute Gründe für die Annahme gibt, dass sie die Diversität gegenwärtiger Menschenhandelspraktiken nicht erfassen kann. Angesichts empirischer Arbeiten, die ausgewiesen haben, wie komplex diese Phänomene tatsächlich sind und dass das Variationsspektrum an Kontrolle und Wirkmöglichkeiten auf Seiten derer, die wir womöglich lieber als Opfer ansehen möchten, recht breit ist, erscheint es überaus unklar, wie ein Menschenrechtsanspruch in allen Fällen aufrechterhalten werden kann – ohne ihn zu verzerren und Gefahr zu laufen, unbeabsichtigt die o.g. Opferhierarchien zu bedienen und zu reproduzieren. Angesichts dieser Schwierigkeit ist es kaum überraschend, dass jüngste Kommentare dazu tendierten, sich stattdessen auf einen in der unrechtmäßigen Ausbeutung von Personen begründeten Anspruch auf Menschenrechte zu berufen. Während das Konzept der Ausbeutung anschlussfähig erscheint, legt der dritte Teil dar, dass es in theoretisch-konzeptioneller Hinsicht bis dato noch un spezifiziert ist. Schlüsselfragen nach der Relevanz von Zustimmung und den Schadenswirkungen, die für den Nachweis der moralischen Kraft von Ausbeutung zu beantworten wären, bleiben offen. Insofern keine freistehende abolitionistische Einstellung gegen Prostitution eingenommen wird, ist unklar (sowohl im Kontext von „Menschenhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung“ als auch im Kontext von „Men-

16 T. Obokata, Human Trafficking, Human Rights and the Nationality, Immigration and Asylum Act 2002 (2003) 4 *European Human Rights Law Rev.* 410-22, 411.

17 Obokata beleuchtet in ihren späteren Arbeiten mögliche Zugriffe auf die Probleme: Die Hauptursachen des Menschenhandels wie Armut, Diskriminierung aufgrund von Geschlecht, 'race' und anderen Unterscheidungen, und humanitäre Krisen werfen allesamt menschenrechtliche Bedenken auf. In Bezug auf Aktivitäten des Menschenhandels ist der Einsatz von Zwangsmaßnahmen wie Entführung eine gängige Rekrutierungsmethode von Händlern. Die Betroffenen sind schon auf ihren Reisen unmenschlichen und entwürdigenden Behandlungen ausgesetzt. Viele sind gezwungen, für eine lange Zeit in überfüllten Lastern und Schiffscontainern zu reisen, so dass sie unter Erschöpfung, Dehydrierung und Mangelernährung leiden. Kaum angekommen, werden sie von transnationalen Korporationen, Landwirtschaftsbetrieben, Restaurantbetreibern_innen und anderen ausgebeutet und sind zu langer, schwerer Arbeit mit minimaler Entlohnung gezwungen, um ihre Schulden bei ihren Schleusern zu begleichen – all das wirft Fragen der Versklavung und Zwangsarbeit auf.

schhandel zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft“), an welchem Punkt „instrumentelle“, aber ggf. erträgliche Arbeitsbedingungen in objektivierende und inakzeptable Zustände übergehen. So schwer diese Fragen im Kontext des Menschenhandels zu beantworten sein mögen, ist dies dennoch notwendig, um analytische Klarheit und praktische Durchsetzungskraft zu gewährleisten.

1. Menschenhandel und versklavende bzw. sklavereiähnliche Praktiken

Das Sklavereiabkommen von 1926 definiert Sklaverei als „der Zustand oder die Stellung einer Person, an der die mit dem Eigentumsrechte verbundenen Befugnisse oder einzelne davon ausgeübt werden“. Art. 4 sowohl der Europäischen Menschenrechtskonvention als auch der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte legen eindeutig fest, dass keine Person in einer derartigen Versklavung oder Knechtschaft gehalten werden darf. Ist weithin anerkannt, dass traditionelle Formen von Leibeigenschaft praktisch verschwunden sind, ist zugleich erwiesen, dass bis heute ganz ähnliche Praktiken fortbestehen. Folglich wurde in dem Zusatzübereinkommen über die Abschaffung der Sklaverei der Bezugsrahmen auf versklavende bzw. sklavereiähnliche Praktiken ausgeweitet und deckt beispielsweise auch Formen der Schuldknechtschaft, Eigentumsherrschaft, Leibeigenschaft, Zwangsverheiratung und den Menschenhandel mit Kindern unter 18 zum Zweck der sexuellen Ausbeutung und der Ausbeutung der Arbeitskraft, d.h. Zwangsarbeit ab.

Viele Kommentator_innen haben den dynamischen Ansatz der UN zur Identifizierung neuer Formen von Versklavung und analoger Praktiken als geeignet hervorgehoben, um ihn auf aktuelle Aktivitäten des Menschenhandels zu erweitern.¹⁸ So formuliert Rassam,

“while not meeting all of the criteria of the classical definition of slavery, the practices of sex trafficking, forced prostitution, debt bondage, forced labour, and exploitation of immigrant domestic workers do share similar elements that deem them obvious candidates for inclusion in the term 'modern forms of slavery'.”¹⁹

Im Detail wurde argumentiert, dass diese Praktiken eines gemeinsam haben: Sie beinhalten ein Element extremer und direkter, physischer und psychischer Gewalt, die einer Person Macht über ein anderes Leben verleiht – ergo die Aberkennung von Subjektivität. Ferner wird verstärkt die staatliche Verantwortlichkeit auch dann eingefordert, wenn ein Staat die rechtliche Verantwortung über eine Person nicht anerkennt, da er sich durch Unterlassung und Nichtdurchsetzung entsprechender Gesetzgebung am Unrecht mitschuldig macht.²⁰

Gleichzeitig gibt es eine Rechtsprechungspraxis, die darauf verweist, dass Menschenhandel und Sklaverei zwar potentiell in Beziehung zueinander stehen, jedoch nicht zu eng miteinander assoziiert werden sollten. Im Fall *Prosecutor vs.*

18 S. Drew, Human Trafficking: A Modern Form of Slavery (2002) 4 *European Human Rights Law Rev.* 481-92, 483.

19 A. Rassam, Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law (1998) 39 *Virginia J. of International Law* 303-52, 320.

20 Zweifellos wird dieser Ansatz unterstützt durch die Tatsache, dass die Arbeitsgruppe des UN Wirtschafts- und Sozialrats über Formen zeitgenössischer Sklaverei ihren Aufgabenbereich stetig über Leibeigenschaft hinaus derart ausgedehnt hat, dass sie auch Sextourismus, den Missbrauch von Kindersoldaten, sexuelle Ausbeutung von Frauen in Kriegszeiten, illegale Adoptionen, Organ- und Gewebehandlung sowie Gewalt an Frauen integriert: *Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities: Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery*, UN ESCOR, 45th Sess., 27-32, UN Dok. E/CN.2/Sub.2/1993/45 (1993); Working Group on Contemporary Forms of Slavery, UN ESCOR, 48th Sess., UN Dok. E/CN.4/Sub.2/1996/24 (1996), 11.

*Kunarac*²¹ hat die Berufungskammer des Internationalen Tribunals für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) anerkannt, dass sich die Tatbestände der Sklaverei im internationalen Recht in der Weise entwickelt haben, dass solche Formen der Versklavung umfasst werden, die grundlegende Eigentums- und Besitzrechte aushöhlen und dadurch eine Zerstörung der Rechtspersönlichkeit bewirken. Es hob jedoch gleichzeitig hervor, dass die Beantwortung der Frage, ob ein bestimmtes Phänomen eine Form von Versklavung darstellt, von einer Reihe Faktoren abhängig sei, u.a. vom Ausmaß der Eigenkontrolle, von der Art der ergriffenen Maßnahmen zur Fluchtverhinderung, von Gewaltanwendungen oder Ausübung von Zwang, von Beweisen des Missbrauchs und dergleichen. Die Kammer hat sich dabei die Einschätzung des Gerichts zueigen gemacht, dass die bloße Fähigkeit, eine Person zu kaufen, zu verkaufen und zu handeln, obgleich ein wichtiger Aspekt, nicht an sich hinreichend bestimmt, ob es sich um einen Fall von Versklavung handelt.²² Nach Obokata ist im Rahmen von Menschenhandel mehr als der „schlichte“ Transfer einer Person erforderlich. D.h. konkret, dass in Situationen, in denen ein Händler oder Schleuser die Beziehung zur gehandelten Person nach Ankunft bzw. Einreise beendet und womöglich andere Akteure die eingereiste Person in ausbeuterische Verhältnisse bringen, nicht so einfach von Versklavung ausgegangen werden dürfe.²³ Das wirft natürlich die Frage auf, ob, selbst wenn solche Umstände nicht hinreichend als Versklavung erfasst werden können, es nicht dennoch zutrifft, dass Personen in Knechtschaft gehalten werden und Opfer versklavender Praktiken sind, wenn man die Aufmerksamkeit auf den „End-Missbrauch“ richtet und vor diesem Hintergrund Menschenrechtsverletzungen im Rahmen von Menschenhandel zu begründen wären. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bedachte genau diese Frage im Fall *Siliadin vs. France*.²⁴ Im vorliegenden Fall war die Klägerin im Alter von 15 Jahren in dem Glauben nach Frankreich gekommen, dass sie solange häusliche Tätigkeiten für Frau D leisten würde, bis die Flugkosten erstattet wären, zudem sollten – als Gegenleistung für die häuslichen Tätigkeiten – Vorkehrungen zur Regelung ihres gesetzlichen Aufenthaltstitels getroffen werden, um ihr einen legalen Zugang zum Bildungssystem zu verschaffen. Bei der Ankunft nahmen Herr und Frau D jedoch ihren Pass weg; nachdem sie sie mehrere Monate für sich arbeiten ließen, 'verliehen' Herr und Frau D sie ihren Freunden Herrn und Frau B, um in deren Haushalt Hausarbeiten zu besorgen. Die Klägerin arbeitete für Herrn und Frau B täglich von 7.30 Uhr bis 22.30 Uhr, bekam nie Lohn ausgezahlt und schlief auf einer Matratze im Kinderzimmer. Das Gericht schlussfolgerte, dass die Klägerin zwar ihrer persönlichen Autonomie beraubt, nicht aber in ‚Sklaverei‘ gehalten worden war, da Herr und Frau B keine Eigentumsherrschaft an ihr beansprucht bzw. über sie ausgeübt hätten. Nichtsdestotrotz urteilte das Gericht, dass die Klägerin – entgegen der ihr nach Art. 4 EMRK zu-

21 *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vokovic* (12. Juni 2002), www.un.org/icty/kunarac/appeal/judgement/kun-aj020612.e.htm.

22 IT-96-23 (22. Februar 2001) 542.

23 T. Obokata, *Trafficking of Human Beings as a Crime Against Humanity: Some Implications for the International Legal System* (2005) 54 *International and Comparative Law Q.* 445–458. Dies wird sicherlich auch durch die Erfahrungen mit der Anwendung von Versklavungstatbeständen auf Menschenhandel zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft im häuslichen Bereich bestätigt. Der australische *Slavery and Sexual Servitude Act* wurde beschlossen, um Situationen einzubeziehen, in denen ein Händler Eigentumsherrschaft über eine andere Person ausübte. Feldforschung mit Beamten, die beauftragt waren, die Bestimmungen zu implementieren, zeigten die Schwierigkeiten dabei auf: In Reaktion auf die Gesetzgebung änderten die Händler schlicht ihre Strategie und distanzieren sich von dieser „Kultur des Eigentums an Menschen“, indem sie Frauen ad hoc an Bordelle 'verliehen' statt sie ohne Umschweife zu 'verkaufen': Munro (Fn. 7).

24 *Siliadin v. France* 27. Juli 2005 (415) EctHR.

stehenden Rechte – in Knechtschaft gehalten und Zwangsarbeit unterworfen worden war. Bei seiner Begründung hob das Gericht hervor, dass die Klägerin viele Jahre pausenlos gearbeitet hatte, sowohl gegen ihren Willen als auch ohne Bezahlung. Darüber hinaus betonte es, dass die Klägerin zu dem Zeitpunkt ihrer Ankunft als Minderjährige besonders schutzlos und angesichts der Tatsache, dass ihr der Pass weggenommen wurde, erwachsenen Menschen ausgeliefert war, die ihre Angst vor Festnahme und Ausweisung (aufgrund ihres irregulären Aufenthaltsstatus) ausnutzten, um sich ihre Fügsamkeit zu sichern.

Diese Entscheidung bestärkt die Forderung anzuerkennen, dass es Fälle geben kann, in denen durch Schlepper oder Dritte eine missbräuchliche Kontrolle über Betroffene ausgeübt wird, die einen Zustand der Knechtschaft und Versklavung konstituiert, der wiederum die Rechte nach Art. 4 EMRK verletzt.²⁵ Ohne dies bestreiten zu wollen, ist jedoch unklar, ob daraus ein Pauschalurteil über alle Formen des Menschenhandels abgeleitet werden kann. Empirische Arbeiten, die sowohl mit Betroffenen als auch mit jenen durchgeführt wurden, die in Unterstützungsnetzwerke eingebunden sind, bilden eine erhebliche Bandbreite des angemessenen Umgangs mit 'Opfern' ab. Es gibt zweifellos Fälle, in denen die Betroffenen, ihrer Dokumente und Bewegungsfreiheit beraubt, von jeglichem Kontakt zur Außenwelt abgehalten, Bedrohungen und Einschüchterungen ausgeliefert und zur Verrichtung von Arbeiten und Diensten in inakzeptablen Umständen und ohne Entlohnung genötigt werden. Das ist allerdings keine Zwangsläufigkeit. Berichte über Frauen in der Sexindustrie zeigen beispielsweise, dass den Frauen in einigen Fällen (insbesondere nach einem bestimmten Zeitraum nach Einreise) ein gewisses Maß an Unabhängigkeit und Freiheit gewährt wurde, sie über ihre Dokumente verfügen konnten und nicht Arbeitsbedingungen unterworfen waren, die sich erheblich von solchen unterschieden, unter denen 'nicht-gehandelte' Frauen arbeiteten.²⁶ Das soll nicht heißen, dass diese Frauen nicht auch Opfer von Missbrauch gewesen sein könnten, es soll heißen, dass ihre Erfahrungen nicht zwingend und eindeutig in den Geltungsbereich des Paradigmas 'Sklaverei und Knechtschaft' fallen.²⁷

Die Entscheidung in *Siliadin v. France* beinhaltet nicht nur eine eingehende Beschäftigung mit der Zwangslage und dem Kontrollverlust der Klägerin, sondern auch mit der Tatsache, dass sie ihre Arbeit nicht freiwillig verübt hatte. Das Recht, nicht der Zwangsarbeit unterworfen zu werden, wird von zahlreichen internationalen Dokumenten unterstützt. Das 29. Übereinkommen über Zwangs- oder Pflichtarbeit der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) umfasst „jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat“. Während in dem *Siliadin*-Fall das Vorliegen von Zwang durch ein extremes Maß an Kontrolle und die Tatsache, dass die Klägerin zu dem Zeitpunkt

25 Zur weiteren Diskussion der *Siliadin*-Entscheidung und deren Implikationen siehe V. Mantouvalou, Servitude and Forced Labour in the Twenty-First Century: The Human Rights of Domestic Workers (2006) 35 *Industrial Law J.* 395; B. Rudolf/A. Eriksson, Women's Rights Under International Human Rights Treaties: Issues of Rape, Domestic Slavery, Abortion and Domestic Violence (2007) 5 *International J. of Constitutional Law* 507-25.

26 Siehe zum Beispiel J. O'Connell-Davidson, Will the Real Sex Slave Please Stand Up? (2006) 83 *Feminist Rev.* 4-22; Agustín Sex al the Margin (Fn. 14); L. Brockett/A. Murray, Thai Sex Workers in Sydney, in R. Perkins et al. (Hrsg.), *Sex Work and Sex Workers in Australia* (1994), 191-203; A. Murray, Debt Bondage and Trafficking: Don't Believe the Hype, in: Kempadoo/Doezema (Fn. 14), pp. 51-65.

27 Dies gilt insbesondere in einem Kontext, über den der Europäische Menschenrechtsgerichtshof in *Pan Droogenbroeck vs. Belgien* (App. No. 7906/77), Report vom 9. Juli 1980 [Serie B, Nr. 44], S. 12, sagt, dass „in addition to the obligation to provide another with certain services, the concept of servitude includes the obligation on the part of the 'serf' to live on another's property and the impossibility of changing his condition.“

minderjährig war, verstärkt wurde, ist die exakte Rolle, die 'Zustimmung' im Kontext von Zwangsarbeit spielt, unklar. Einerseits hat die Europäische Kommission für Menschenrechte in *W, X, Y, Z v. UK* erklärt, dass eine Zustimmung, soweit sie vorlag, der Arbeit den äußerlichen obligatorischen Charakter nimmt.²⁸ Gleichzeitig jedoch hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte festgehalten, dass die bloße Tatsache einer gegebenen Zustimmung nicht in sich beweiskräftig ist, sondern all ihre Umstände betrachtet werden müssen, um sicher zu gehen, dass der Konsens auch auf einer entsprechend angemessenen Informationsbasis beruht.²⁹

Es gibt also eine Reihe von Schwierigkeiten in der Anwendung menschenrechtlicher Erwägungen auf die ganze Breite des Menschenhandels. Gewiss gibt es Beispiele, in denen ein Opfer mit Gewalt aus ihrem/seinem Zuhause entführt, gegen den eigenen Willen in ein anderes Land verschleppt und in hohem Maß Einschüchterungen und Überwachung ausgesetzt wird, um sie/ihn zu bestimmten Diensten und Arbeiten zu zwingen. In der Realität zeigt sich jedoch ein breiteres Variationsspektrum. Empirische Arbeiten über Frauen, die in Sexarbeitsmärkte 'gehandelt' wurden, ergaben auch den Befund, dass zumindest einige dieser Frauen mit der Intention, als Prostituierte zu arbeiten, in ihr Zielland einreisten.³⁰ Angenommen, vielen dieser Frauen waren die genauen Arbeitsbedingungen im Vorfeld nicht bekannt – zum Beispiel, wie viele Stunden sie arbeiten oder welche Dienste sie anbieten müssten –, ist es dennoch eine offene Frage, inwiefern diese Unkenntnis bereits genügt, ihre Zustimmung als irrelevant ausulegen und dadurch den Klageanspruch mit der Begründung von Zwangsarbeit wieder geltend zu machen.

Gewiss, wenn es um Sexarbeit geht, würden einige den Begriff der Zustimmung grundlegend in Frage stellen und argumentieren, dass jede scheinbar frei getroffene Wahl, als Prostituierte zu arbeiten, letztlich Resultat eines strukturell bedingten falschen Bewusstseins oder eines situativen Zwangs ist und folglich irrelevant sein sollte.³¹ Eine solche Position ist jedoch problematisch. Um nur einen Grund zu nennen: Würde jegliche Form des Sexhandels als Zwangsarbeit und daher als Verstoß gegen Art. 4 EMRK gefasst, trüge eine solche Position nichts dazu bei, die oben aufgeworfenen Fragen, die auch in nicht-sexualisierten Arbeitsmärkten und Kontexten zu stellen wären, zu klären. Darüber hinaus würde Art. 4 EMRK besonders weit ausgelegt und nicht nur Sexhandel im bisher besprochenen Sinn, sondern auch Prostitution von Migrant_innen und Staatsbürger_innen in dessen Geltungsbereich eingeschlossen. In einem Kontext, in dem viele Staaten den Sexmarkt legalisiert haben, ist die Behauptung, Prostitution sei per se Zwangsarbeit, widersprüchlich und setzt Erfahrungen von inländischen Frauen mit jenen, die von Menschenhandel betroffen sind, gleich. Hier gäbe es gute Gründe, eine Unterscheidung beizubehalten.

2. Menschenhandel und unmenschliche/degradierende Behandlung

Art. 3 EMRK greift die Bestimmung des Art. 5 der Internationalen Erklärung der Menschenrechte auf, die festlegt, dass niemand Folter oder grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden darf. Während es üblich ist, Folter als eine extreme Form unmenschlicher, de-

28 *W, X, Y and Z v. UK* (App. No. 3435-3438/67, Admissibility Decision of 19 July 1968).

29 *Van der Mussel v. Belgium* (App. No. 8919/80, Judgment of 23 November 1983).

30 Siehe Veröffentlichungen in Fn. 26.

31 Siehe zum Beispiel S. Jeffreys, *The Idea of Prostitution* (1997); C. MacKinnon, *Prostitution and Civil Rights* (1993) 1 *Michigan J. of Gender and Law* 13-31; K. Barry, *The Prostitution of Sexuality: The Global Exploitation of Women* (1995).

gradierender Behandlung zu definieren,³² ist die Rechtsprechung darüber, was genau eine unmenschliche oder degradierende Behandlung konstituiert, jedoch begrenzt. Es gibt keine universal anerkannte Definition, obwohl die Europäische Kommission angemerkt hat, dass

„inhuman treatment covers at least such treatment as deliberately causes severe suffering, mental or physical, which in the particular situation is unjustifiable“ und dass „treatment or punishment of an individual may be said to be degrading if it grossly humiliates him before others or drives him to act against his will or conscience.“³³

Zusätzlich muss die fragliche Misshandlung einer Überprüfung des Schweregrades standhalten, damit Art. 3 EMRK greift. Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in *Ireland v. UK* verdeutlicht hat, ist die Einschätzung eines minimalen Schwellenwerts relativ,

“it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim.”³⁴

Daraus wird ersichtlich, dass emotionales Leid zwar ein wichtiger Faktor, nicht jedoch hinreichende, und die Gegebenheit einer erniedrigenden Intention relevante, nicht jedoch notwendige Bedingung ist.³⁵

Wie bei Art. 4 EMRK besteht kein Zweifel daran, dass auch Art. 3 EMRK eine „lebende“ Bestimmung darstellt, die vor dem Hintergrund sich wandelnder gesellschaftlicher Kontexte weiterentwickelt wurde. Während seine Ursprünge zurückzuführen sind auf eine aus dem Holocaust rührende Erfahrung und Verpflichtung “der Vertragsparteien, nicht in eine Ära zurückzufallen, in der Folter und Misshandlung als unvermeidliches oder gar berechtigtes Instrument von Regierungshandeln gelten”,³⁶ wurde der Geltungsbereich von Art. 3 EMRK um Tatbestände erweitert, die über jene hinausgehen, die seine Verfasser_innen einst berücksichtigen konnten. Hatte Art. 3 EMRK zunächst nur Schutz vor unmenschlicher und degradierender Behandlung durch staatliche Funktionsträger gewährleistet, wurde das Recht später so interpretiert, dass es als Täter_innen Privatpersonen einbezieht, wenn der Staat nachweislich keine adäquaten Schutz-

- 32 Resolution 3452 der Generalversammlung von 1975, Artikel 1: “Folter stellt eine besonders schwere und vorsätzliche Form grausamer, unmenschlicher oder degradierender Behandlung oder Bestrafung dar“. Ähnlich definiert Artikel 1 des UN Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe Folter als „jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden.“
- 33 *Greek Case*, Yearbook 12 (1969) Part 11 186. Im Fall *Raninen v. Finland* bestätigte die Kommission den Begriff der Degradierung: “a measure which does not involve physical ill-treatment but lowers a person in rank, position, reputation, or character may also constitute degrading treatment, but again provided it attains a minimum level of severity, thereby interfering with human dignity... It may suffice that the victim is humiliated in his own eyes” (No. 20972/92, 24 October 1996 (Commission Report), paras. 50-52.).
- 34 *Ireland v. UK*, 25 ECtHR (series A) para. 65, 18 January 1978. Bestätigt in *A v. UK* (1998) 27 EHRR, 611.
- 35 *R (on the application of T) v. Secretary of State for the Home Department* [2003] EWCA Civ 1285.
- 36 N. Grief/M. Addo, Is There a Policy Behind the Decisions and Judgments Relating to Article 3 of the European Convention on Human Rights? (1995) 20 *European Law Rev.* 178-93.

funktionen gemäß der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsvorschriften erfüllt hat.³⁷ Diese Entwicklung blieb nicht unangefochten,³⁸ wurde jedoch im Fall *Selmouni v. France* vom EGMR abermals bestätigt, der erklärte,

“the increasingly high standards being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies.”³⁹

In jüngster Zeit wurde Art. 3 EMRK herangezogen, um Rechtsverletzungen in einer ganzen Reihe von Sachverhalten anzuerkennen, die auch im Rahmen von Menschenhandel zum Zwecke sexueller Ausbeutung Tatbestandsmerkmale darstellen. In *Aydin v. Turkey* schlussfolgerte der EGMR, dass in einem Fall, wo die Klägerin – in dem Bestreben, von ihr Informationen über verdächtige Terroristen zu erpressen – geschlagen, getreten, nackt gefesselt und vergewaltigt worden war, eine Menschenrechtsverletzung vorlag.⁴⁰ Das Gericht griff hier die Ansicht der Kommission auf, nach der die von einer Amtsperson verübte Vergewaltigung als „eine Behandlung oder Verletzung besonders schweren Grades“ betrachtet werden müsse, die die „physische und moralische Integrität“ des Opfers zerstöre und daher als „besonders grausam und mit heftigem physischem und psychischem Leiden einhergehend“ charakterisiert werden müsse.⁴¹ In dem Maße, wie der Prostituirung von Menschenhandel betroffener Frauen Vergewaltigung vorangeht, ist die Identifizierung von Vergewaltigung als potentielle Form unmenschlicher und degradierender Behandlung wichtig. Zudem kann der Umstand, dass in Situationen, in denen eine 'gehandelte' Frau dazu gezwungen wurde, Sex gegen ihren Willen zu verkaufen, eine Begründung dafür darstellen, einzuklagen, sie sei von ihren männlichen Kunden vergewaltigt worden.⁴² Nach dieser Interpretation hat Art. 3 EMRK das Potential, sich signifikant auf die Konzeptualisierung von ‚Sexhandel‘ als Menschenrechtsverletzung (analog zum Menschenhandel zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft) auszuwirken.

- 37 Im Fall *A v. UK* legte das Gericht folgendes fest: “the obligation of the high contracting parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken together with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdictions are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment, including such ill-treatment administered by private individuals”, A v. UK ECtHR, no. 100/1997/884/1096, 23 September 1998, at para. 22; siehe auch *Z v. UK* ECtHR, 10 May 2001; und *MC v. Bulgaria* ECtHR, 4 December 2003. Zur Diskussion der Implikationen siehe E. Grdinic, Application of the Elements of Torture and Other Forms of Ill-Treatment, as Defined by the European Court and Commission of Human Rights, to the Incidents of Domestic Violence (1999) 23 *Hastings International and Comparative Law Rev.* 217-260.
- 38 Das abweichende Urteil von Sir Gerald Fitzmaurice im Fall *Ireland v. UK* unterschied zum Beispiel zwischen „categories of torture or of what is inhuman – categories which, both of them, imply treatment reaching a serious, even an extreme degree of cruelty, barbarity or severity“ und Verhalten wie jene Verhörtechniken im genannten Fall, die, wenn auch zu verurteilen, vergleichsweise mild waren und nicht in den Rahmen der Konvention gehören (*Ireland* [Fn. 34], 106-107). Weiter diskutiert in Grdinic (Fn. 37); bemerkenswerterweise unternahm Sir Gerald Fitzmaurice eine ähnlich restriktive Interpretation in seinem abweichenden Urteil in *Tyrer v. UK* (ECtHR no. 5856/72, 25 April 1978), hier argumentierte er, dass eine kollektive Bestrafung jugendlicher Straftäter_innen, wenn auch keine gute Sache, keine 'degradierende Behandlung' im Rahmen des Artikel 3 darstellt (paras. 12-13).
- 39 *Selmouni v. France* ECtHR, 28 July 1999, para. 101. Siehe A. Edwards, The Feminizing of Torture Under International Human Rights Law (2006) 19 *Leiden J. of International Law* 349-91; J. Marshall, Torture Committed by Non-State Actors: The Developing Jurisprudence from the Ad Hoc Tribunals (2005) 5 *Non-State Actors and International Law* 171-82; S. Sivakumaran, Torture in International Human Rights and International Humanitarian Law: The Actor and the Ad Hoc Tribunal (2005) 18 *Leiden J. of International Law* 541-56.
- 40 *Aydin v. Turkey* (App 23178/94), 25 September 1997 (1998) 25 EHRR 251.
- 41 *Aydin v. Turkey* (App 23178/94), 7 March 1996 (Commission Report) para. 189.
- 42 Zur Diskussion siehe D. Archard, Criminalising the Use of Trafficked Prostitutes: Some Philosophical Issues, in V. Munro/M. Della Giusta (Hrsg.) *Demanding Sex? Critical Reflections on the Regulation of Prostitution* (2008, im Erscheinen).

Zugleich ist jedoch unklar, ob alle Formen von Vergewaltigung oder Gewalt im Zusammenhang mit ‚Sexhandel‘ unter Art. 3 EMRK verhandelt werden können oder sollten. Während einige Aussagen in *Aydin v. Turkey* allgemeine Anwendbarkeit nahe legen, wurde von beiden Institutionen, Gericht und Kommission, anerkannt, dass der Umstand, dass Vergewaltigung von einer Amtsperson begangen wurde, einen erschwerenden Faktor darstellt, der in die Reihe anderer Formen erniedrigender Behandlung gehöre. An anderer Stelle schlägt die Rechtsprechung vor, dass eine Handlungsweise, die andernfalls womöglich nicht den Tatbestand einer unmenschlichen und entwürdigenden Behandlung erfüllen würde, aufgrund des Umstands, dass sie von einer Amtsperson an einem Opfer, das seiner Freiheit beraubt wurde, verübt wurde, einen hinreichend erschwerenden Umstand darstellt und eine Klage nach Art. 3 EMRK begründet. In *Tomasi v. France* hat die Kommission festgehalten, dass, selbst wenn erfahrene Verletzungen als geringfügig erachtet werden, eine Klage wegen unmenschlicher und entwürdigender Behandlung gerechtfertigt ist, weil sie nachweislich den Gebrauch physischer Gewalt gegenüber einer Person beinhalteten, die ihrer Freiheit beraubt und in einer unterlegenen Position war.⁴³ Ähnlich resümiert das Gericht in *Ribitch v. Austria*, dass wiederholtes Beleidigen und Körperverletzung (die in diesem Fall Prellungen, Erbrechen und Kopfschmerzen zur Folge hatte) einer Person in Polizeigewahrsam eine unmenschliche und entwürdigende Behandlung darstellt, denn „in Respekt gegenüber einer Person, der die Freiheit entzogen wurde, beeinträchtigt jeglicher Rückgriff auf physische Gewalt, die nicht durch das Verhalten des/der Festgenommenen ausgelöst wurde, die menschliche Würde.“⁴⁴ Natürlich stellt jede Form von Vergewaltigung eine Zuwiderhandlung dar, deren Schwere die ‚geringfügigen Verletzungen‘ in *Tomasi* oder die Beschimpfungen und körperlichen Angriffe in *Ribitch* übersteigen. Würde dies auf den Kontext von Sexhandel übertragen, könnte in Frage gestellt werden, ob Vergewaltigung durch jemanden, der nicht aus einer Amtsposition heraus handelt (sei es ein Händler oder männlicher Klient) oder das Opfer nicht seiner Freiheit beraubt, wenn auch zweifellos einen Straftatbestand, *notwendigerweise* eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellt.

Dies bleibt trotz der zunehmend optimistischen Debatten zu Art. 3 EMRK und dessen Rechtsschutz in Fällen sexueller Nötigung in Folge der Entscheidung des EGMR in *MC v. Bulgaria* zu bedenken.⁴⁵ In diesem Fall machte das Gericht deutlich, dass nationale Strafgesetze und -verfahren dann in Konflikt mit der Konvention geraten, wenn sie systematisch Fälle sexueller Übergriffe, in denen die Klägerin zwar keine Zustimmung erteilt, aber keinen körperlichen Widerstand leistet, nicht als Vergewaltigung strafrechtlich verfolgen. Dies wurde von vielen feministischen Kommentatorinnen als ein entscheidender Schritt in die richtige Richtung begrüßt, nicht zuletzt weil “[es] anerkennt, dass die Untersuchung und Verfolgung von Vergewaltigungsfällen menschenrechtliche Aspekte sowohl mit Blick auf die Opfer als auch die Angeklagten aufwirft.”⁴⁶ Zudem ist darauf hingewiesen worden, dass dieses Urteil zu gegebener Zeit eine Grundlage zur Nachbesserung nationaler Bestimmungen und Rechtsbehelfe darstellen – zum Beispiel in Schottland, wo erst jüngst das bislang notwendige Element des

43 *Tomasi v. France* ECMR no. 27/1991/279/350, 25 June 1992.

44 *Ribitch v. Austria* ECMR no. 42/1994/489/571, 21 November 1995, para. 38.

45 *MC v. Bulgaria* 2003-XH ECMR 1, App. no. 39272/98, 4 December 2003; siehe auch C. Pitea, Rape as a Human Rights Violation and a Criminal Offence: The European Court’s Judgment in *MC v. Bulgaria* (2005) 3 *J. of International Criminal Justice* 447-62; J. Conaghan, Extending the Reach of Human Rights to Encompass Victims of Rape: *MC v Bulgaria* (2005) 13 *Feminist Legal Studies* 145-57.

46 Conaghan, id., 153.

Zwangs aus der Gesetzgebung zu Vergewaltigung gestrichen wurde,⁴⁷ oder in England und Wales, wo die Verurteilungsraten dem Anspruch – formell wurde schon Mitte des 19. Jahrhunderts zu einer Schwellenwertbetrachtung von Zustimmung übergegangen – Lügen strafen.⁴⁸

Wenn dem auch so – und in der Tat begrüßenswert – ist, ist auch wichtig zu bedenken, dass sich das Urteil primär nicht damit befasst, dass sexuelle Nötigung per se unzweifelhaft als eine Verletzung von Art. 3 EMRK angesehen werden muss, sondern damit, die Angemessenheit nationalen Rechts zu gewährleisten, auf diese kriminelle Handlung zu reagieren. Ausschlaggebend für die Verurteilung ist dann nicht zwingend, dass die Vergewaltigung eine Menschenrechtsverletzung (je nach Lesart von *Aydin v. Turkey* hätte dies das Gericht durchaus feststellen können),⁴⁹ sondern eine Straftat darstellt, die der Staat nicht als solche anerkannt und strafrechtlich sanktioniert, und *damit* gegen die Menschenrechte der individuellen Betroffenen verstoßen hat. Zugegeben, die Grenze zwischen diesen auslösenden Bedingungen mag im Einzelfall schwierig zu bestimmen sein, beide Aspekte mögen in komplexer Weise zusammenhängen, dennoch sind und bleiben sie verschieden.⁵⁰

Wohl noch wichtiger für die Einschätzung der pauschalen Anwendbarkeit von Art. 3 EMRK ist, dass keineswegs alle 'gehandelten' Frauen physische oder sexuelle Gewalt durch ihre Händler erleiden. Viele Frauen, die über Menschenhandel in die Sexarbeit gelangt sind, haben frühere Erfahrungen als Prostituierte. Ebenso ist es möglich, dass sie und auch andere Frauen damit einverstanden sind, sexuelle Dienste gegen Geld anzubieten; insofern gerät die Behauptung, der Sexualverkehr mit einem männlichen Klienten sei prinzipiell nicht einvernehmlich, ins Wanken – es sei denn, wir würden eine abolitionistische Haltung einnehmen, die die Möglichkeit einer wirksamen Zustimmung grundsätzlich bestreitet. Darüber hinaus ist augenfällig, dass in vielen Zusammenhängen, in denen von Menschenhandel betroffene Frauen physische oder sexuelle Gewalt erfahren, diese nach Art, Dauer und Schwere den Erfahrungen 'nicht-gehandelter' Prostituerter vergleichbar sein kann.⁵¹ Die 'gehandelte' Frau, nicht aber die einheimische Frau hier als Opfer einer Menschenrechtsverletzung auszuweisen, wäre untragbar (oder würde zumindest schwierige Fragen darüber aufwerfen, wie und wo wir die Grenzen zwischen schlechten Arbeitsbedingungen, rechtswidrigen Schäden und Menschenrechtsverletzungen ziehen). Eine Gleichbetrachtung müsste implizit anerkennen, dass das ausschlaggebende Tatbestandsmerkmal in der Tat nichts mit Menschenhandel als solchem zu tun haben muss.

3. Menschenhandel und Ausbeutung als Menschenrechtsverletzung

Eine Antwort auf die Probleme eines pauschalen Urteils, Menschenhandel sei in *all* seinen Erscheinungsformen entweder eine Verletzung des Rechts, nicht versklavt oder in Knechtschaft gehalten zu werden, oder alternativ des Rechts, nicht unmenschlicher oder entwürdigender Behandlung unterworfen zu werden,

47 *Lord Advocate's Reference* (No 1 of 2001) [2002] SCCR 435; [2002] SLT 466.

48 Zur Diskussion zentraler Fragen in Bezug auf die Verurteilungsraten in Vergewaltigungsfällen und die Hartnäckigkeit des Gewalterfordernisses siehe insbesondere L. Kelly/J. Lovett/L. Regan, *A Gap or a Chasm? Attrition in Reported Rape Cases* (2005).

49 Siehe zum Beispiel C. McGlynn, *Rape as Torture? Catharine MacKinnon and Questions of Feminist Strategy* (2008) 16 *Feminist Legal Studies* 71–85.

50 Siehe auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte: *SW & CR v. UK*, app. no. 20166/92, 22 November 1995 (1996) 21 EHRR 363.

51 Siehe beispielsweise O'Connell Davidson (Fn. 26); Agustín Sex at the Margins (Fn. 14); Brockett/Murray (Fn. 26). Zur allgemeinen Diskussion siehe N. McKeganey/M. Barnard, *Sex Work on the Streets: Prostitutes and Their Clients* (1996); T. Sanders, *Sex Work: A Risky Business* (2005).

könnte schlicht darin bestehen, die Kategorie 'Opfer' bzw. Betroffene, die als Opfer anerkannt werden, auf jene zu reduzieren, die in diese Formen passen. Das ist allerdings unvereinbar mit einer inklusiven Intention (die auch durch eine explizite Absage an Opferhierarchien gekennzeichnet ist), die einen Paradigmenwechsel hin zu den Menschenrechten in der Anti-Menschenhandelspolitik ursprünglich entfacht hat. EU-Freizügigkeitsrechte und die Einreisemöglichkeiten für Drittstaatsangehörige auf der Basis von Touristen- oder Studierendenvisa haben ein komplexes und unbeständiges Verhältnis zwischen regulärem und irregulärem Aufenthaltsstatus für Migrant_innen geschaffen. Die ungleiche globale Verteilung sozio-ökonomischer Ressourcen, Sicherheit und Möglichkeitsstrukturen bleibt in den politischen und rechtsetzenden Reaktionen jener wohlhabenden Staaten, deren legale und illegale Industrien die billigste und fügsamste Arbeitskraft abzuschöpfen suchen, weitgehend unthematisiert. In diesem Zusammenhang sind Migrant_innen, die durch ihre grenzüberschreitende Migration und Arbeitstätigkeit Strategien der Selbstoptimierung, um nicht zu sagen des Überlebens bewältigen, besonders verletzlich; diese Verletzlichkeiten werden nicht immer hinreichend von den rechtlichen Rahmen erfasst, die Beweislasten für Knechtschaft, Zwang, Schuldlosigkeit, Gewalt, Kontrolle oder Erniedrigung einfordern. Es ist vor diesem Hintergrund nicht überraschend, dass solche Ansätze zunehmend zurückgewiesen werden zugunsten einer Alternative, die das Wesentliche des Menschenhandels und damit auch die Basis für dessen Verurteilung im Konzept der Ausbeutung verortet.

Der Menschenhandelsdiskurs ist national wie international immer wieder mit dem Anspruch konfrontiert worden, dass es sich bei Menschenhandel per Definition um eine Praxis handelt, die die Ausbeutung von Personen beinhaltet. Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat Menschenhandel als "rechtswidrigen und verborgenen Transfer von Personen über nationale und internationale Grenzen mit dem Ziel, Frauen und Kinder in sexuelle und ökonomisch unterdrückende und ausbeutende Verhältnisse zu zwingen", definiert. In jüngerer Zeit hat das UN-Protokoll zu Menschenhandel einen ähnlichen, wenn auch umfassenderen Ansatz gewählt und legt den Fokus auf eine Verbindung von Personentransport (Schleusen) und Ausbeutung. In Art. 3 des Protokolls wird festgelegt, dass "Menschenhandel die Anwerbung, Beförderung, Weitergabe, Beherbergung oder Aufnahme von Personen zum Zwecke der Ausbeutung" beinhaltet. Bemerkenswerterweise definiert die Bestimmung Ausbeutung nicht als solche; sie bietet aber einige Leitlinien an, die sich darauf beziehen, was Ausbeutung im Minimum beinhalten muss: "Die Ausbeutung der Prostitution von Personen und andere Formen sexueller Ausbeutung; Zwangsarbeit und Ausbeutung von Dienstleistungen, Versklavung und ähnliche Praktiken, Schuldknechtschaft oder Organentnahme". Die Bestimmung ist also darum bemüht, die divergierenden Formen von Menschenhandel zum Zwecke sexueller Ausbeutung und zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft in einen engeren Zusammenhang zu bringen, indem beide unter dem Nexus 'zum Zweck der Ausbeutung' subsumiert werden. Gleichzeitig macht sie deutlich, dass eine zur Verhandlung stehende Ausbeutung Formen von Versklavung, Knechtschaft oder Zwangsarbeit beinhalten kann, jedoch nicht darauf beschränkt sein muss.⁵²

52 Eine ähnliche Position wurde auch im Rahmenbeschluss des Europäischen Rates zur Bekämpfung des Menschenhandels angenommen. So beschreibt z.B. Artikel 1 Menschenhandel wie folgt als: "die Anwerbung, Beförderung, Weitergabe, Beherbergung und spätere Aufnahme einer Person, einschließlich Tausch der Kontrolle oder Weitergabe der Kontrolle über sie, wenn eine der folgenden Voraussetzungen gegeben ist: a) Anwendung oder Androhung von Gewalt oder anderen Formen der Nötigung, einschließlich Entführung, oder b) arglistige Täuschung oder Betrug, oder c) Missbrauch einer Machtstel-

Wenn Ausbeutung im Rahmen von ‚Sexhandel‘ durch die Bezugnahme auf Ausbeutung in der Prostitution als eben diesem Menschenhandel inhärent definiert wird, so stellt dies ein Zirkelschluss dar, der wiederum Bedenken und Fragen zu möglicherweise anderen Formen von Ausbeutung, etwa im Zusammenhang mit Menschenhandel zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft, aufwirft, oder Fragen nach Formen der Ausbeutung, die über die in Art. 4 EMRK verbotene, missbräuchliche Besitznahme und Ausnutzung einer Person unter Ausübung von Zwang hinausgehen. Wenn wir diese Probleme weiter untersuchen, wird deutlich, dass Bedeutung und Geltungsbereich des hier angewandten Konzepts der Ausbeutung unzureichend bestimmt sind. John Lawrence Hill hat eingewandt, dass das Konzept der Ausbeutung in den gegenwärtigen moralischen, politischen und rechtlichen Diskursen so weit und vieldeutig verwandt wird, dass es „eine offene und nahezu allumfassende Bedeutung“⁵³ angenommen hat. Ähnlich argumentierte Alan Wertheimer, dass „das Konzept der Ausbeutung üblicherweise ohne analytischen und argumentativen Aufwand herangezogen wird“, es nehme eher die Rolle eines „rhetorischen Platzhalters zu Äußerung von Missbilligung“ ein.⁵⁴ Der Menschenhandelsdiskurs scheint hier keine Ausnahme darzustellen, da rechtliche und politische Antworten bisher kaum auf einer differenzierten Diskussion über Arten und Orte von Ausbeutung, die sie zu identifizieren und zu verurteilen vorgeben, fußen.

Dies ist insofern problematisch, als die Bedeutung von Ausbeutung an sich sehr komplex und umstritten ist. Wie uns Arneson in Erinnerung ruft, müssen wir letztlich entdecken, dass, wenn wir uns auf die simple Annahme einigen können, dass A B ausbeutet, wenn A B auf unlautere Weise ausnutzt,⁵⁵ wir in dem Moment scheitern, wenn wir eine umfassendere Darstellung zu entwickeln suchen – was wir auffinden werden, sind „so viele konkurrierende Konzeptionen von Ausbeutung wie Theorien darüber, was wir uns wechselseitig in Anerkennung fairen Umgangs schulden“.⁵⁶ So gibt es etwa Debatten darüber, ob die Essenz von Ausbeutung nicht darin begründet läge, dass eine Person als Mittel zu jemandes Zweck instrumentalisiert und ausgenutzt wird und im Ergebnis eine Person unverhältnismäßig zu Lasten einer anderen profitiert. Buchanan übernimmt eine Kantisch inspirierte Konzeption, die als grundlegenden Aspekt von Ausbeutung „den schädigenden, rein instrumentellen Gebrauch von anderen und deren Kompetenzen und Leistungen zum eigenen Vorteil“ ausmacht.⁵⁷ Dahingegen macht Levine geltend, dass es sich dann um Ausbeutung handelt, wenn ein Austausch stattfindet, „bei dem die ausgebeutete Partei weniger erhält als die ausbeutende, die auf Kosten der ausgebeuteten besser gestellt wird.“⁵⁸ Diese verschiedenen Verständnisse sind jüngst von Wilkinson in den Begrifflichkeiten „wrongful use“ bzw. „disparity of value“ charakterisiert worden.⁵⁹ Für diejenigen, die sich dem ersten Ansatz anschließen, scheint das Unrecht der Aus-

lung oder Ausnutzung einer Position der Schwäche, in einer Weise, dass die betroffene Person keine wirkliche und für sie annehmbare andere Möglichkeit hat, als sich dem Missbrauch zu beugen, oder d) Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vergünstigungen mit dem Ziel, das Einverständnis einer Person zu erhalten, die die Kontrolle über eine andere Person hat, zum Zwecke der Ausbeutung der Person durch Arbeiten oder Dienstleistungen, mindestens einschließlich unter Zwang geleisteter Arbeiten oder Dienstleistungen, Sklaverei oder der Sklaverei oder der Knechtschaft ähnlichen Verhältnissen, oder zum Zwecke der Ausbeutung einer Person mittels Prostitution oder anderer Formen der sexuellen Ausbeutung einschließlich Pornografie.“ OJ L 203/1, 1. August 2002.

53 J.L. Hill, *Exploitation* (1993-94) 79 *Cornell Law Rev.* 631, at 632.

54 A. Wertheimer, *Exploitation* (1996) 5.

55 Ebd., S. 10.

56 R. Arneson, Eintrag in *The Encyclopedia of Ethics*, L. Becker/C. Becker (Hrsg.) (2001), 350.

57 A. Buchanan, *Ethics, Efficiency and the Market* (1985) at 87.

58 Levine, *Arguing for Socialism* (1988) at 66.

59 S. Wilkinson, *Bodies for Sale: Ethics and Exploitation in the Human Body Trade* (2003).

beutung darin zu bestehen, dass eine Person unangemessen objektiviert und instrumentalisiert wird. Dagegen liegt das Unrecht für diejenigen, die letzterem Ansatz zustimmen, primär in der Tatsache begründet, dass die Verletzbarkeit einer Person ausgenutzt wird, um ihren Status in einem bestimmten 'Geschäft' zu ermäßigen. Vor dem Hintergrund des Menschenhandels können Anklagen der Ausbeutung auf eine oder tatsächlich beide dieser Unrechtsmerkmale abzielen. So kann eine 'gehandelte' Person nicht nur gezwungen werden, Dienste gegen eine sehr begrenzte Entlohnung zu verrichten, während andere daraus beträchtlichen Profit schlagen, sondern auch von eben diesen anderen in einer Weise behandelt werden, die ihre Würde verletzt, die sie zur bloßen Ware macht, die gekauft und verkauft wird sowie ihre Arbeitskraft oder ihren vergeschlechtlichten Körper zum Zweck der eigenen Bereicherung oder Befriedigung ausnutzt. Die Berufung auf Ausbeutung als Bestandteil von Menschenhandel – der hier als mit Formen der Instrumentalisierung von Personen eng verknüpft gefasst wird – erlaubt es, damit benanntes Unrecht als besondere Arten unethischer und entwürdigender Behandlung in den vorhandenen Menschenrechtsrahmen einzubeziehen.⁶⁰ So weit, so gut – doch wie weit trägt diese Analyse? Letzten Endes instrumentalisieren wir andere wohl regelmäßig in unserem alltäglichen Leben – und tun dies oft auch auf moralisch problematische Weise. Die Voraussetzungen dafür, zu differenzieren, wann solche Verhaltensweisen inakzeptabel sind und auszumachen, wann die Schwelle von respektloser Behandlung zu einer entwürdigenden Behandlung überschritten ist, werden oft auch auf einem *disparity of value* Konzept beruhen, d.h. eine Verurteilung von inkriminierten Handlungen wird durch die intolerable Kluft zwischen „Wert“ und „Entlohnung“ ausgelöst. Zugleich ist klar, dass die bloße Tatsache, dass eine 'gehandelte' Person in einem ungerechten Austauschverhältnis steht, nicht an sich bereits zu einer Menschenrechtsverletzung führt. Marxistische Analysen von Arbeitsverhältnissen außer Acht gelassen, gibt es ganz offensichtlich viele ungeschützte und verwundbare Arbeiter_innen, die durch die Anweisungen derer in machtvolleren Positionen genötigt werden, länger zu arbeiten, weniger zu verdienen, als sie es für angemessen halten, und unter schlechteren Bedingungen, als sie sich erhofft hätten. Die Notwendigkeit, die Frage zu beantworten, warum Arbeit unter diesen Bedingungen für die einen eine Menschenrechtsverletzung, für andere aber nicht darstellt, zwingt uns dazu, den Punkt zu bezeichnen, an dem die verwundbare Partei derart abgewertet wird, dass sie zu einem Bauernopfer in dem Spiel der Maximierung und in einer Weise ausgenutzt wird, die in die Kategorie 'missbräuchlich' und damit in die Kategorie Ausbeutung fällt. Was den Anklagen der Ausbeutung im Menschenhandelsdiskurs zugrunde liegt, ist also eine komplexe und zum Teil zirkuläre Verflechtung zwischen den verschiedenen Erscheinungsformen.

Zweifelloso stellt Menschenhandel einen von vielen Kontexten dar, in denen die verschiedenen Formen von Ausbeutung als miteinander verbunden, sich überschneidend, sich gegenseitig fördernd oder auch als als konfliktiv angesehen werden können. Aber ich möchte an dieser Stelle anmerken, dass der Mangel an konzeptioneller Klarheit, der damit hervorgebracht wird, besonders problematisch ist.

Die rechtlichen und politischen Antworten auf Menschenhandelsaktivitäten sind durch Auseinandersetzungen um die Bedeutung der Schadenswirkungen und vorausgehender Zustimmung gekennzeichnet, allerdings bleibt unklar, welche Rolle diese Aspekte in der Bestimmung von Ausbeutung spielen. Nach Wilkin-

60 Toepfer/Wells (Fn. 3), 120; s.a. Corrigan (Fn. 3).

son tendieren die meisten Theoretiker_innen, die einen *wrongful use*-Zugang zur Ausbeutung haben, dazu, ein gewisses Leid als essentiell anzusehen, während jene, die einen *disparity of value*-Zugang übernehmen, die Möglichkeit in Erwägung ziehen, dass eine Person ausgebeutet werden und nichtsdestotrotz im Ergebnis aus diesem 'Geschäft' irgendeine Form von Nutzen ziehen kann. Die Behauptung, eine Person könne sowohl ausgebeutet werden als auch von der Ausbeutung profitieren, erscheint zunächst einmal kontraintuitiv. Wertheimer erinnert uns jedoch daran, dass wir "alle Umstände" in Betracht ziehen müssen und es durchaus Situationen geben kann, in denen, während eine Partei weniger an einem 'Geschäft' gewinnt als ihr unter fairen Bedingungen zustünde, sie gleichwohl im Vergleich zu ihrer Ausgangssituation davon profitiert.⁶¹ Die Uneinigkeiten über die Rolle des Schadens bzw. der Schadenswirkung beziehen sich wiederum auf die Debatten um die für Ausbeutungsverhältnisse zu fassende Relevanz von Zustimmung. Während manche argumentiert haben, dass eine Partei nicht als ausgebeutet angesehen werden kann, wenn ihr das 'Geschäft' oder die Behandlung nicht in gewisser Weise aufgezwungen wurde oder ihre scheinbare Zustimmung einen entscheidenden qualitativen Mangel (persönlicher oder struktureller Art) aufwies,⁶² haben andere insistiert, dass es sich trotz umfassender und freier Einwilligung der Betroffenen durchaus um Ausbeutung handeln kann.⁶³ Sie hoben die Verletzlichkeit der Betroffenen in der Ausgangssituation hervor, um zu eruieren, wann eine wohl informierte und bewusste Entscheidung zum Eintritt in einen solchen Austausch nicht nur wahrscheinlich, sondern auch rational begründet erscheint.⁶⁴

In dem Maße, wie sich diese Uneinigkeiten in den lang andauernden und hoch polarisierten Debatten um Prostitution widerspiegeln, wird deutlich, dass eine pauschale Anklage missbräuchlicher Ausbeutung im Kontext von Sexhandel – die etwa in einem abolitionistischen Ansatz, der den Verkauf sexueller Dienstleistungen selbst unter „preferential value conditions“ als inakzeptable Objektivierung ansieht, begründet liegt – Fragen substantieller Legitimität eher verschiebt denn löst.⁶⁵

In der aktuellen Diskussion um Ausbeutung im Kontext von Menschenhandel wird es versäumt, diese Debatten anzuerkennen, geschweige denn, sich mit ihnen zu befassen – was allerdings zur analytischen Klarheit und zur Einschätzung der

- 61 Natürlich ist die Ausgangssituation nicht die einzige, an der der Nutzen gemessen werden kann – Wilkinson schlägt Alternativen vor, die zum einen in einem Vergleich vorhandener Möglichkeiten begründet liegen und sich anschauen, was geschehen wäre, wenn der/die Ausgebeutete ein 'Geschäftsverhältnis' mit jemand anderem als dem Ausbeutenden eingegangen wäre, und zum anderen in einer normativen Prüfung, die danach fragt, in welcher Position sich der/die Ausgebeutete unter angemessenen Wohlstandsbedingungen befunden hätte. Wilkinson (Fn. 59), 60-64.
- 62 R. Arneson, What's Wrong With Exploitation? (1981) 91 *Ethics* 202; siehe auch J. Reiman, Exploitation, Force and the Moral Assessment of Capitalism: Thoughts on Roemer and Cohen (1987) 16 *Philosophy and Public Affairs* 3.
- 63 S. Munzer, A Theory of Property (1990), 171; siehe auch J. Wolff, Marx and Exploitation (1999) 3, J. of Ethics 105-120. Zur Diskussion der Beziehung zwischen Zustimmung, Leid/Schaden und Ausbeutung siehe J. Tormey, Exploitation, Oppression and Self-Sacrifice (1974) 5 *Philosophical Forum* 206-21; Wilkinson (Fn. 59); B. Moore, *Reflections on the Causes of Human Misery* (1973); A. Wertheimer, Remarks on Coercion and Exploitation (1996) 74 *Denver University Law Rev.* 889-906; A. Wood, Exploitation (1995) 12 *Social Philosophy and Policy* 135-58 (auch in K. Nielsen/R. Ware[eds.], *Exploitation* (1997).
- 64 Wertheimer (Fn. 54), 270.
- 65 P. Saunders, Traffic Violations: Determining the Meaning of Violence in Sexual Trafficking Versus Sex Work (2005) 20 *J. of Interpersonal Violence* 343. Zur weiteren Diskussion siehe S. Marshall, Bodyshopping: The Case of Prostitution (1999) 16 *J. of Applied Philosophy* 139-150; J. O'Connell-Davidson, The Rights and Wrongs of Prostitution (2002) 17(2) *Hypatia* 84-98; J. O'Connell-Davidson, *Prostitution, Power and Freedom* (1998); M. O'Neill, *Prostitution and Feminism: Towards a Politics of Feeling* (2001); J. Phoenix, *Making Sense of Prostitution* (1999); Jeffreys (Fn. 31); B. Brooks-Gordon, Clients and Commercial Sex: Reflections on a Paying the Price (2005) *Crim. Law Rev.* 425-443; J. Scouler, The Subject of Prostitution (2004) 15 *Feminist Theory* 343-55.

praktischen Tragweite beitragen würde. Die Tatsache, dass trotz wechselseitigen 'Einverständnisses' und gegenseitigen Nutzens Ausbeutung vorliegen kann, heißt nicht zugleich, dass die Unterschiede zwischen überwiegend verletzenden und überwiegend harmlosen ausbeuterischen Tätigkeiten oder zwischen Zustimmung unter Umständen des Zwangs und unter Umständen voller Freiheit ignoriert werden müssen. Es heißt jedoch sehr wohl, dass das normative Ausloten von Ausbeutung den Beginn (und nicht das Ende) eines Prozesses kritischer Prüfung darstellt, durch den wir als Gesellschaft entscheiden, wie darauf am besten zu reagieren ist. Erwägungen zur Schadenswirkung, Verletzung und Zwang bleiben weiterhin relevant, wenn auch nicht zur Identifizierung von Ausbeutungsverhältnissen, sondern wenn es darum geht, was Wertheimer das 'moralische Gewicht' der Verletzung und die 'moralische Kraft', die durch die verurteilende, strafende oder präventive gesellschaftliche Reaktion zum Ausdruck gebracht wird, nennt.⁶⁶ Ein Verdienst liegt darin, dass die Grundlage, auf der bestimmte Erscheinungsformen von Ausbeutung als problematisch erachtet werden, deutlicher herausgebildet wird. Damit eröffnet sich die Möglichkeit einer unvoreingenommenen Untersuchung der Legitimität strategischer Argumente – auch im Kontext von z. B. Leihmutterchaft, Pornografie und Prostitution –, die weniger durch die Interessen derjenigen bedingt sind, die direkt an dem 'Geschäft' beteiligt sind (und folglich Profit daraus schlagen), sondern durch den Wunsch, Dritte (in diesem Fall insbesondere Frauen) vor weitergehenden negativen Auswirkungen der Zulassung solcher 'Geschäfte' zu schützen.⁶⁷

Internationale und nationale Rechtsakte, die beanspruchen, Menschenhandel zu definieren, haben allzu häufig ihre Position zu diesen Debatten verschleiert – indem sie die Dogmatik zur Relevanz von Zustimmung und Schadenswirkungen in den Vordergrund rückten oder indem sie das Konzept der Ausbeutung in all seiner Vagheit einbezogen, und es so nationalen Gesetzgebern, offiziellen Interessenvertreter_innen und beteiligten Akteur_innen erlauben, die Bestimmungen in einer Linie mit ihren eigenen widerstreitenden und facettenreichen Agenden zu interpretieren. Die jüngsten UN-Protokolle zur Bekämpfung von Menschenhandel, in deren Folge nationale und regionale Politiken (einschließlich der Konvention des Europarats) erarbeitet wurden, werfen die Notwendigkeit von Gewalt, Zwang und Täuschung auf der Definitionsebene über Bord, aber nur, um anschließend die Zustimmungsschwelle durch eine Bestimmung der Bedingungen wieder einzufügen, unter denen die Ausübung von Zwang in relevanter Weise als bewiesen angenommen werden muss. Während einerseits die Parameter über den Menschenhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung hinaus ausgeweitet werden, erfolgt andererseits durch die Anerkennung und Betonung des „speziellen Bezugs“ zur Prostitution, durch die Maßnahmen gegen Menschenhandel historisch gekennzeichnet sind, eine Rück- und Engführung.⁶⁸ Das wiederum hat es einzelnen Staaten wie Großbritannien ermöglicht, die Implementierung des Protokolls für sich in Anspruch zu nehmen, indem es den Unrechtsgehalt von Ausbeutung fest gehalten, gleichzeitig jedoch Gesetze erlassen hat, die

66 Wertheimer (Fn. 54), S. 28.

67 Siehe z.B. M. Dempsey, Rethinking Wolfenden: Prostitute Use, Criminal Law and Remote Harm (2005), *Crim. Law Rev.* 444-455; A. Bainham, B. Brooks-Gordon, Reforming the Law on Sexual Offences, in: B. Brooks-Gordon et al. (Hrsg.) *Sexuality Repositioned: Diversity and the Law* (2004) 261-296; V. Munro, Dev'l-in Disguise? Harm, Privacy and the Sexual Offences Act 2003, in: Munro/Stychin (Fn. 13), S. 1-18; D. Hughes/C. Roche (Hrsg.), *Making the Harm Visible: Global Sexual Exploitation of Women and Girls – Speaking Out and Providing Services* (1999), <http://www.uri.edu/artsci/wms/hughes/mhvtoc.htm>.

68 Zur weiteren Diskussion siehe Munro A Tale of Two Servitude (Fn. 7) und dies., Stopping Traffic? (Fn. 7).

die Notwendigkeit von Zwang im Kontext von Menschenhandel zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft, nicht aber im Kontext von Menschenhandel zum Zwecke sexueller Ausbeutung, einschreiben.⁶⁹

Vor diesem Hintergrund scheint sich der Versuch, enge Opferhierarchien durch die Bezugnahme auf Ausbeutung zu transzendieren ohne genauere Beachtung dessen, was diese bedeutet und bedeuten könnte, letztlich als nutzlos zu erweisen. Schließlich gibt es allen Grund zu der Annahme, dass die Auslegung des Konzepts im aktuellen sozio-politischen Klima durch die Aufnahmeländer präjudiziert wird, in deren auf das Zwangskriterium bezogenen Interpretation und der an der Ausgangssituation der Betroffenen gemessenen Bewertung des Schadens zahlreiche Personen, denen in erheblicher Weise von anderen Schaden zugefügt wird, von einer Anerkennung als Opfer und damit einhergehenden Schutzstatus' und -ansprüchen ausgeschlossen werden.

4. Schlussbetrachtungen: Ausbeutung ausloten

Die hier vorgelegte Diskussion war größtenteils explorativ und bietet letzten Endes keine umfassende und übergeordnete Verteidigung oder Widerlegung eines menschenrechtlichen Zugangs zu Fragen des Menschenhandels. Es gibt jedoch gute Gründe, der Versuchung weitreichender Schlussfolgerungen zu widerstehen, nicht nur aufgrund der Komplexität und Diversität des Phänomens, sondern auch, weil viele Fragen, die Konzepte der Ausbeutung, der Objektivierung, des Zwangs und der Benachteiligung aufwerfen, noch gestellt, um nicht zu sagen, gelöst werden müssen. Die Probleme, die im Zusammenhang mit der Annahme identifiziert worden sind, alle Erscheinungsformen von Menschenhandel konstituieren eine Verletzung des Rechts auf Schutz entweder vor Sklaverei, Knechtschaft, Zwangsarbeit oder vor unmenschlicher und entwürdigender Behandlung, sollten uns weder dazu veranlassen, Menschenrechtsverletzungen zu ignorieren, wo sie auftreten, noch dazu, Menschenhandel zwangsläufig als Menschenrechtsverletzung zu negieren. Aber es sollte dazu ermutigen, uns der Notwendigkeit bewusst zu werden, Generalisierungen zu vermeiden, wenn wir uns mit einem vielschichtigen Phänomen befassen, und analytisch klar zu differenzieren, welche Handlungen welche Menschenrechte verletzen und, ebenso wichtig, in welcher Weise.

Aus der vorangegangenen Diskussion ist deutlich geworden, dass diese schwierigen Fragen durch den vagen Rekurs auf ein 'schwammiges' Ausbeutungsverständnis nicht umgangen werden können. Denn bei genauerem Hinsehen ermöglicht der Ausbeutungsbegriff eine Betrachtung dessen, was die unrechtmäßige Demütigung oder Objektivierung einer Person konstituieren könnte, welche Arbeitsbedingungen, Leistungs- und Vergütungsstandards intolerabel sind und welche Bedeutung wir dem Zustimmungsprinzip und der Schadenswirkung beimessen sollten. Die Behauptung, Menschenhandel impliziere die Ausbeutung der Betroffenen, hat das politische und moralische Vorstellungsvermögen eingenommen. Vor diesem Hintergrund eröffnet das Konzept der Ausbeutung einen Rahmen zur Identifizierung von Schäden und Leid, die nicht so leicht mit bereits vorhandenen Kategorien erfasst werden können, und entwirft das Bild einer konzeptionellen Einheit von Sexhandel und seiner weniger 'gefeierten' Menschenhandelsvarianten zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft. Durch Menschenhandel verursachte Verletzungen durch die Linse von Ausbeu-

69 Siehe hingegen 57-59 Sexual Offences Act 2003 und s. 4 Asylum and Immigration (Treatment of Claimants) Act 2004. Zur weiteren Diskussion dieses nationalen Ansatzes, siehe V. Munro, Exploring Exploitation: Trafficking in Sex, Work and Sex Work, in Munro/Della Giusta (Fn. 42).

tung zu betrachten, kann zudem dabei helfen, die Komplexitäten der Beziehung zwischen Zustimmung, Schaden, Leid und den Opferrollen im Kontext gegenwärtigen Menschenhandels zu durchdenken. Um das Potential auszufüllen, darf jedoch das „factum brutum“ von Ausbeutung nicht nur postuliert werden, die Ausbeutungsmerkmale müssen dargelegt und ausgewiesen, die Arten und Entstehungskontexte von Ausbeutung deutlicher – entlang der Gründe für ihre Verurteilung – gefasst werden.

Im Rahmen von Politiken zur Bekämpfung von Menschenhandel scheint die Vagheit und definitorische Unschärfe des Begriffs der Ausbeutung – trotz breiter und zunehmender Akzeptanz – dem Umstand geschuldet zu sein, dass gerade die Flexibilität und Formbarkeit des Konzepts in einer politischen Arena, in der widerstreitende Perspektiven verhandelt und hin zu einem globalen Konsens vermittelt werden müssen, pragmatische Vorteile mit sich bringt. Dieser Artikel hingegen fordert eine genauere Untersuchung des Konzepts der Ausbeutung, um weitsichtiger politische Maßnahmen zu entwickeln und eine bessere Grundlage dafür zu etablieren, Menschenrechtsverletzung qua Ausbeutung geltend machen zu können. Gleichzeitig anerkennt er, dass es sich letzten Endes als illusorisch erweisen könnte, nach der Essenz dessen zu streben, was es bedeutet, ausgebeutet zu sein. Das Konzept der Ausbeutung kann nicht als kohärentes und widerspruchsfreies Phänomen verstanden werden, dem einheitlich begegnet werden kann; Einheitlichkeit kann bestenfalls durch die Überschneidung verschiedener, sich in komplexer Weise verbindender und überschneidender Erscheinungsformen hergestellt werden, ähnlich der Wittgenstein'schen Idee der 'Familienähnlichkeit'.⁷⁰

Der Umstand, dass sich dieser Ansatz für ein angemessenes Verständnis von Ausbeutung als sinnvoll erweisen könnte, verdrängt nicht die Notwendigkeit einer eingehenderen Prüfung. Im Gegenteil, es erfordert eine stetige und kritische Neuüberprüfung und die Herausbildung eines Sensoriums für Ausbeutung(en), das unentwegt offen, sensibel gegenüber dem Kontext und den Komplexitäten dessen verpflichtet ist, was Wittgenstein 'the rough ground' gelebter Erfahrung nennt.

70 L. Wittgenstein, *The Philosophical Investigations*, tr. G. Anscombe (2000). Zur weiteren Diskussion der Idee der Familienähnlichkeit im Allgemeinen siehe S. Mulhall, *Inheritance and Originality: Wittgenstein, Heidegger, Kierkegaard* (2003); B. Rundle, *Wittgenstein and Contemporary Philosophy of Language* (1990); D. Piersie, *The False Prison: A Study of the Development of Wittgenstein's Philosophy*, vols. I und II (1987, 1988); H. Glock (Hrsg.), *Wittgenstein: A Critical Reader* (2001). Zur spezifischen Diskussion seiner Brauchbarkeit im Kontext feministischer Analyse siehe auch N. Scheman und P. O'Connor (Hrsg.), *Feminist Interpretations of Ludwig Wittgenstein* (2002); A. Tanesini, *Wittgenstein: A Feminist Interpretation* (2004); und V. Munro, Resemblances of Identity: Ludwig Wittgenstein and Contemporary Feminist Legal Theory (2006) 12 *Res Publica* 137-62. Ich bin Victor Tadros zu Dank verpflichtet, dessen (laufende) Arbeit an der Anwendung von Wittgensteins Idee der Familienähnlichkeit auf das Unrecht der Vergewaltigung sich als sehr hilfreich für meine Überlegungen erwiesen hat.