

§ 11 Auswirkungen des Erkennens konkreter Anhaltspunkte

I. Übersicht

Das Erkennen konkreter Anhaltspunkte als erste Phase des Opferschutzprozesses¹⁴⁰⁷ löst mehrere Verpflichtungen aus: Zunächst muss unverzüglich und bedingungslos eine Erholungs- und Bedenkzeit gewährt werden (I.). Ab diesem Moment sind zudem die menschenrechtlich begründeten Pflichten zum Schutz der physischen Sicherheit des potentiellen Opfers zu beachten (II.) und es sind die meisten der völkerrechtlich vorgesehenen Unterstützungsleistungen zu gewährleisten (III.).

Ebenfalls unverzüglich ist die Person in das Identifizierungsverfahren zu überweisen.¹⁴⁰⁸ Da auch die meisten Unterstützungsleistungen durch nichtstaatliche Akteure gewährleistet werden (z.B. durch spezialisierte Opferberatungsstellen oder durch Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter) und somit die potentiellen Opfer an diese verwiesen werden sollten, löst das Erkennen konkreter Anhaltspunkte auf Menschenhandel gewissermassen eine doppelte Weiterverweisungspflicht aus (IV.).

Die völkerrechtskonforme Ausgestaltung der Erholungs- und Bedenkzeit sowie die Durchführung eines Identifizierungsverfahrens machen m.E. eine sofortige Suspendierung des Asylverfahrens bis zum Abschluss des Identifizierungsverfahrens notwendig. Diese Suspension und deren Auswirkungen werden unter Ziff. V. diskutiert.

II. Gewähren einer Erholungs- und Bedenkzeit

Gemäss Art. 13 EKM sollen die Staaten den potentiellen Opfern ab dem Moment, in dem konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel bestehen, eine mindestens dreissigtägige Erholungs- und Bedenkzeit gewähren.¹⁴⁰⁹ Diese ist im internen Recht zu regeln (Art. 13 Abs. 1 EKM). Während die-

1407 Zum Opferschutz als Prozess siehe generell oben, S. 178.

1408 Zum Identifizierungsverfahren näher unten, S. 444 ff.

1409 Siehe zu den völkerrechtlichen Vorgaben zur Erholungs- und Bedenkzeit oben, S. 185 ff.

ser Zeit ist ihnen der Aufenthalt im Hoheitsgebiet gestattet und es dürfen keine aufenthaltsbeendenden Massnahmen vollstreckt werden. Dadurch soll es den Opfern ermöglicht werden, sich zu erholen, sich dem Einfluss der Täter zu entziehen und/oder eine Entscheidung darüber zu fällen, ob sie mit den (Strafverfolgungs-)Behörden kooperieren möchten. Nicht zuletzt aus diesem Grund müssen den potentiellen Opfern schon während der Erholungs- und Bedenkzeit die unten noch näher auszuführenden Unterstützungsleistungen¹⁴¹⁰ gewährleistet werden (Art. 13 Abs. 2 EKM) und es müssen, sofern notwendig, Massnahmen zum Schutz ihrer physischen Sicherheit¹⁴¹¹ getroffen werden.

Im Folgenden wird zunächst die aktuelle Praxis in der Schweiz dargelegt (1.), bevor die Möglichkeiten einer völkerrechtskonformen Umsetzung im Schweizerischen Asylverfahren geprüft werden (2.). Abschliessend wird der für eine Umsetzung notwendige Revisionsbedarf *de lege ferenda* dargestellt (3.).

1. Aktuelle Praxis in der Schweiz

1.1. Erholungs- und Bedenkzeit nach Art. 35 VZAE

Die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit ist in der Schweiz in Art. 35 VZAE geregelt. Gemäss dieser Bestimmung gewährt die kantonale Ausländerbehörde einer Person ohne geregelten Aufenthalt, bei der begründete Hinweise bestehen, dass es sich um ein Opfer oder eine Zeugin oder einen Zeugen von Menschenhandel handelt, eine Erholungs- und Bedenkzeit.

Zuständig sind also die kantonalen Ausländerbehörden. Es handelt sich nicht um eine Ermessensbestimmung. Sofern die Voraussetzungen erfüllt sind (begründete Hinweise, dass eine Person ohne geregelten Aufenthalt ein Opfer resp. Zeugin oder Zeuge von Menschenhandel ist), muss die Behörde eine Erholungs- und Bedenkzeit gewähren.¹⁴¹² Während der Dauer dieser Zeit kann sich – so der Verordnungswortlaut – die Person erholen

1410 Unten, S. 407 ff.

1411 Unten, S. 396 ff.

1412 Soweit ersichtlich, gibt es keine Rechtsprechungspraxis kantonaler oder nationaler Gerichte zur Frage, ob und wann die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit zu Unrecht verweigert wurde.

und muss einen Entscheid über die weitere Zusammenarbeit mit den Behörden treffen.¹⁴¹³ Während dieser Zeit wird von ausländerrechtlichen Vollzugshandlungen abgesehen.

Schon diese Formulierung macht klar, dass die Erholungs- und Bedenkzeit nach Art. 35 VZAE keine echte ausländerrechtliche Bewilligung darstellt. In der Praxis wird die Erholungs- und Bedenkzeit denn auch teilweise als „Duldung“ bezeichnet. Gemäss den Weisungen des SEM reicht es aus, wenn eine schriftliche Bestätigung für allfällige Kontrollen ausgestellt wird.¹⁴¹⁴

Die Rechtsstellung während der Erholungs- und Bedenkzeit ist in der Verordnung nicht geregelt. In der Praxis wird keine Arbeitstätigkeit bewilligt. Die Fürsorgeleistungen werden für den Zeitraum von der für die Zahlungen nach dem Opferhilfegesetz zuständigen kantonalen Opferhilfestelle übernommen.¹⁴¹⁵

Der Antrag für die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit wird in der Regel von den Strafverfolgungsbehörden gestellt¹⁴¹⁶, kann aber auch vom Opfer selber oder einer spezialisierten Opferberatungsstelle im Namen des Opfers eingereicht werden.¹⁴¹⁷

Die Dauer der von der kantonalen Behörde angesetzten Erholungs- und Bedenkzeit beträgt mindestens 30 Tage. Liegen begründete Hinweise vor, dass die Erholung länger als 30 Tage beansprucht wird, kann die Erholungs- und Bedenkzeit von Beginn an für eine längere Dauer gewährt werden. In begründeten Fällen kann die Erholungs- und Bedenkzeit auch verlängert werden.¹⁴¹⁸

Die Erholungs- und Bedenkzeit kann vor Ablauf der angesetzten Frist beendet werden, wenn die betroffene Person erklärt, zu einer Zusammenarbeit mit den Behörden nicht bereit zu sein, den Kontakt mit den Tätern

1413 Art. 35 Abs. 1 VZAE.

1414 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.2.3.

1415 Ibid.

1416 Siehe den Musterantrag der KSMM für eine Erholungs- und Bedenkzeit unter http://www.ksmm.admin.ch/dam/data/ksmm/dokumentation/leitfaden/leitfaden_anhang04abedenkzeitd.pdf (zuletzt besucht am 3.12.2017).

1417 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.2.3.

1418 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.2.3. Von zivilgesellschaftlicher Seite wird kritisiert, dass die Dauer der Erholungs- und Bedenkzeit kantonal unterschiedlich gehandhabt wird und häufig standardmässig auf 30 Tage festgesetzt wird ohne eine längere Dauer in Betracht zu ziehen, siehe FiZ, Alternativer Bericht, S. 13.

freiwillig wiederaufgenommen hat, neue Erkenntnisse ergeben, dass es sich nicht um ein Opfer von Menschenhandel handelt oder wenn die betroffene Person schwerwiegend gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstösst.¹⁴¹⁹ Die Beendigung der Erholungs- und Bedenkzeit, wenn das Opfer erklärt, nicht zur Zusammenarbeit mit den Behörden bereit zu sein, ist problematisch, da der Zweck nebst der Beschlussfassung über eine Kooperation mit den Behörden ausdrücklich auch derjenige der Erholung ist. Eine vorzeitige Beendigung, insbesondere bei Nichtkooperation, steht damit in einem Spannungsverhältnis zum Prinzip der Unabhängigkeit des Opferschutzes vom Strafverfahren¹⁴²⁰ und stellt m.E. zumindest eine unvollständige Umsetzung der Vorgaben aus der Europaratskonvention dar. Entsprechend hat auch GRETA diese Regelung kritisiert und darauf hingewiesen, dass jedes potentielle Opfer zumindest die Mindestdauer der Erholungs- und Bedenkzeit ausschöpfen können muss.¹⁴²¹

In der Praxis gewähren die kantonalen Behörden jährlich insgesamt in einigen Dutzend Fällen eine Erholungs- und Bedenkzeit; die Zahlen variierten in der Vergangenheit zwischen 14 im Jahr 2012 und 48 im Jahr 2016.¹⁴²² Die kantonale Praxis ist dabei aber sehr unterschiedlich, beispielsweise wurden im Jahr 2013 in 14 Kantonen gar keine Erholungs- und Bedenkzeiten gewährt, in 9 Kantonen waren es eine bis drei (darunter auch Zürich, Genf und Basel-Stadt), während im Kanton Bern in zehn Fällen eine Erholungs- und Bedenkzeit gewährt wurde.¹⁴²³

1.2. Keine ausdrückliche Erholungs- und Bedenkzeit im Asylbereich

Im Asylbereich wird Art. 35 VZAE als nicht anwendbar angesehen,¹⁴²⁴ und zwar unabhängig davon, ob die Person in der Schweiz oder in einem

1419 Art. 35 Abs. 3 VZAE.

1420 Siehe zu diesem Prinzip oben, S. 194.

1421 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 147.

1422 Statistiken des SEM, Sektion Aufenthalt (der Autorin vorliegend). Siehe auch die Angaben zur Anzahl gewährter Erholungs- und Bedenkzeiten im U.S. Secretary of State, TIP Report 2017, S. 380, sowie die TIP Berichte der früheren Jahre 2016, 2015, 2014, 2013 und 2012, alle online unter <https://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/> (zuletzt besucht am 3.12.2017).

1423 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 148.

1424 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.4; ebenso SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 7.

anderen Land Opfer von Menschenhandel geworden ist. Begründet wird dies mit dem Prinzip der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG. Diese Bestimmung besagt, dass ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuches oder bis zur Anordnung einer vorläufigen Aufnahme kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung eingeleitet werden kann, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung. Da die Erholungs- und Bedenkzeit nach Art. 35 VZAE eine ausländerrechtliche „Bewilligung“ darstellt, die in Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen von Art. 18 ff. AuG erteilt wird, wird Art. 14 Abs. 1 AsylG vom SEM für anwendbar erachtet.

Abgesehen davon, dass diese Auslegung widersprüchlich ist, weil in der Praxis gar keine Bewilligung, sondern lediglich eine schriftliche Bestätigung der Anwesenheit ausgestellt wird, übersieht diese Ansicht auch, dass Art. 14 Abs. 1 AsylG ausdrücklich eine Ausnahme für Bewilligungen vorsieht, auf die ein Anspruch besteht. Da Art. 13 EKM eine Verpflichtung zur Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit vorsieht – die sich im Übrigen auch aus Art. 4 EMRK ableiten lässt¹⁴²⁵ – und Art. 35 VZAE lediglich deren innerstaatliche Umsetzung darstellt, ist ein auf Völkerrecht gestützter Anspruch gegeben, der eine Ausnahme vom Vorrang des Asylverfahrens begründet.¹⁴²⁶ Eine Nichtgewährung der Erholungs- und Bedenkzeit im Asylverfahren stellt zudem eine Ungleichbehandlung bei der Umsetzung der Europaratskonvention dar, welche gemäss Art. 3 EKM verboten ist.¹⁴²⁷

Vermutlich (auch) aufgrund der Kritik¹⁴²⁸ an dieser Nichtgewährung der Erholungs- und Bedenkzeit im Asylverfahren, wurde der interne Leitfaden des SEM zur Behandlung von Asylgesuchen potentieller Menschenhandelsopfer aktualisiert und um den Hinweis ergänzt, dass der Erho-

1425 Siehe dazu oben, S. 185 f.

1426 Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 14 N 2. Siehe zur Frage nach der zwingenden Umsetzung von Art. 13 EMK ins nationale Recht oben, S. 186.

1427 Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 42; siehe auch oben, S. 188 sowie 196.

1428 Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 41 f.; wenige Monate danach auch GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 123. Ein Jahr später hat zudem auch der CEDAW-Ausschuss die Schweiz in seinen Abschliessenden Bemerkungen dazu aufgefordert, einen opferzentrierten Ansatz bei der Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit zu verfolgen: CEDAW, *CO Switzerland (2016)*, Ziff. 29 (d).

lungs- und Bedenkzeit im Asylverfahren durch das SEM bei den Verfahrensfristen (z.B. mittels Verlängerung der Ausreisefrist) Rechnung getragen werden kann.¹⁴²⁹ In den (öffentlichen) Weisungen des SEM zum Ausländerbereich wurde diese Ergänzung allerdings nicht nachgetragen.¹⁴³⁰

Diese „informelle“ Umsetzung der Erholungs- und Bedenkzeit im Asylverfahren überzeugt weiterhin nicht. Die Erholungs- und Bedenkzeit muss unverzüglich nach dem Erkennen konkreter Anhaltspunkte auf Menschenhandel gewährleistet werden und es darf nicht abgewartet werden, bis ein fristauslösender Entscheid (Asylentscheid oder Dublin-Nichteintretensentscheid) vorliegt. Soweit ersichtlich, werden mit der gewählten Lösung die potentiellen Opfer auch nicht über die Möglichkeit der Gewährung dieser Erholungs- und Bedenkzeit informiert und es erfolgt keine Weiterverweisung an spezialisierte Opferberatungs- oder Rechtsberatungsstellen, welche das Opfer bei der Erreichung des Zwecks der Erholungs- und Bedenkzeit, nämlich der Erholung wie auch in der Beschlussfassung über eine Kooperation mit den Strafverfolgungs- und den Asylbehörden, unterstützen könnten.

Zudem genügt eine Regelung in einem nichtöffentlichen Leitfaden nicht den Vorgaben von Art. 13 Abs. 1 EKM, wonach die Erholungs- und Bedenkzeit im nationalen Recht geregelt werden muss. Es mangelt also an einer genügenden gesetzlichen Grundlage.

Wenig zur Klärung dieser Frage beigetragen hat bisher das Bundesverwaltungsgericht. Dieses hat in einem Einzelrichterurteil vom August 2016 betreffend eine Frau im Dublin-Verfahren mit konkreten Anhaltspunkten auf Menschenhandel, deren Rechtsvertretung die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit angeregt hatte, darauf verwiesen, dass die kantonale Behörde für die Erholungs- und Bedenkzeit zuständig ist.¹⁴³¹ Ein in der Folge von der Rechtsvertretung erhobener Revisionsantrag, der eine rechtsfehlerhafte Argumentation des Gerichts in diesem Punkt geltend machte, wurde mittels Zwischenverfügung¹⁴³² für aussichtslos erklärt.

1429 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 7. Für ein Beispiel siehe BVGer, D-2690/2017 vom 18.7.2017, L.: Der Beschwerdeführerin wurde eine Frist von einer Woche (!) gewährt, um sich zu entscheiden ob sie Strafanzeige einreichen wollte und ob das SEM ihre Daten an die zuständigen Strafverfolgungsbehörden weitergeben durfte.

1430 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.4.

1431 BVGer, D-4763/2016 vom 15.8.2016, S. 9.

1432 BVGer, Zwischenverfügung D-5151/2016 vom 30.8.2016.

Auch in einem Urteil vom Dezember 2014 hatte das Gericht erwähnt, dass das Erkennen von Hinweisen auf Menschenhandel dazu führen würde, dass der Beschwerdeführerin gemäss Art. 10 Abs. 2 und Art. 14 EKM sowie Art. 36 VZAE ein Aufenthaltsrecht zwecks Identifizierung als Opfer sowie allenfalls auch für die Durchführung der polizeilichen Ermittlungen gewährt werden müsste.¹⁴³³ Da das Gericht seine Einschätzung in beiden Urteilen nicht weiter begründete, lässt sich keine Aussage machen, ob bewusst von den (das Gericht nicht bindenden¹⁴³⁴) Weisungen abgewichen werden sollte oder ob einfach unterlassen wurde, diese zu berücksichtigen.

2. Mögliche Umsetzung der Erholungs- und Bedenkzeit im Asylverfahren

Rechtlich besteht kein Zweifel daran, dass eine Erholungs- und Bedenkzeit auch an Opfer im Asylverfahren gewährt werden muss.¹⁴³⁵ Schon der Wortlaut von Art. 13 EKM sieht Ausnahmen nur vor aus Gründen der öffentlichen Ordnung und wenn der Opferstatus zu Unrecht beansprucht wird. Zudem erlaubt die Europaratskonvention keine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Status bei seiner Umsetzung (Art. 3 EKM).¹⁴³⁶ Aufgrund der zumindest partiellen Unabhängigkeit der Erholungs- und Bedenkzeit von strafverfolgungsrechtlichen Überlegungen ist diese auch unabhängig vom Tatort des Menschenhandels zu gewährleisten. Es spielt grundsätzlich keine Rolle, ob dieser in der Schweiz, im europäischen Ausland, in einem Transitland oder im Herkunftsland des Opfers oder (was nicht selten ist) an mehreren Orten stattgefunden hat.¹⁴³⁷

Angesichts der aktuell herrschenden Unklarheit zwischen Gericht und SEM über die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit im Asylver-

1433 BVGer, E-4327/2014 vom 22.12.2014, E. 5.1.6.

1434 Weisungen des SEM stellen in der Regel vollzugslenkende Verwaltungsverordnungen dar, welche zur Gewährung einer einheitlichen und rechtsgleichen Praxis Vorgaben für die Handhabung offener Formulierungen machen. Sie stellen zwar grundsätzlich keine Rechtsquellen im eigentlichen Sinne dar, auf welche sich eine Privatperson berufen kann (vgl. BGE 121 II 473 E. 2 b), dennoch können sie im konkreten Anwendungsfall auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden (BGE 131 I 166 E. 7.2), siehe BVGE 2015/5 E. 6.3.

1435 Siehe oben, S. 188 f.

1436 Siehe oben, S. 194 ff.

1437 Siehe auch GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 123.

fahren wird im Folgenden die Möglichkeit einer völkerrechtskonformen Umsetzung der Erholungs- und Bedenkzeit untersucht. Dabei muss einerseits geprüft werden, auf welche Rechtsgrundlage sich die Erholungs- und Bedenkzeit im Asylverfahren stützen könnte (2.1.), andererseits soll untersucht werden, wie diese konkret ausgestaltet werden könnte (2.2.).

2.1. Rechtsgrundlage

Meines Erachtens bestehen zwei Möglichkeiten, die Erholungs- und Bedenkzeit im Schweizerischen Asylverfahren rechtlich zu verankern. Die erste Möglichkeit besteht darin, den Vorrang des Asylverfahrens gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG in diesem besonderen Fall nicht anzuwenden und die Erholungs- und Bedenkzeit gestützt auf Art. 35 VZAE im Asylverfahren durch die Kantone zu gewähren; die zweite wäre die Schaffung einer eigenen Rechtsgrundlage.

Für die erste Möglichkeit, die *Nichtanwendung von Art. 14 Abs. 1 AsylG*, spricht einerseits, dass der Sinn dieser Regelung, nämlich zu verhindern, dass eine Person parallel mehrere Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung führt¹⁴³⁸, gar nicht tangiert ist, weil die Erholungs- und Bedenkzeit sowie das Identifizierungsverfahren für Opfer von Menschenhandel gerade keine Verfahren um Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung darstellen, sondern, ähnlich der Altersfeststellung bei Minderjährigen¹⁴³⁹, lediglich der Abklärung dienen, ob eine völkerrechtlich mit besonderen Rechten verbundene Eigenschaft bei der Person vorliegt.¹⁴⁴⁰ Wie oben erwähnt, stellt die Erholungs- und Bedenkzeit auch in der aktuellen Praxis gar keine Aufenthaltsbewilligung dar, sondern wird lediglich in Form einer schriftlichen Bestätigung gewährt. Konsequenterweise folgt auch auf die Identifizierung als Menschenhandelsopfer kein automatischer Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung.¹⁴⁴¹

Alternativ kann auch wie bereits oben argumentiert werden, dass Art. 14 Abs. 1 AsylG zwar anwendbar ist, jedoch die Ausnahme davon greift, weil ein völkerrechtlicher Anspruch, abgeleitet aus Art. 13 EKM,

1438 Vgl. BGE 128 II 200 E. 2.1; siehe auch SEM, Weisungen AuG, Ziff. 3.2.

1439 Allerdings ist das Identifizierungsverfahren von Menschenhandelsopfern in der Regel wesentlich komplexer als die Altersfeststellung bei Minderjährigen.

1440 Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 42.

1441 Dazu näher unten, S. 475 ff.

vorliegt.¹⁴⁴² Die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit ist zwingend, sobald konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel vorliegen und es darf nur darauf verzichtet werden, wenn Gründe der öffentlichen Ordnung vorliegen oder der Opferstatus zu Unrecht beansprucht wird. Daran ändert auch nichts, dass die Bestimmung gemäss Art. 13 Abs. 1 EKM zunächst ins nationale Recht umgesetzt werden muss.¹⁴⁴³ Da Art. 13 EKM eine Verpflichtung zur Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit vorsieht und Art. 35 VZAE lediglich deren innerstaatliche Umsetzung darstellt, ist ein auf Völkerrecht gestützter Anspruch gegeben, der eine Ausnahme vom Vorrang des Asylverfahrens begründet.

Diese erste Möglichkeit würde zum Ergebnis führen, dass die kantonalen Ausländerbehörden auch bei potentiellen Opfern, die sich im Asylverfahren befinden, eine Erholungs- und Bedenkzeit gewähren. Da das Asylverfahren allerdings vom SEM geleitet wird, könnte es zu widersprüchlichen Entscheiden zwischen SEM und kantonalen Behörden kommen. Angesichts der bisherigen kantonalen Praxis und der Ausgestaltung von Art. 35 VZAE bestünde zudem die Gefahr, dass auch im Asylverfahren nur diejenigen Opfer eine Erholungs- und Bedenkzeit erhalten, bei denen ein Tatbezug zur Schweiz besteht.

Meines Erachtens wäre deshalb für potentielle Opfer aus dem Asylbereich eine Lösung zu bevorzugen, die unabhängig ist von den kantonalen Ausländerbehörden. In einem formellen Identifizierungsmechanismus, wie er unten näher diskutiert wird, könnte die Erholungs- und Bedenkzeit im Rahmen dieses Mechanismus gewährt werden.¹⁴⁴⁴ Bis zur Umsetzung eines solchen sollte m.E. das SEM selber eine Erholungs- und Bedenkzeit an potentielle Opfer im Asylverfahren gewähren können. Hierzu wäre entweder eine Änderung von Art. 35 Abs. 1 VZAE notwendig, welche auch dem SEM die Kompetenz zur Ausstellung von Erholungs- und Bedenkzeiten zusprechen würde, oder es könnte – m.E. sachgerechter – eine eigene, asylspezifische Rechtsgrundlage für die Gewährung einer Erholungs- und

1442 So Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 14 N 2.

1443 Siehe oben, S. 186 sowie Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 41, insbesondere dort Fn. 64.

1444 Zur Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit im Rahmen des Identifizierungsmechanismus ausführlicher unten, S. 467 ff.

Bedenkzeit durch das SEM in der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylV 1) geschaffen werden.¹⁴⁴⁵

2.2. Ausgestaltung

Die EKM schreibt nicht detailliert vor, in welcher Form die Erholungs- und Bedenkzeit zu gewähren ist; klar ist aber, dass ein Anwesenheitsrecht für die Dauer der Erholungs- und Bedenkzeit besteht. Für die konkrete Gewährleistung liegt es im Ermessen der Staaten, ob die Anwesenheit mittels einer formellen Aufenthaltsbewilligung geregelt werden soll oder ob eine ausdrückliche Aussetzung des Vollzuges, eine Art „Duldung“, gewährt wird.¹⁴⁴⁶ Wichtig ist lediglich, dass der Aufenthalt während der Erholungs- und Bedenkzeit bestätigt wird.¹⁴⁴⁷ Dies spricht, neben den oben genannten Gründen, *gegen* eine „informelle“ Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit im Rahmen von Verfahrensfristen und *für* eine ausdrückliche Gewährung, welche dem Opfer kommuniziert und bestätigt wird.

Ziel und Zweck der Erholungs- und Bedenkzeit muss es im Asylverfahren m.E. auch sein, zu entscheiden, ob das Asylverfahren weitergeführt werden soll und im Sinne von Art. 8 AsylG¹⁴⁴⁸ mit den Asylbehörden kooperiert wird, resp. ob – sofern das Erkennen nach Abschluss des Asylverfahrens erfolgt – ein neues Asylgesuch (Art. 111c AsylG), ein Revisions-¹⁴⁴⁹ oder ein Wiedererwägungsgesuch¹⁴⁵⁰ (Art. 111b AsylG i.V.m. Art. 66-68 VwVG) gestellt wird oder ob sinnvollerweise eine andere auf-

1445 Zur rechtlichen Umsetzung der Erholungs- und Bedenkzeit im Asylverfahren siehe unten, S. 395 ff.

1446 Vgl. Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 45; Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 103.

1447 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 178.

1448 Gemäss Art. 8 AsylG sind die Asylsuchenden verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken und sich den Behörden von Bund und Kantonen zur Verfügung zu halten.

1449 Mit der Revision kann geltend gemacht werden, dass ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts von Anfang an fehlerhaft gewesen ist. Das Revisionsverfahren erfolgt vor dem Bundesverwaltungsgericht, siehe Bolz, S. 353; Antonioni Luftensteiner, N 8 zu Art. 11 b AsylG.

1450 Das Wiedererwägungsgesuch wird beim SEM eingereicht. Mit ihm kann die nachträgliche Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung begehrt werden, wenn sich erhebliche neue Sachverhaltselemente ergeben haben oder wenn nachträglich erhebliche Tatsachen oder Beweismittel geltend gemacht werden,

enthaltsrechtliche Schutzoption¹⁴⁵¹ verfolgt werden soll. Dass dieser Zweck nicht im Wortlaut der EKM enthalten ist, erklärt sich daraus, dass der Asylbereich im Zeitpunkt der Entstehung der Konvention nicht im Blickfeld der Verfasserinnen und Verfasser lag. Eine teleologische und damit opfersensible Auslegung legt es aber nahe, „Bedenkzeit“ auch in dieser Hinsicht zu verstehen. Auch GRETA hat angedeutet, dass sich der Sinn und Zweck der Erholungs- und Bedenkzeit nicht auf die im Wortlaut genannten Zwecke beschränken muss.¹⁴⁵² Die Entscheidung über den Verbleib im Asylverfahren erfordert eine qualifizierte rechtliche Beratung, wie sie auch in Art. 12 Abs. 1 lit. d EKM vorgeschrieben ist.¹⁴⁵³ Dies illustriert die Bedeutung der Vernetzung mit Opfer- und Rechtsberatungsstellen im gleichen Moment wie die Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit.¹⁴⁵⁴

Um diese Zwecke der Erholungs- und Bedenkzeit zu erreichen, sollte während der gesamten Dauer von Verfahrenshandlungen im Asylverfahren sowie von jeglichen Zwangsmassnahmen abgesehen werden. Dies einerseits, um dem Opfer Ruhe und eine echte Stabilisierung zu ermöglichen; andererseits auch, weil noch gar nicht klar ist, ob die Person das Asylverfahren nach Ablauf der Erholungs- und Bedenkzeit weiterführen (oder wieder aufnehmen) will. Bereits angesetzte Ausreisefristen müssen mindestens um die Dauer der Erholungs- und Bedenkzeit verlängert werden. Nicht notwendig ist m.E. die Ausstellung einer eigentlichen Aufenthaltsbewilligung für die Dauer der Erholungs- und Bedenkzeit, sondern es reicht aus, eine Bescheinigung darüber auszustellen.

Zudem muss die Erholungs- und Bedenkzeit aktiv ausgestaltet werden, indem das potentielle Opfer mit den nichtstaatlichen Akteuren vernetzt wird, welche die Unterstützungsleistungen, die ab Erkennen konkreter Anhaltspunkte zu gewährleisten sind, ausrichten.¹⁴⁵⁵ Die Erholungs- und Bedenkzeit kann ihren Zweck, nämlich die körperliche und psychische Genesung sowie die Beschlussfassung über das zukünftige Vorgehen, nur dann

die zwar vorher bereits bestanden haben, jedoch nicht bewiesen werden konnten, siehe Bolz, S. 353 f.; Antonioni Luftensteiner, N 9 f. zu Art. 11 b AsylG.

1451 Zu den aufenthaltsrechtlichen Schutzoptionen siehe unten, S. 475 ff.

1452 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 18.

1453 Zur Rechtsberatung unten, S. 428 ff.

1454 Zur Vernetzung mit Opfer- und Rechtsberatungsstellen siehe unten, S. 436 ff.

1455 Zur Weiterverweisung siehe näher unten, S. 436 ff.

erfüllen, wenn das Opfer während dieser Dauer auch tatsächlich Zugang zu den ihm zustehenden Unterstützungsleistungen¹⁴⁵⁶ hat.

Die Dauer von dreissig Tagen ist, wie bereits erläutert, als Untergrenze zu verstehen.¹⁴⁵⁷ GRETA bezeichnet eine Erholungs- und Bedenkzeit von mindestens 90 Tagen als *good practice*¹⁴⁵⁸ und andere Staaten gewähren bis zu sechs Monate.¹⁴⁵⁹ Hat sich das Opfer nach der angeordneten Dauer noch nicht stabilisiert oder ist von vornherein ersichtlich, dass das Opfer für die Erholung länger als dreissig Tage braucht, ist eine längere Frist anzusetzen.

Die unverzügliche Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit erfolgt unabhängig davon, in welchem Verfahrensstadium oder –art die konkreten Anhaltspunkte erkannt wurden, also sowohl im Asyl- wie im Dublin- oder im Wegweisungsverfahren. Der Verzicht auf Verfahrenshandlungen bewirkt eine faktische Suspension des Asylverfahrens, deren Auswirkungen unten¹⁴⁶⁰ näher dargestellt werden. Ein allfälliges laufendes Dublin-Verfahren ist zu beenden und, nach Abschluss des Identifizierungsverfahrens, das nationale Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen.¹⁴⁶¹ Nach der Beendigung der Erholungs- und Bedenkzeit sollte das Identifizierungsverfahren, in welches das potentielle Opfer überwiesen worden ist, beginnen. Um dem Opfer die nötige Sicherheit für eine Erholung und Beschlussfassung zu ermöglichen, sollte die absolute Aussetzung der Verfahrenshandlungen dem Opfer kommuniziert und bestätigt werden.

3. Umsetzungsbedarf *de lege ferenda*

In dem unten¹⁴⁶² näher diskutierten Identifizierungsmechanismus sollte die Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit im Rahmen dieses Mechanismus erfolgen. Sofern jedoch kein solcher Mechanismus besteht, sollte die Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit ab dem Erkennen konkreter Anhaltspunkte durch das SEM in der AsylV 1 ausdrücklich verankert

1456 Zur Gewährleistung der Unterstützung im Asylverfahren siehe unten, S. 407 ff.

1457 Siehe oben, S. 190.

1458 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 18.

1459 Baglay, S. 408.

1460 Unten, S. 440 ff.

1461 Zu den Auswirkungen auf das Dublin-Verfahren siehe unten, S. 557 ff.

1462 Unten, S. 444 ff.

werden. Dies weil Art. 13 Abs. 1 EKM eine Regelung im nationalen Recht vorschreibt, aber auch aus Gründen der Rechtssicherheit für die Betroffenen, für welche mit einer solchen Rechtsgrundlage eine Beschwerdemöglichkeit gegen die Verweigerung einer Erholungs- und Bedenkzeit entsteht.

III. Schutz der physischen Sicherheit

1. Übersicht

Opfer von Menschenhandel im Asylverfahren können grossen Gefahren ausgesetzt sein. Insbesondere wenn sich die Täter selber in der Schweiz oder im benachbarten Ausland befinden, etwa weil die Asylgesuchstellung Teil der Täterstrategie war oder weil sich das Opfer der Ausbeutung in der Schweiz entzogen hat, ist die Person u.U. in Gefahr von erneutem Menschenhandel, Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen.

Sowohl die Menschenrechte wie die völkerrechtlichen Abkommen verpflichten die Vertragsstaaten dazu, operative Massnahmen zu treffen, wenn ein potentielltes Opfer von Menschenhandel in Gefahr ist.¹⁴⁶³ Auch diese Verpflichtung setzt also schon beim Erkennen ein. Der Staat muss konkrete Schutzmassnahmen für ein potentielltes Opfer treffen, wenn die Behörden von Umständen wissen oder wissen müssen, die den glaubwürdigen Verdacht entstehen lassen, dass eine Person Opfer von Menschenhandel ist oder ein reales Risiko besteht, dass sie Opfer werden könnte.¹⁴⁶⁴ Das Palermo-Protokoll und die Europaratskonvention verpflichten die Staaten in Konkretisierung dieser menschenrechtlichen Schutzpflicht generell zum Schutz der körperlichen Sicherheit der Opfer, solange diese sich in ihrem Hoheitsgebiet befinden (Art. 6 Abs. 5 Palermo-Protokoll) respektive zur gebührenden Berücksichtigung der Bedürfnisse der Opfer nach Schutz und Sicherheit (Art. 12 Abs. 2 EKM). Zudem enthalten sie spezifische Verpflichtungen zum Schutz der Opfer im Rahmen von Strafverfahren.

Welche Schutzmassnahmen genau getroffen werden müssen, geben die völkerrechtlichen Grundlagen nicht vor, weil die jeweils adäquate Reakti-

1463 Siehe oben, S. 191 ff.

1464 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 286; siehe jüngst auch BVGE 2016/27 E. 5.2.6.

on auf eine Gefährdung sehr stark von der konkreten Situation und den individuellen Bedürfnissen des Opfers abhängt. Diese Bedürfnisse können variieren in Abhängigkeit des Alters, Geschlechts, der Art der erlittenen Ausbeutung, dem Herkunftsland, der Art und Intensität der erlittenen Gewalt, der Sprachkenntnisse des Opfers sowie seiner finanziellen Verhältnisse.¹⁴⁶⁵

Im Folgenden wird untersucht, wie die physische Sicherheit von Menschenhandelsopfern in der Schweiz geschützt wird. Da der Schutz vor Rechtsgutsverletzungen in erster Linie eine polizeiliche Aufgabe ist, werden zunächst die Massnahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr dargestellt (2.). Für Personen, die aufgrund ihrer Teilnahme an einem Strafverfahren gefährdet sind, sieht die Strafprozessordnung verschiedene Schutzmassnahmen vor (3.). Zuletzt fragt sich auch noch, ob sich für die Asylbehörden sowie weitere Organisationen aus dem Asylbereich spezifische Pflichten bei der Umsetzung dieser Schutzverpflichtung ergeben (4.).

2. Polizeiliche Gefahrenabwehr

Der Schutz vor Bedrohungen wird in der Schweiz in erster Linie im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr gewährleistet. Die kantonalen und kommunalen Polizeikorps sind befugt (und verpflichtet), gestützt entweder auf die polizeiliche Generalklausel¹⁴⁶⁶ oder auf spezifische Bestimmungen in den kantonalen Polizeigesetzen¹⁴⁶⁷, Schutzmassnahmen zu ergreifen, um Grundrechtsverletzungen abzuwehren.¹⁴⁶⁸ Diese Polizeiaufgabe stützt sich auch auf die menschenrechtliche Schutzpflichtendogmatik.¹⁴⁶⁹ Welche Massnahme ergriffen wird, muss von der Polizei im Einzelfall und unter Beachtung des Opportunitätsprinzips¹⁴⁷⁰ entschieden werden. Mögliche Schutzmassnahmen der kantonalen oder kommunalen Polizeikorps für gefährdete Menschenhandelsopfer sind beispielsweise Personen- oder Objektschutz, Raumüberwachung, Verbringen einer Per-

1465 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 164.

1466 Zur polizeilichen Generalklausel siehe oben, S. 119 f.

1467 Siehe die Nachweise oben, Fn. 287.

1468 Siehe auch die Zusammenfassung von GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 204.

1469 Mohler, S. 113 ff. Siehe dazu bereits oben, S. 119 f.

1470 Zum – nicht unumstrittenen – Opportunitätsprinzip bei der polizeilichen Gefahrenabwehr siehe Mohler, S. 114 ff.; Tschannen u. a., S. 542 f.

son in ein Frauenhaus oder Verhaltensberatung der gefährdeten Person durch die Polizei.

3. Opfer- und Zeugenschutz im Strafverfahren

Für Menschenhandelsopfer, die an einem Strafverfahren in der Schweiz teilnehmen, können die speziellen Massnahmen des prozessualen Opfer-schutzes gemäss der Strafprozessordnung (StPO) sowie des ausserprozes-sualen Zeugenschutzes angeordnet werden.

Ein Opfer von Menschenhandel, gegen dessen Täterin oder Täter ein Strafverfahren eröffnet wurde, kann im Verfahren diverse *strafprozessuale Schutzvorkehrungen* (Art. 152-154 StPO) und – sofern es auch als Opfer-zeuge oder Opferzeugin am Verfahren teilnimmt – Schutzmassnahmen für Zeuginnen und Zeugen (Art. 149-150 StPO) in Anspruch nehmen. Die Schutzvorkehrungen für Opfer im Strafverfahren umfassen neben dem all-gemeinen Schutz der Persönlichkeit insbesondere das Recht des Opfers, zu verlangen, dass auf eine Begegnung zwischen ihm und der beschuldig-ten Person verzichtet wird.¹⁴⁷¹ Minderjährige Opfer haben zusätzlich das Recht auf eine möglichst rasche Einvernahme¹⁴⁷² und geniessen besonde-ren Schutz, wenn die Einvernahme bzw. die Gegenüberstellung mit der beschuldigten Person zu einer schweren psychischen Belastung führen könnte. Die Schutzmassnahmen für Zeuginnen und Zeugen können ange-ordnet werden, wenn eine Zeugin oder ein Zeuge sich durch die Mitwir-kung im Verfahren einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil aussetzt.¹⁴⁷³ In diesem Fall muss die Verfahrensleitung geeignete Schutzmassnahmen treffen; diese umfassen namentlich die Zusicherung der Anonymität für die Zeugin, die Durchfüh-rung von Einvernahmen oder Feststellung der Personalien unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit, die Veränderung des Aus-sehens oder der Stimme des Zeugen sowie Einschränkung des Aktenein-sichtsrechts.¹⁴⁷⁴

1471 Art. 152 Abs. 3 StPO. Siehe ausführlich Schwander, S. 65 ff.

1472 Art. 154 Abs. 1 StPO.

1473 Art. 149 Abs. 1 StPO. Vgl. dazu ausführlich Hirsig-Vouilloz, S. 1623.

1474 Zum prozessualen Zeugenschutz siehe Wohlers, S. 138 ff.; Hirsig-Vouilloz, S. 1629 ff.

Der sog. *ausserprozessuale Zeugenschutz* erhielt 2011 im Rahmen der Ratifizierung der Europaratskonvention gegen Menschenhandel (Umsetzung von Art. 28 EKM) eine eigene Rechtsgrundlage mit dem Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSG). Koordiniert wird er vom Kommissariat Zeugenschutz im Bundesamt für Polizei fed-pol.¹⁴⁷⁵ Ein Zeugenschutzprogramm ist ein Paket individuell zusammengestellter Massnahmen, mit denen eine Person vor jeder gefährlichen Auswirkung ihrer Mitwirkung in einem Strafverfahren geschützt werden soll.¹⁴⁷⁶ Massnahmen, die ergriffen werden können, sind beispielsweise die Unterbringung an einem sicheren Ort, Wechsel des Arbeits- und des Wohnortes, Bereitstellung von Hilfsmitteln, Sperre der Bekanntgabe von Daten über die zu schützende Person, Aufbau einer neuen Identität („Legende“), finanzielle Unterstützung, aber auch beispielsweise die Unterstützung beim Umzug oder beim Finden einer neuen Arbeitsstelle oder einfach nur die Beschaffung einer neuen Mobiltelefonnummer.¹⁴⁷⁷

Der Geltungsbereich des Zeugenschutzgesetzes erstreckt sich auf Personen, die aufgrund ihrer Mitwirkung in einem Strafverfahren einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil ausgesetzt sind und ohne deren Mitwirkung die Strafverfolgung unverhältnismässig erschwert wäre.¹⁴⁷⁸ Aufgrund der kostenintensiven und aufwändigen Natur dieses Programms ist weiter vorausgesetzt, dass die Massnahmen der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehr oder der prozessuale Zeugenschutz nach Art. 149 ff. StPO nicht ausreichend sind.¹⁴⁷⁹ Schliesslich muss ein erhebliches öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bestehen; dies ist insbesondere dann gegeben, wenn es sich um schwere Straftaten handelt. Bei leichteren Straftaten besteht ein erhebliches öffentliches Interesse beispielsweise dann, wenn politische Interessen im Spiel sind.¹⁴⁸⁰ Dieser sehr beschränkte Geltungsbereich des Zeugenschutzprogramms wird von der Zivilgesellschaft und teilweise auch in der Lehre

1475 Vgl. Kommissariatsleiterin Zeugenschutz (anonym), S. 249.

1476 Art. 3 ZeugSG.

1477 Art. 5 ZeugSG sowie Bundesrat, Botschaft EMK und ZeugSG, S. 69; Kommissariatsleiterin Zeugenschutz (anonym), S. 249.

1478 Art. 2 Abs. 1 ZeugSG.

1479 Subsidiarität des Zeugenschutzprogramms, vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. d ZeugSG; Kommissariatsleiterin Zeugenschutz (anonym), S. 252; Wohlers, S. 131, spricht vom Zeugenschutzprogramm als „ultima ratio“.

1480 Kommissariatsleiterin Zeugenschutz (anonym), S. 251.

kritisiert.¹⁴⁸¹ Personen, die sich gegen eine Mitwirkung im Strafverfahren entscheiden sowie Zeuginnen und Zeugen oder Opfer von Straftaten, gegen deren mutmassliche Täter kein Verfahren eröffnet oder dieses eingestellt wurde,¹⁴⁸² fallen selbst bei erheblicher Gefährdung von Leib und Leben nicht unter die Voraussetzungen. Die Bezeichnung „ausserprozessual“ ist deshalb meines Erachtens eher irreführend, denn das Zeugenschutzprogramm ist ganz klar an die Durchführung eines Strafverfahrens gekoppelt.

Es gibt keine öffentlich verfügbaren Zahlen über die Anzahl bisher durchgeführter Zeugenschutzprogramme; auch nicht bekannt ist, wie viele davon Menschenhandelsopfer betrafen. Gemäss verschiedenen Quellen wurde dieses Instrument bislang aber nur sehr selten genutzt.¹⁴⁸³

4. Schutzmassnahmen im Asylbereich

Für den physischen Schutz von Menschenhandelsopfern, die im Asylverfahren sind, greifen also in erster Linie die polizeiliche Gefahrenabwehr sowie – falls das Opfer als Zeugin oder Zeuge in einem Strafverfahren in der Schweiz teilnimmt, was im Asylverfahren aber nur selten vorkommt¹⁴⁸⁴ – die Massnahmen des prozessualen und ausserprozessualen Opfer- und Zeugenschutzes. Diese Massnahmen sind durch die Polizei und die Strafverfolgungsbehörden zu treffen und werden deshalb nicht mehr näher untersucht. Spezifische Fragen zum physischen Schutz stellen sich für die Akteure des Asylbereich aber in Bezug auf das Phänomen des „Untertauchens“ resp. (in der vom SEM verwendeten Terminologie) der „unkontrollierten Abreisen“.

1481 Schwander, S. 244; FiZ, Alternativer Bericht, S. 20.

1482 Aus Gründen nach Art. 310, 314, 319 StPO.

1483 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 205; siehe auch NZZ vom 25.6.2013, „Zeugenschutz läuft auf Hochtouren“.

1484 Das SEM verfügt über keine Zahlen darüber, bei wie vielen Fällen aus dem Asylbereich ein Strafverfahren eröffnet wurde. Die Auswertung der Bundesverwaltungsgerichtsentscheide ergab, dass nur in rund 13% aller Fälle ein ausschliesslicher Tatbezug zur Schweiz vorliegt, siehe oben, S. 78.

4.1. Massnahmen im Falle des „Untertauchens“

Dass Asylsuchende untertauchen, ohne den Asylentscheid abzuwarten oder dass sie nach einem negativen Asylentscheid verschwinden, ohne eine Adresse zu hinterlassen, kommt nicht selten vor: Im Jahr 2016 sind 8943 Personen aus dem Schweizerischen Asylverfahren unkontrolliert abgereist und 4938 noch hängige Asylgesuche wurden abgeschrieben.¹⁴⁸⁵ In vielen dieser Fälle liegt wohl kein krimineller Hintergrund vor, sondern die Personen sind ohne sich abzumelden in einen anderen Staat weitergewandert, in ihr Heimatland zurückgekehrt oder (als Sans-Papiers) in der Schweiz untergetaucht.¹⁴⁸⁶ Es ist jedoch zu beobachten, dass Personen, bei denen ein Verdacht auf Menschenhandel besteht, auffallend häufig unkontrolliert abreisen.¹⁴⁸⁷ Dies lässt sich auch an den Fallstudien illustrieren (wenngleich diese keine repräsentative Auswahl darstellen): In drei der neun hier ausgewerteten Fälle sind die Gesuchstellenden untergetaucht, entweder schon während des Verfahrens (Fall Nr. 2, Frau aus Ghana¹⁴⁸⁸) oder nach Abweisung oder Nichteintreten auf das Asylgesuch (Fall Nr. 1, Frau aus Nigeria¹⁴⁸⁹ und Fall Nr. 5, Jugendlicher aus Guinea¹⁴⁹⁰). Über den Verbleib der Fälle Nr. 2 und 5 war im Zeitpunkt der Auswertung der Dossiers nichts bekannt. Die Frau aus Nigeria (Fall Nr. 1) wurde ein Jahr

1485 SEM, Kommentierte Asylstatistik 2016, S. 10 und S. 7. Eine Abschreibung erfolgt, wenn die asylsuchende Person ohne triftigen Grund den Asylbehörden während mehr als 20 Tagen nicht zur Verfügung steht (Art. 8 Abs. 3*bis* AsylG), aber auch bei unbegründeten oder wiederholt gleich begründeten Wiedererwägungsgesuchen oder Mehrfachgesuchen (Art. 111*b* Abs. 4 und Art. 111*c* Abs. 2 AsylG) sowie wenn das Asylgesuch ausdrücklich zurückgezogen wurde; d.h. nicht hinter jeder Abschreibung steckt ein „Untertauchen“.

1486 Vgl. die Erläuterungen in SEM, Kommentierte Asylstatistik 2015, S. 20.

1487 Die FiZ berichtete 2012 darüber, dass sämtliche bis dahin durch die FiZ betreuten Frauen aus Nigeria, die sich im Asylverfahren befanden, nach einer Zeit wieder den Kontakt abgebrochen haben und verschwunden sind: FiZ, Frauenhandel im Asylbereich, S. 5. Eine durch das SEM im Januar 2017 auf Anfrage der Autorin durchgeführte statistische Auswertung ergab jedoch, dass von 192 Fällen von potentiell Menschenhandel lediglich 20 als „unkontrollierte Abreise“ registriert wurden, d.h. die Person untergetaucht ist (Statistiken der Autorin vorliegend). Es ist anzunehmen, dass unter den insgesamt 4 Abschreibungen (siehe die Statistiken in der Einleitung, S. 60 ff.) auch Fälle von Untertauchen sind.

1488 Oben, S. 65.

1489 Oben, S. 64.

1490 Oben, S. 68 f.

nach ihrem Untertauchen in einem anderen Landesteil von der Polizei wegen Prostitution aufgegriffen.

Noch viel stärker als bei Erwachsenen wird europaweit über das Phänomen des Verschwindens unbegleiteter Minderjähriger aus den Unterbringungsstrukturen diskutiert.¹⁴⁹¹ In Bezug auf die Schweiz hat sich das UN-Antifolterkomitee in seinen Abschliessenden Bemerkungen von 2015 besorgt gezeigt, dass im Jahr davor 44 Minderjährige aus den Unterbringungsstrukturen verschwunden waren und dass die Gefahr besteht, dass diese Opfer von Kinderhandel geworden sind.¹⁴⁹²

Während, wie gesagt, nicht in all diesen Fällen zwingend ein krimineller Hintergrund besteht, sollte meines Erachtens jedenfalls bei Personen (Erwachsenen wie Minderjährigen), die bereits als potentielle Opfer von Menschenhandel erkannt worden sind, ein Verschwinden Anlass zu Sorge bereiten, denn basierend auf den erwähnten Erfahrungswerten liegt wohl in vielen Fällen von Untertauchen eine Gefährdungssituation vor.¹⁴⁹³ Rechtlich gesehen löst denn auch bereits das Erkennen konkreter Anhaltspunkte die Pflicht aus, operative Schutzmassnahmen zu treffen, sofern eine Gefahrensituation besteht. Der EGMR leitet aus Art. 4 EMRK eine Pflicht zur Einleitung von Ermittlungen bei Verdacht auf Menschenhandel ab. Besteht die Möglichkeit, das potentielle Opfer aus einer Gefährdungslage zu retten, ist laut EGMR höchste Eile geboten.¹⁴⁹⁴

Da Menschenhandel in der Schweiz ein Officialdelikt ist (Art. 182 StGB), muss in diesen Fällen zwingend die Polizei benachrichtigt werden, denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Person wieder in die Ausbeutungssituation geraten ist und dass somit ein Verbrechen stattfindet. Gemäss Art. 22 a Abs. 1 Bundespersonalgesetz sind alle Angestellten der Bundesverwaltung verpflichtet, Officialdelikte, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, den Strafverfolgungsbehörden oder ihren Vorgesetzten anzuzeigen. M.E. löst

1491 GRETA, *5th General Report (2016)*, Ziff. 103 f.; siehe auch Terre des Hommes und Missing Children Europe; OHCHR u. a., Kommentar zur EU Richtlinie 2011/36, S. 38. Zur Situation in der Schweiz siehe nur Moret u. a., S. 61.

1492 CAT, *CO Switzerland (2015)*, Ziff. 18.

1493 Siehe auch die entsprechende Vermutung in FiZ, Frauenhandel im Asylbereich, S. 5.

1494 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 288, siehe auch Lindner, Umfassender Schutz vor Menschenhandel, S. 141.

spätestens ab dem Erreichen der Erkennungsstufe ein Verschwinden der Person die Anzeigepflicht gemäss Art. 22 a Abs. 1 BPG aus.

Für andere Akteure des Asylbereichs besteht keine ausdrückliche Anzeigepflicht. Aus diesem Grund sollte mindestens die Kooperation und der Informationsaustausch zwischen allen beteiligten Stellen (SEM, Unterbringung, Vertrauensperson, Polizei) im Fall des Untertauchens eines potentiellen Opfers sichergestellt werden.¹⁴⁹⁵

Diese Anzeige- und Kooperationspflicht besteht auch auf beim Verschwinden von minderjährigen potentiellen Opfern.¹⁴⁹⁶ Auch die Schweizerische Sozialdirektorenkonferenz SODK empfiehlt für den Fall, dass unbegleitete Minderjährige vermisst werden, dass dem Verschwinden nachgegangen wird. Zudem sollen die für die Suche nach den Minderjährigen zuständigen Stellen entsprechend informiert werden und es soll mit diesen kooperiert werden.¹⁴⁹⁷ Das UN-Antifolterkomitee hat die Schweiz bereits zwei Mal dazu aufgerufen, jeden einzelnen Fall von untergetauchten Minderjährigen zu untersuchen und eine Suche nach ihnen zu starten.¹⁴⁹⁸

In der Praxis wird jedoch in den wenigsten Fällen eine polizeiliche Untersuchung eingeleitet.¹⁴⁹⁹ Diese Tatsache lässt eine fehlende Prioritätensetzung für solche Fälle erkennen, was – jedenfalls bei konkreten Anhaltspunkten auf Menschenhandel – eine Verletzung von Art. 4 EMRK darstellt.

4.2. Prävention des „Untertauchens“

Das Antifolterkomitee hat die Schweiz zudem dazu aufgerufen, Massnahmen zur Prävention des Phänomens des Untertauchens unbegleiteter Minderjähriger zu treffen, ohne allerdings die gebotenen Präventionsmassnahmen zu benennen.¹⁵⁰⁰ Praktisch ist zumindest fraglich, ob und wie solche unkontrollierten Abgänge verhindert werden können.

1495 Siehe – in Bezug auf Minderjährige – Missing Children Europe, S. 21.

1496 Siehe auch Missing Children Europe, S. 19.

1497 SODK, Empfehlungen MNA, S. 42.

1498 CAT, *CO Switzerland* (2015), Ziff. 18 und CAT, *CO Switzerland* (2000), Ziff. 24.

1499 Vgl. Terre des Hommes, S. 50, mit Hinweisen zur Praxis in Frankreich, Spanien, Belgien und der Schweiz.

1500 CAT, *CO Switzerland* (2000), Ziff. 24. Siehe auch SODK, Empfehlungen MNA, S. 42.

Gelegentlich wird – in Bezug auf Minderjährige – diskutiert, ob eine Unterbringung in geschlossenen Zentren zum Schutz vor Untertauchen beitragen könnte. Eine Unterbringung in einem geschlossenen Zentrum stellt Freiheitsentzug i.S.v. Art. 5 Abs. 1 EMRK und Art. 9 Abs. 1 Pakt II dar.¹⁵⁰¹ Menschenrechtlich ist die Antwort deshalb klar: Ein Freiheitsentzug zum Schutz einer Person vor einer (ihr möglicherweise gar nicht bewussten) Gefahr ist nicht in der Auflistung der zulässigen Haftgründe in Art. 5 Abs. 1 EMRK enthalten. Eine Unterbringung ohne Zustimmung der betroffenen Person in einem geschlossenen Zentrum ist deshalb EMRK-widrig.¹⁵⁰² Ein Freiheitsentzug steht zudem auch im Widerspruch zum Grundsatz der Einwilligung des Opfers in die Unterstützungsleistungen¹⁵⁰³ und widerspricht in der Regel auch dem Kindeswohl.¹⁵⁰⁴

Um das Verschwinden von unbegleiteten Minderjährigen zu verhindern, ist deshalb auf stärkere Betreuung und Unterstützung der Kinder zu setzen, anstatt das Kind zu inhaftieren.¹⁵⁰⁵ Als *best practice* gilt das Modell der „protected reception centres“ für gefährdete unbegleitete Minderjährige in den Niederlanden. Seit 2008 gibt es dort zwei Aufnahmeeinrichtungen für unbegleitete Minderjährige (eine für Mädchen und eine für Knaben), die von der Vormundschaftsbehörde und der Polizei als gefährdet eingeschätzt werden. Die Aufnahmeeinrichtungen liegen in abgelegenen Gebieten und haben spezielle Sicherheitsvorkehrungen. Ihre Adressen sind nicht öffentlich bekannt. Die Zentren werden rund um die Uhr betreut, sind videoüberwacht und alle Türen sind mit elektronischen Schliess-Systemen (Keycards) gesichert. Nach einer Evaluation des Pilotprojekts im Jahr 2008 wurden die Sicherheitsvorkehrungen etwas gelockert, da das Setting als Freiheitsentzug und damit als zu restriktiv qualifiziert worden war. Die beiden Zentren haben zusammen eine Kapazität von

1501 Anstelle vieler: EGMR, *Vachev v. Bulgaria*, Ziff. 64; MRA, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, Ziff. 5.4.

1502 Dazu Frei, *Menschenhandelsoffer im Asylverfahren*, S. 40. Betrachtet man die geschlossene Unterbringung von Menschenhandelsoffern lediglich unter der Vorgabe von Art. 9 Pakt II, welcher den Schutz vor willkürlichem Freiheitsentzug beinhaltet, kann unter (sehr engen) Voraussetzungen eine solche faktische Inhaftierung zulässig sein, siehe dazu näher Gallagher/Pearson, S. 95, 102; OHCHR u. a., *Kommentar zur EU Richtlinie 2011/36*, S. 38.

1503 Gallagher/Pearson, S. 86 f.

1504 Siehe die Hinweise oben, S. 199 ff.

1505 OHCHR u. a., *Kommentar zur EU Richtlinie 2011/36*, S. 38; UNHCR, *Richtlinien Menschenhandel*, Ziff. 49.

60 Betten. Die Minderjährigen werden zu Beginn ihres Aufenthalts bei jedem Ausgang begleitet. Insgesamt 12 Betreuungspersonen, die für das Erkennen von Anzeichen auf Menschenhandel geschult sind, arbeiten dort, zudem kommt regelmässig eine psychologische Fachperson vorbei. Gleichzeitig werden die Minderjährigen sozialarbeiterisch eng betreut, um sie darin zu stärken, Gefahrensituationen zu erkennen und Rekrutierungs- oder Entführungsversuchen aus dem Weg zu gehen. Die beteiligten Partner und Behörden treffen sich in einem Rhythmus von sechs Wochen, um die Situation der Minderjährigen in den Zentren zu besprechen. Seit Beginn des Projekts hat sich die Anzahl verschwundener Minderjähriger stark reduziert.¹⁵⁰⁶

Auch für erwachsene potentielle Opfer von Menschenhandel stellt sich die Frage nach einer sicheren Unterbringung i.S.v. Art. 12 Abs. 1 lit. a EKM, insbesondere, um ein re-trafficking zu vermeiden. Liegt eine Gefährdungssituation vor, kann sich eine spezielle Unterbringungslösung wie beispielsweise eine Schutzwohnung aufdrängen.¹⁵⁰⁷ Diese Fragen werden unten¹⁵⁰⁸ näher behandelt.

Die Problematik des Untertauchens unterstreicht die Bedeutung der Sensibilisierung der Mitarbeitenden für den Schutz von Menschenhandelsopfern: Sowohl bei erwachsenen wie auch bei minderjährigen potentiellen Opfern erweist sich eine spezialisierte und engmaschige Betreuung sowie eine angemessene und sichere Unterkunft als wirksam zur Verhinderung von Untertauchen und damit potentiell re-trafficking. Dies setzt eine zuverlässige Erkennung durch Mitarbeitende im Asylverfahren, die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit¹⁵⁰⁹ und eine rasche Weiterverweisung an spezialisierte Opferberatungsstellen voraus, welche eine solche Betreuung gewährleisten können¹⁵¹⁰. Die Erkennung wiederum bedingt, dass sämtliche Mitarbeitenden im Asylbereich sensibilisiert sind für Anzeichen von Menschenhandel und dass ihnen ihre Handlungsoptionen und -pflichten bekannt sind.

1506 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 17; ebenso GRETA, *Report the Netherlands (2014)*, Ziff. 163 f.

1507 Vgl. Janetzek/Lindner, S. 112; Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 40.

1508 Zur angemessenen Unterkunft für Menschenhandelsopfer siehe unten, S. 415 ff.

1509 Zur Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit siehe oben, S. 384 ff.

1510 Zur Weiterverweisung siehe unten, S. 436 ff.

5. Umsetzungsbedarf in der Praxis

In der Schweiz wird der Schutz vor Bedrohungen durch die Polizei gewährleistet. Opfer, die an einem Strafverfahren beteiligt sind, können teilweise weitergehende strafprozessuale Schutzmassnahmen in Anspruch nehmen. Allerdings gibt es im Asylverfahren auch viele potentielle Opfer, die nicht von den strafprozessualen Sicherungen profitieren können.

Aus diesen Gründen sind für den Schutz vor Gefährdungen ein gut funktionierender Informationsfluss zwischen den verschiedenen Akteuren des Asylbereichs sowie klare Handlungsanweisungen für die Mitarbeitenden sehr wichtig. Interne Leitfäden oder Handbücher der einzelnen Akteure im Asylbereich (insb. Betreuungsdienstleister, Rechtsvertretung, Vertrauenspersonen) sollten die Pflicht zur Benachrichtigung der Polizei im Falle des Verschwindens von potentiellen Opfern sowie von unbegleiteten Minderjährigen enthalten und diese Handlungspflicht sollte den Mitarbeitenden auch im Rahmen der Sensibilisierungsbemühungen¹⁵¹¹ vermittelt werden.

Darüber hinaus sollten weitere Standardprozesse für die Reaktion auf das Verschwinden von potentiellen erwachsenen oder minderjährigen Menschenhandelsopfern erarbeitet werden, um festzulegen, wer in diesen Fällen wen informiert. An der Erarbeitung sollten alle relevanten Akteure auf Bundes-, Kantons- und nichtstaatlicher Ebene beteiligt sein, d.h. insbesondere das SEM, die Unterbringungs- und Betreuungsdienstleister, die spezialisierten Opferberatungsstellen, die Kinderschutzbehörden und die kantonalen Polizeibehörden sowie – im Hinblick auf die Neustrukturierung des Asylbereichs – auch die Leistungserbringer für die Rechtsvertretung, die im neuen System ein viel engeres Verhältnis zu den Asylsuchenden haben werden als bisher und damit auch ein Untertauchen schneller bemerken werden. Die Erarbeitung dieser Prozesse sollte in andere Vernetzungs- und Kooperationsbemühungen, wie sie unten noch näher diskutiert werden,¹⁵¹² integriert werden.

1511 Zur Sensibilisierung siehe oben, S. 377 ff.

1512 Unten, S. 439 ff.

IV. Gewährleisten der Unterstützung

1. Grundsätzliche Pflicht zur Gewährleistung der Unterstützung auch im Asylverfahren

Um die physische, psychologische und soziale Erholung und Wiedereingliederung der Opfer zu fördern, sehen die völkerrechtlichen Vorgaben verschiedene Unterstützungsmassnahmen vor.¹⁵¹³

Diese müssen unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren gewährt werden.¹⁵¹⁴ Bei der Gewährleistung der Unterstützung ist auf die besonderen Bedürfnisse des Opfers Rücksicht zu nehmen, u.a. sollen das Alter, das Geschlecht oder eine allfällige Behinderung berücksichtigt werden. Auch die Rechte und besonderen Bedürfnisse von Kindern müssen beachtet werden, dazu gehört auch die vorrangige Beachtung des Kindeswohls.

Die Gewährleistung von Unterstützung setzt das Einverständnis des Opfers voraus. Niemand kann gegen seinen Willen zur Annahme von Unterstützungsleistungen gezwungen werden. Dieses Prinzip erlangt im Asylbereich vor allem dann praktische Bedeutung, wenn sich die Person selber nicht als Opfer sieht und sich auch nicht von selber als solches zu erkennen gibt, sondern aufgrund der Beobachtungen beispielsweise von einzelnen Mitarbeitenden als potentiell Opfer erkannt wird.

Die zu gewährleistenden Unterstützungsmassnahmen beinhalten konkret:¹⁵¹⁵

- Die Gewährleistung einer angemessenen und sicheren Unterkunft;
- psychologische Unterstützung;
- materielle Hilfe;
- medizinische Notversorgung sowie – für rechtmässig anwesende Opfer – Zugang zu darüber hinaus gehender medizinischer Versorgung;
- Übersetzungs- und Dolmetschdienste;
- Beratung und Information;
- Rechtsbeistand;
- Unterstützung im Strafverfahren;

1513 Siehe zu den völkerrechtlichen Vorgaben zur Gewährleistung der Unterstützung oben, S. 199 ff.

1514 Prinzip der Unabhängigkeit des Opferschutzes vom Strafverfahren, Art. 12 Abs. 6 EMK. Siehe dazu oben, S. 194.

1515 Oben, S. 199 ff.

- Zugang zu Bildung für Minderjährige sowie
- Zugang zum Arbeitsmarkt.

Mit Ausnahme des Rechts auf Zugang zu einer über die Notversorgung hinausgehende medizinische Versorgung sowie des Zugangs zum Arbeitsmarkt müssen alle Unterstützungsmassnahmen bereits ab der Erkennungsstufe – also bei Vorliegen „konkreter Anhaltspunkte“ – gewährleistet werden.¹⁵¹⁶

Zuständig für die Unterstützung ist grundsätzlich immer der aktuelle Aufenthaltsstaat des Opfers, unabhängig davon, wo die Ausbeutung stattgefunden hat. Dies ergibt sich sowohl aus dem Prinzip der Unabhängigkeit der Unterstützung vom Strafverfahren wie auch aus dem Prinzip der Nichtdiskriminierung bei der Umsetzung der Europaratskonvention (Art. 3 EKM).¹⁵¹⁷ Die Unterstützung ist unabhängig davon zu gewähren, ob der Tatort des Menschenhandels im aktuellen Aufenthaltsstaat liegt oder – wie dies im Asylverfahren häufig der Fall ist –, im Herkunfts- oder einem anderen Drittstaat. Die Unterstützungspflicht gilt auch unabhängig von dem Verfahren, in welchem sich das potentielle Opfer befindet. Übertragen auf den Asylbereich heisst dies, dass auch im Dublin-Verfahren oder im Wegweisungsverfahren die Unterstützung gewährleistet werden muss, sobald konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel erkannt wurden.

Die Unterstützung für Menschenhandelsopfer erfolgt in der Schweiz – jedenfalls für Personen im Kompetenzbereich der Kantone – im Rahmen der Opferhilfe nach OHG. Im Folgenden wird deshalb zuerst das Opferhilfesystem dargestellt, danach wird spezifisch auf die im Asylverfahren vorhandenen Unterstützungsmassnahmen eingegangen.

1516 GRETA fordert aber häufig die Gewährleistung des gesamten Unterstützungsspektrums bereits für potentielle Opfer vor Abschluss des Identifizierungsverfahrens, siehe oben, S. 196.

1517 Siehe auch Commission nationale consultative des droits de l'homme, S. 166 f. und Gallagher/Pearson, S. 89. Zu den Grundsätzen der Unterstützung oben, S. 194 ff.

2. Opferhilfe in der Schweiz

2.1. Das Opferhilfesystem bei Menschenhandel

In der Schweiz wird die Unterstützung für Opfer von Menschenhandel grundsätzlich gestützt auf das Opferhilfegesetz (OHG) gewährt. Dieses ist auf alle Personen anwendbar, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sind.¹⁵¹⁸ Die Opferhilfe umfasst u.a. Beratung und Soforthilfe, längerfristige Hilfe durch Opferberatungsstellen, Kostenbeiträge für längerfristige Hilfe Dritter, Entschädigung und Genugtuung.¹⁵¹⁹ Gewährleistet werden insbesondere medizinische, psychologische, soziale, materielle und juristische Hilfe, die als Folge der Straftat notwendig geworden sind.¹⁵²⁰ Die Beratung, die Soforthilfe und die von den Beratungsstellen erbrachte längerfristige Hilfe sind für das Opfer und seine Angehörigen unentgeltlich.¹⁵²¹ Grundsätzlich ist das OHG nur anwendbar, wenn die Straftat in der Schweiz begangen wurde. Ausnahmen davon sind in Art. 17 OHG geregelt.¹⁵²² Die Umsetzung des OHG fällt in die Kompetenz der Kantone. Zuständig ist der Kanton, in welchem die Straftat begangen wurde.¹⁵²³ Alle Kantone müssen ein Angebot an Opferhilfe- und Beratungsstellen errichten.¹⁵²⁴

Die Opferhilfe für Menschenhandelsopfer wird in der Regel von spezialisierten Nichtregierungsorganisationen übernommen. In der Deutschschweiz ist dies die Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration FiZ in Zürich, die mit dem Programm „Makasi“ ein spezifisches Opferschutzprogramm für weibliche Opfer von Menschenhandel betreibt. Die Leistungen

1518 Art. 1 Abs. 1 OHG:

1519 Art. 2 OHG.

1520 Art. 14 Abs. 1 OHG.

1521 Art. 5 OHG.

1522 Dazu unten, S. 411 f.

1523 Art. 26 Abs. 1 OHG. Ist die Straftat an mehreren Orten ausgeführt worden oder ist der Erfolg an mehreren Orten eingetreten, so ist gemäss Art. 26 Abs. 2 OHG derjenige Kanton zuständig, in dem die Strafuntersuchung zuerst angehoben wurde, respektive falls keine Strafuntersuchung angehoben wurde der Wohnsitzkanton der anspruchsberechtigten Person. Trifft keine dieser Fälle zu, so ist es der Kanton, in dem das erste Gesuch um Entschädigung oder Genugtuung gestellt wurde.

1524 Art. 9 OHG.

von „Makasi“ umfassen unter anderem die Identifizierung von Opfern von Menschenhandel durch die FiZ,¹⁵²⁵ Beratung und Information gemäss Opferhilfegesetz, Krisenintervention, psychosoziale Beratung, Unterkunft, rechtliche Beratung und Intervention zu Aufenthaltsrecht, Sicherheitsabklärungen in Zusammenarbeit mit der Polizei betreffend Gefährdung in der Schweiz sowie Bedrohungssituation im Herkunftsland, Beratung zum Ablauf eines Strafverfahrens, Verfahrensbegleitung als Vertrauensperson gemäss OHG, Organisation von Tagesstrukturen, Vermittlung und Zusammenarbeit mit Behörden, spezialisierten Rechtsanwältinnen, Ärztinnen oder Therapeutinnen und weiteren Fachleuten, Vorbereitung der freiwilligen Rückkehr in Zusammenarbeit mit Stellen in der Schweiz und im Herkunftsland, Kontakt zum Opfer nach Rückkehr bezüglich Stand des Strafverfahrens, Bedrohungssituation und Opferrechten sowie Unterstützung der sozialen und beruflichen Integration bei Verbleib in der Schweiz.¹⁵²⁶

In der Westschweiz sind die NGOs Au Coeur des Grottes und das Centre Social Protestant (CSP) in Genf sowie Astrée in Lausanne auf die Betreuung von Menschenhandelsopfern spezialisiert; im Tessin ist es „Antenna Mayday“ des Arbeiterhilfswerks SOS Ticino.

FiZ betreibt in Zürich eine Schutzwohnung für weibliche Menschenhandelsopfer. Die Frauen in der Schutzwohnung nehmen am Opferschutzprogramm Makasi teil und befinden sich in der Regel während einer Dauer von sechs Monaten in der Schutzwohnung. In Genf betreibt die NGO Au Coeur des Grottes eine Unterkunft für weibliche Opfer von Gewalt und von Menschenhandel, in welcher die Frauen auch Unterstützung in Form von psychosozialer Hilfe, Sprachkursen, Berufsbildung und Unterstützung bei der Stellensuche erhalten. Die Unterkunft ist rund um die Uhr betreut. Eine weitere Wohnung für Menschenhandelsopfer wird im Kanton Waadt von der NGO Astrée geführt; zudem gibt es eine Unterkunft im bernischen Seeland. Für männliche Opfer von Menschenhandel gibt es derzeit nach den offiziell verfügbaren Angaben keine spezialisierten Unterkünfte.¹⁵²⁷ Minderjährige Opfer werden in der Regel nach den Vorgaben des kantonalen Kinderschutzsystems betreut.

1525 Siehe dazu auch schon oben, S. 365 f.

1526 So die Beschreibung des Interventionsprogramms „Makasi“ unter <http://www.fiz-info.ch/de/Makasi---Intervention-fuer-Opfer-von-Frauenhandel/Angelbot> (zuletzt besucht am 3.12.2017).

1527 Dies wurde von GRETA kritisiert: GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 142.

Einige Kantone haben Leistungsvereinbarungen mit spezialisierten Unterstützungsorganisationen abgeschlossen und sie für die Opferhilfe und den Opferschutz bei Menschenhandel mandatiert.¹⁵²⁸ Vergütet werden die jeweiligen Leistungen im Einzelfall.¹⁵²⁹ Für Opfer aus Kantonen, die keine Kooperationsabkommen mit einer dieser NGOs haben, ist es möglich, im Einzelfall *ad hoc* Lösungen zu finden.¹⁵³⁰ In der lateinischen Schweiz (Fribourg, Tessin, Waadt, Wallis, Genf, Neuchâtel, Jura sowie der französischsprachige Teil des Kantons Bern) existiert diesbezüglich seit 2014 ein kantonsübergreifender Koordinationsmechanismus, mit welchem die Opfer an eine spezialisierte NGO in einem dieser Kantone verwiesen werden können.¹⁵³¹

2.2. Ausschluss der Opferhilfe bei ausländischem Tatort

Opferhilfe nach dem OHG wird gemäss Art. 3 OHG nur gewährt, wenn die Straftat in der Schweiz begangen worden ist. Wurde die Straftat im Ausland begangen, besteht nur dann Anspruch auf Hilfe, wenn das Opfer zum Zeitpunkt der Straftat und der Gesuchstellung Wohnsitz in der Schweiz hatte und der Staat, in dem die Straftat begangen wurde, keine oder keine genügenden Leistungen erbringt.¹⁵³²

In seiner Botschaft von 2011 zur Ratifikation der Europaratskonvention hatte der Bundesrat für diejenigen Fälle, die nicht unter den Anwendungsbereich des Opferhilfegesetzes fallen, auf die verfassungsrechtlich garantierte Nothilfe¹⁵³³ verwiesen.¹⁵³⁴ Das Recht auf Nothilfe sichert jeder sich

1528 So die Kantone Zürich, Bern, Solothurn, Luzern, Obwalden, Schwyz, Freiburg, Basel-Stadt, Basel-Landschaft und ab 2013 der Kanton Thurgau mit der FiZ, siehe <http://www.fiz-info.ch/de/Makasi---Intervention-fuer-Opfer-von-Frauenhandel/> Partnerkantone (zuletzt besucht am 3.12.2017).

1529 Nach Aussagen der FiZ werden damit nicht alle Kosten des Opferschutzprogramms effektiv gedeckt, so dass das Programm zu einem grossen Teil durch private Spenden finanziert werden muss: FiZ, Alternativer Bericht, S. 12; siehe auch GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 135.

1530 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 138.

1531 Koordiniert wird dieser von der Fondation Neuchâteloise pour la Coordination de l'Action Sociale (FAS), siehe www.traite-des-etres-humains.ch (zuletzt besucht am 3.12.2017).

1532 Art. 17 OHG.

1533 Art. 12 BV.

1534 Bundesrat, Botschaft EMK und ZeugSG, S. 25.

in der Schweiz aufhaltenden Person das für ein menschenwürdiges Dasein erforderliche Minimum zu. Es handelt sich um ein Grundrecht und ist an keinerlei Bedingungen geknüpft. Im Weiteren – so der Bundesrat – entspringt ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und einen unentgeltlichen Rechtsbeistand auch aus Artikel 29 Absatz 3 BV, somit sei die vorgegebene Unterstützung auch für Personen, die nicht unter das OHG fallen, gewährleistet.¹⁵³⁵ Damit sind aber nicht alle Unterstützungsleistungen abgedeckt, denn mit der Nothilfe wird lediglich das „Überlebensminimum“ gewährleistet, was aber nicht den Unterstützungsvorgaben des Menschenhandelsbekämpfungsrechts entspricht (beispielsweise beinhaltet die Nothilfe keine psychologische Unterstützung und auch die kantonalen Kollektivunterkünfte für Nothilfebeziehende entsprechen nicht dem menschenhandelsrechtlichen Standard). Zudem wird damit eine Ungleichbehandlung zwischen Opfern aufgrund des Tatorts kreiert, die nicht mit den Vorgaben der Europaratskonvention vereinbar ist. GRETA hat diese Einschränkung des Geltungsbereichs in der Schweiz kritisiert und darauf hingewiesen, dass die Unterstützung gemäss Art. 12 Abs. 1 EKM unterschiedslos für alle Opfer, die sich unter Schweizer Jurisdiktion befinden, gewährleistet werden muss.¹⁵³⁶ Entsprechend hat GRETA die Schweiz dringend dazu aufgerufen, sicherzustellen, dass alle Opfer die Unterstützungsleistungen nach Art. 12 der Konvention erhalten.¹⁵³⁷

Opfer im Asylbereich haben im Grundsatz ebenfalls Zugang zu den Opferhilfeleistungen, sofern die Straftat, deren Opfer sie geworden sind, in der Schweiz stattgefunden hat. Liegt der Tatort jedoch im Ausland, können sie zwar von den spezialisierten NGOs betreut werden, jedoch werden die Leistungen in diesen Fällen nicht von den kantonalen Opferhilfestellen finanziert und die Organisationen müssen die Leistungen entweder durch ihr sonstiges Budget oder einen Notfallfonds decken, das in der Regel durch Spenden gespeist wird (d.h. die Unterstützung wird dann privat finanziert), oder eben darauf verzichten, Leistungen zu gewähren.

Es existieren keine Statistiken dazu, wie hoch der Anteil der Opfer im Asylverfahren ist, die in der Schweiz ausgebeutet wurden. In den öffentlich einsehbaren Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts ist lediglich in 15% aller Fälle ein klarer Tatbezug zur Schweiz zu erkennen.¹⁵³⁸ Somit

1535 Ibid., S. 25 f.

1536 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 133.

1537 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 142.

1538 Siehe oben, S. 78.

steht zu vermuten, dass bei einem grossen Teil der Opfer im Asylverfahren der Tatort nicht in der Schweiz liegt und diese deshalb nicht von der Opferhilfe gemäss OHG profitieren können.

2.3. Opferhilfe bei ausländischem Tatort: Umsetzungsmöglichkeiten *de lege ferenda*

Angesichts des vorhergehenden Befundes sowie der Kritik von GRETA an der Praxis der Schweiz, stellt sich die Frage, wie die Unterstützung von Menschenhandelsopfern, bei denen der Tatort im Ausland liegt, sichergestellt werden kann. Da die Unterstützung in der Schweiz hauptsächlich durch nichtstaatliche Organisationen geleistet wird, sollte deren Angebot auch asylsuchenden Opfern offenstehen und staatlich entsprechend finanziert werden.

Das in der Praxis wohl grösste Problem ist die Finanzierung der Opferhilfeleistungen, die momentan nur bei Tatort in der Schweiz gewährleistet ist. Diese Frage wurde aber soweit ersichtlich in der aktuellsten Evaluation des Opferhilfegesetzes nicht untersucht.¹⁵³⁹ Um die Opferhilfe für Menschenhandelsopfer mit ausländischem Tatort bedarfsgerecht zu sichern, gibt es m.E. zwei Möglichkeiten, die sogleich ausgeführt werden. Nicht völkerrechtskonform und deshalb hier nicht weiter berücksichtigt sind Lösungen, die eine Unterstützung von Opfern mit ausländischem Tatort im Rahmen der Nothilfe beinhalten.

- Entweder wird der Zugang zur allgemeinen Opferhilfe auch für Menschenhandelsopfer, die ausserhalb der Schweiz Opfer einer Straftat geworden sind, geöffnet. Dazu wäre eine Änderung von Art. 3 OHG notwendig.¹⁵⁴⁰ Dieser Lösungsansatz zieht aber die Frage nach sich, welcher Kanton in einem solchen Fall für die Gewährleistung der Opferhilfe zuständig wäre, da sich die kantonale Zuständigkeit aktuell nach dem Tatort richtet und es in diesen Fällen ja gerade keinen Tatort in der Schweiz gibt. Eine Lösung wäre, dass der jeweilige Standortkanton (für potentielle Opfer in Bundeszentren) respektive der zugewiesene Wohnkanton der Asylsuchenden die Opferhilfe finanziert. In der Praxis bestehen gegenüber einer solchen Lösung offenbar Vorbehalte, weil ein

1539 Weber/Hilf/Hostettler/Sager, *passim*.

1540 Dies scheint auch die offizielle Position zu sein, siehe die Aussagen des SEM in FiZ, Ausgebeutet. Traumatisiert. Ausgeschafft, S. 8.

internationales „forum shopping“ der Opfer befürchtet wird. Diese vom Missbrauchsgedanken beeinflussten Vorbehalte stehen im Kontrast zu den Empfehlungen von GRETA.

- Alternativ könnte eine direkte Finanzierung der Opferhilfeleistungen der spezialisierten Opferberatungsstellen für Personen im Asylverfahren durch den Bund gewährleistet werden; entweder durch das SEM (hierzu müsste eine Rechtsgrundlage in der Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen geschaffen werden) oder – im Falle des weiter unten vorgestellten Identifizierungsmechanismus – durch die für die Identifizierung zuständige Stelle.¹⁵⁴¹ Auch dafür müsste eine eigene Rechtsgrundlage erschaffen werden.

3. Unterstützung im Rahmen der Asylsozialhilfe

Opfer und potentielle Opfer von Menschenhandel im Asylverfahren befinden sich bereits in einer vorgefestigten Struktur, in welcher auch materielle Leistungen gewährt werden. Die menschenhandelsrechtlich vorgeschriebenen Unterstützungsleistungen überschneiden sich deshalb teilweise mit den im Asylbereich bereits vorhandenen Leistungen der Asylsozialhilfe¹⁵⁴². Die Frage, inwiefern der Unterstützungspflicht für Menschenhandelsopfer bereits innerhalb der Asylstrukturen nachgekommen wird, hat auch darum Bedeutung, weil die Leistungen der Opferhilfe in der aktuellen Situation für Opfer mit ausländischem Tatort nicht verfügbar sind. Nachfolgend werden deshalb die im Asylverfahren vorgesehenen Leistungen dargelegt und den völkerrechtlichen Vorgaben zur Unterstützung von Menschenhandelsopfern gegenübergestellt. Behandelt werden dabei die Unterstützungsverpflichtungen der Bereitstellung einer angemessenen und sicheren Unterkunft (3.1.), Zugang zu medizinischer Notversorgung (3.2.), Psychologische Unterstützung (3.3.), Information über die Opferrechte (3.4.) sowie Rechtsvertretung (3.5.). Die Gewährleistung materieller Hilfe, die Bereitstellung von Übersetzungs- und Dolmetschdiensten sowie die Zugänglichkeit der Grundschulbildung für minderjährige Opfer werfen meines Erachtens keine spezifischen Umsetzungsfragen für den Asylbe-

¹⁵⁴¹ Dazu ausführlich unten, S. 462 ff.

¹⁵⁴² Mit Asylsozialhilfe ist die Unterbringung in einer Unterkunft, die Sicherung des Grundbedarfs mittels finanzieller oder Sachleistungen sowie die medizinische Grundversorgung gemeint, vgl. Art. 80 ff. AsylG und Art. 22 AsylV 2.

reich auf und werden hier deswegen nicht vertieft behandelt. Weitergehende medizinische Hilfe sowie Zugang zum Arbeitsmarkt sind gemäss den Vorgaben der EKM erst ab Identifizierungsstufe zu gewährleisten und werden deshalb im Kapitel zu den Auswirkungen der formellen Identifizierung behandelt.¹⁵⁴³

3.1. Angemessene und sichere Unterkunft

Gemäss den internationalen Vorgaben sollen die Staaten den Opfern eine angemessene und sichere Unterkunft zur Verfügung stellen.¹⁵⁴⁴ Als geeignet werden insbesondere Unterkünfte bezeichnet, die speziell für Menschenhandelsopfer bereitgestellt wurden, Sicherheit vor sekundärer Viktimisierung bieten und von qualifizierten Mitarbeitenden geführt und betreut werden.¹⁵⁴⁵ Es sollen Unterkünfte für Frauen, für Männer wie auch für Minderjährige bereitstehen.¹⁵⁴⁶ Opferhilfeorganisationen weisen darauf hin, dass eine sichere, angstfreie und geschützte Unterkunft mit Rückzugsmöglichkeiten und psychosozialer Betreuung eine der wesentlichen Voraussetzungen für die Stabilisierung des Opfers bildet.¹⁵⁴⁷ Wie bereits oben¹⁵⁴⁸ diskutiert, ist eine angemessene und sichere Unterbringung zudem eine der wirksamsten Massnahmen zur Verhinderung des Untertauchens und vor potentiell re-trafficking.

Die kollektive Unterbringung von Menschenhandelsopfern wird von Opferschutzorganisationen als ungeeignet bezeichnet, unter anderem da die Opfer häufig schwer traumatisiert sind und physische, psychische und/oder sexualisierte Gewalt erlebt haben.¹⁵⁴⁹ Auch GRETA weist darauf hin, dass Opfer grundsätzlich nicht in Asylunterkünften untergebracht werden

1543 Unten, S. 515 ff.

1544 Siehe oben, S. 199 ff.

1545 Siehe auch Janetzek/Lindner, S. 112.

1546 Siehe oben, S. 199 ff.

1547 FiZ, Frauenhandel im Asylbereich, S. 8. Ebenso einige Aussagen an den Gesprächen mit Fachpersonen aus der Praxis.

1548 Oben, S. 403 ff.

1549 FiZ, Frauenhandel im Asylbereich, S. 8; FiZ, Ausgebeutet. Traumatisiert. Ausgeschafft, S. 3; Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, Frauen - Flucht - Asyl, S. 27; ebenso in Bezug auf minderjährige Opfer Kinderschutz Schweiz/ECPAT Switzerland, S. 62.

sollen¹⁵⁵⁰ und dass auch asylsuchende Opfer Zugang zu spezialisierten Schutzunterkünften haben sollen.¹⁵⁵¹

3.1.1. Unterbringung von Asylsuchenden in der Schweiz

Asylsuchende, die ihren Unterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten können, erhalten Sozialhilfe, sofern nicht Dritte auf Grund einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung für sie aufkommen müssen.¹⁵⁵² Dazu gehört auch die Bereitstellung einer Unterbringung. Das SEM oder die kantonalen Behörden können den Asylsuchenden eine Unterkunft zuweisen, insbesondere sie kollektiv unterbringen.¹⁵⁵³ In der Regel werden Asylsuchende gemäss Art. 26 AsylG zunächst einem Empfangs- und Verfahrenszentrum des Bundes zugewiesen.¹⁵⁵⁴ Der Aufenthalt im EVZ dauert im Schnitt zwei bis drei Wochen und ist gesetzlich begrenzt auf maximal 90 Tage,¹⁵⁵⁵ danach werden die Asylsuchenden einem Kanton zugewiesen,¹⁵⁵⁶ ausser ihr Asylgesuch wurde bereits im EVZ abgelehnt oder es wurde darauf nicht eingetreten.¹⁵⁵⁷ Während die Bundeszentren in der Regel grosse Zentren mit 200 bis 300 Plätzen sind, ist die Unterbringung in den Kantonen diverser. Viele Kantone kennen ein zweiphasiges Unterbringungssystem, wonach die Asylsuchenden zunächst in kantonalen Durchgangszentren (mit Kapazitäten von ebenfalls häufig über 100 Plätzen) untergebracht sind und danach in einer zweiten Phase von den Gemeinden und Städten übernommen werden, wo sie in ganz unterschiedlicher Weise untergebracht sind, beispielsweise in Wohnungen, Asylheimen, Hotels,

1550 GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 42; GRETA, *Report Ireland (2013)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Portugal (2013)*, Appendix I Ziff. 18. Siehe auch Janetzek/Lindner, S. 112.

1551 GRETA, *Report the Netherlands (2014)*, Ziff. 173; GRETA, *5th General Report (2016)*, Ziff. 117; siehe auch Janetzek/Lindner, S. 112.

1552 Art. 81 AsylG.

1553 Art. 28 Abs. 2 AsylG.

1554 Spezielle Regeln gelten für das Flughafenverfahren an den internationalen Flughäfen Genf und Zürich, wo die Asylsuchenden zunächst in der Transitzone des Flughafens festgehalten werden, siehe Art. 22 Abs. 3 AsylG.

1555 Art. 16 AsylV 1.

1556 Art. 27 AsylG.

1557 Art. 27 Abs. 4 AsylG, dies betrifft vor allem „Dublin-Fälle“.

aber in Sondersituationen auch in Zivilschutzanlagen, Zelten und dergleichen.¹⁵⁵⁸

Die umfassende Reform des AsylG, mit welcher der Asylbereich eine Neustrukturierung erfahren wird und die 2019 in Kraft treten wird, beinhaltet das Ziel, dass ein Grossteil der Asylverfahren (bis zu 60 Prozent¹⁵⁵⁹) direkt in einem Zentrum des Bundes erledigt wird und dass somit viele Asylsuchende gar nie in einen Kanton transferiert werden.¹⁵⁶⁰ Die Unterbringungskapazitäten des Bundes werden deshalb erhöht und es werden in sechs Verfahrensregionen mehrere neue grosse Bundeszentren eingerichtet.¹⁵⁶¹ In Zukunft wird also ein viel grösserer Teil der Asylbetreuung und –unterbringung in grossen Bundeszentren erfolgen, während diejenigen Kantone, die nicht als Standortkantone von Bundeszentren vorgesehen sind, stärker auf die Betreuung von anerkannten Flüchtlingen und vorläufig Aufgenommenen fokussieren werden und Asylsuchende nur noch dann in kantonalen oder kommunalen Zentren unterbringen müssen, wenn diese sich im erweiterten Verfahren befinden, weil über ihr Asylgesuch nicht innerhalb der vorgegebenen Fristen entschieden werden kann.¹⁵⁶²

3.1.2. Gesonderte Unterbringung für Menschenhandelsopfer

Wie erwähnt wird eine Kollektivunterbringung, insbesondere in grossen Zentren, für Menschenhandelsopfer von den relevanten Gremien durchweg als ungeeignet abgelehnt. Deshalb sollten auch asylsuchende (potentielle) Opfer in einer der oben¹⁵⁶³ erwähnten, von Nichtregierungsorganisationen betriebenen speziellen Unterkünfte für Menschenhandelsopfer untergebracht werden können. Ist die Person konkret gefährdet, drängt sich gar eine Einweisung in die Schutzwohnung der FiZ auf.

In der Praxis stehen dieser Forderung aber mehrere rechtliche und praktische Hindernisse entgegen, welche im Folgenden aufgezeigt werden. Die

1558 Gordzielik, Unterbringungssituation von Asylsuchenden, Rz. 5 ff.

1559 Bundesrat, Botschaft Neustrukturierung Asylbereich, S. 8012.

1560 Siehe die Darstellung der Neustrukturierung oben, S. 152.

1561 Romer, Ablauf des Asylverfahrens, S. 100 f.

1562 Art. 26 d nAsylG (BB1 2015 7181).

1563 Oben, S. 409 f.

Situationen unterscheiden sich danach, ob die Person sich noch in einem EVZ befindet oder ob sie bereits einem Kanton zugeteilt wurde.

Befindet sich die Person im Moment des Erkennens konkreter Anhaltspunkte *noch in einem EVZ*, muss sie, um in eine besondere Unterkunft für Menschenhandelsopfer umziehen zu können, beim SEM ein Gesuch stellen. Das SEM kann den Asylsuchenden nämlich gemäss Art. 28 AsylG einen Aufenthaltsort und eine Unterbringung zuweisen; zudem sind die Asylsuchenden nach Art. 16 Abs. 1 AsylV 1 verpflichtet, sich im EVZ den Behörden zur Verfügung zu halten.¹⁵⁶⁴ Aus Art. 11 der EJPd-VO ergibt sich zudem, dass die Asylsuchenden das EVZ nur mit einer Ausgangsbewilligung verlassen dürfen. Eine generelle Ausnahme von dieser Regel für Personen, die bereits eine externe Wohnmöglichkeit haben (bspw. bei einem in der Schweiz ansässigen Familienmitglied), hat das Bundesgericht unter Verweis auf damit verbundene praktische Schwierigkeiten abgelehnt.¹⁵⁶⁵ Es hat jedoch festgehalten, dass die Pflicht zum Aufenthalt im EVZ nur solange besteht, bis diejenigen Registrierungsmassnahmen¹⁵⁶⁶ der Vorbereitungsphase abgeschlossen sind, für welche die asylsuchende Person zwingend im EVZ anwesend sein muss.¹⁵⁶⁷ Dazu gehören beispielsweise die Erhebung der Personalien, die Erstellung des Fingerabdruckbogens und von Fotografien sowie weiterer biometrischer Daten und die BzP. Diese lassen sich aber, so das Bundesgericht, im Normalfall innerhalb von ein bis zwei Arbeitstagen erledigen.¹⁵⁶⁸ Das Bundesgericht hat in dem konkreten Fall die zeitlich darüber hinaus gehende Einbehaltung der Beschwerdeführerin im EVZ, die bei ihrem Ehemann im Kanton Bern hätte wohnen können, für unverhältnismässig befunden.¹⁵⁶⁹

Nach Abschluss der ersten Registrierungsmassnahmen sollte es also im Grundsatz möglich sein, dass potentielle Menschenhandelsopfer in eine

1564 BGE 128 II 156 E. 2 a).

1565 BGer, 2A.282/2003 vom 29.9.2003, E. 2.2.

1566 Registrierungsmassnahmen sind gemäss Art. 26 Abs. 2 AsylG die Erhebung der Personalien, Erstellung des Fingerabdruckbogens und Fotografien, Erhebung weiterer biometrischer Daten, Erstellung von Altersgutachten, Überprüfung von Beweismitteln, Reise- und Identitätspapieren und herkunfts- und identitätsspezifische Abklärungen, Befragung der Asylsuchenden zu ihrer Identität, zum Reiseweg und summarisch zu den Gründen, warum sie ihr Land verlassen haben (die Befragung zur Person BzP).

1567 BGE 128 II 156 E. 2 c).

1568 BGer, 2A.282/2003 vom 29.9.2003, E. 3. Siehe auch BGE 128 II 156 E. 2 a).

1569 BGer, 2A.282/2003 vom 29.9.2003, E. 3.1.

ihren Bedürfnissen angepasste Unterkunft in einem Kanton wechseln können. Dies steht auch im Einklang mit den Vorgaben zur Kantonszuweisung: Das SEM muss bei der Kantonszuweisung den schützenswerten Interessen der Kantone und der Asylsuchenden Rechnung tragen (Art. 27 Abs. 3 AsylG). Die Verteilung erfolgt unter Berücksichtigung bereits in der Schweiz lebender Familienangehöriger, der Staatsangehörigkeiten und besonders betreuungsintensiver Fälle gemäss dem Verteilschlüssel auf die Kantone (Art. 22 Abs. 1 AsylV 1). Damit ist m.E. bereits gesetzlich vorgeschrieben, dass den besonderen Interessen von potentiellen Menschenhandelsopfern bei der Kantonszuweisung Rechnung getragen werden muss und deshalb eine Zuweisung in diejenigen Kantone erfolgen sollte, die besondere Betreuungsstrukturen für Menschenhandelsopfer haben.

Eine Nichtberücksichtigung dieser Vorgabe kann allerdings von den Betroffenen gerichtlich nicht angefochten werden: Beschwerden gegen Zuweisungsentscheide können gemäss Art. 27 Abs. 3 AsylG nur mit dem Grundsatz der Einheit der Familie begründet werden. Auf Beschwerden mit anderen Begründungen tritt das Bundesverwaltungsgericht mangels zulässiger Rügen nicht ein.

Das SEM hat den behördeninternen Ablauf für die Kantonszuweisung von potentiellen Menschenhandelsopfern im Leitfaden definiert. Um im Einzelfall eine „zweckmässige“¹⁵⁷⁰ Kantonszuteilung für das potentielle Opfer zu gewährleisten, muss die zuständige Sachbearbeiterin eine interne Notiz zuhänden der Sektion Aufnahmeorganisation und Unterbringung verfassen, damit diese einen Verteilkommentar im ZEMIS-System anbringen und diesen Gründen bei der definitiven Kantonszuteilung Rechnung tragen kann.¹⁵⁷¹ Der Kanton muss mindestens drei Tage vor Ankunft der Person darüber informiert werden.

Als Gründe, die für die Zuweisung in einen bestimmten Kanton sprechen können, erwähnt der Leitfaden die Zuständigkeit einer bestimmten kantonalen Opferberatungsstelle (i.d.R. ist das diejenige des Tatkantons) oder die Anwesenheit der Täter oder Täterinnen in einem bestimmten Kanton.¹⁵⁷² Damit wird klar, dass der Leitfaden nur diejenigen Fälle regelt, bei denen der Tatort in der Schweiz liegt. Weder werden andere Konstellationen geregelt, noch scheinen die unabhängig von dem Tatort bestehende Notwendigkeit einer Unterbringung in einer besonderen Unterkunft

1570 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 1.3.

1571 Ibid., Ziff. 1.3.1.

1572 Ibid., Ziff. 1.3.

oder andere besondere Betreuungs- oder Unterbringungsbedürfnisse von Menschenhandelsopfern ein Kriterium für die Kantonszuteilung zu sein.

Wurde das potentielle Opfer *bereits einem Kanton zugeteilt*, in dem keine spezialisierte Unterkunft vorhanden ist (beispielsweise, weil vor der Kantonszuteilung noch keine konkreten Anhaltspunkte auf Menschenhandel bekannt waren), muss für den Wechsel in eine ausserkantonale Unterkunft ein Gesuch um Kantonswechsel eingereicht werden. Ein Kantonswechsel wird vom SEM gemäss Art. 22 Abs. 2 AsylV 1 nur bei Zustimmung beider Kantone, bei Anspruch auf Einheit der Familie oder bei schwerwiegender Gefährdung der asylsuchenden Person verfügt.

Da keine weiteren Gründe für einen Kantonswechsel vorgesehen sind, stellt sich die Frage, inwiefern die Unterbringungsbedürfnisse von potentiellen Menschenhandelsopfern unter den Aspekt der „schwerwiegenden Gefährdung“ subsumiert werden können. In der Praxis werden Kantonswechselgesuche gestützt auf eine schwerwiegende Gefährdung nur in seltenen Fällen gutgeheissen. Laut dem Handbuch Asyl und Rückkehr des SEM ist darunter namentlich eine aussergewöhnliche medizinische Situation zu verstehen, die beispielsweise den raschen Zugriff auf spezifische ärztliche Angebote erfordert, die im aktuellen Aufenthaltskanton nicht zur Verfügung stehen.¹⁵⁷³ Keine schwerwiegende Gefährdung liegt gemäss Praxis des SEM demgegenüber dann vor, wenn sich die um Kantonswechsel ersuchende Person aufgrund privater Konflikte durch eine Drittperson aus ihrem Umfeld (z.B. Ex-Ehemann oder Ex-Partner) bedroht und gefährdet fühlt. In diesen Fällen wird die gesuchstellende Person auf die straf- und zivilrechtlichen Möglichkeiten (z.B. Schutz der Persönlichkeit vor Verletzung gemäss Art. 28 ff. ZGB) verwiesen.¹⁵⁷⁴ Die Kantonszuweisung kann nur unter dem Aspekt der Einheit der Familie angefochten werden, es existiert daher keine konkretisierende Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Der interne Leitfaden des SEM sieht lediglich vor, dass Gesuche um Zuweisungsänderung unter dem Aspekt der „schwerwiegenden Gefährdung“ geprüft werden sollen.¹⁵⁷⁵ Ob das SEM bei Menschenhandelsopfern eine weniger restriktive Auslegung dieses Begriffs verfolgt als in seiner sonstigen Praxis, ist nicht bekannt. Angesichts der Formulierung im Leitfaden ist davon auszugehen, dass bei Eröffnung einer Strafuntersuchung und entsprechender Kommunikation zwischen

1573 SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, F7 Die Gesuche um Kantonswechsel, S. 5.

1574 Ibid.

1575 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 1.3.2.

den kantonalen Strafverfolgungsbehörden und dem SEM ein Kantonswechsel relativ unproblematisch ist; dass aber in Fällen, in denen keine solche Behördenkooperation vorliegt, ein Gesuch um Kantonswechsel nur mit grossem Aufwand seitens der unterstützenden Personen (Opferberatungsstellen oder Rechtsvertretung) bewilligt wird.

Liegt weder ein Anspruch auf Einheit der Familie noch eine schwerwiegende Gefährdung der asylsuchenden Person vor, kann der beantragte Kantonswechsel nur bei Zustimmung beider betroffener Kantone bewilligt werden.¹⁵⁷⁶ Potentielle Opfer ohne konkrete Gefährdung, aber mit besonderen Unterbringungsbedürfnissen, können also nur bei Zustimmung beider Kantone einen Kantonswechsel erreichen. Es liegt auf der Hand, dass dadurch in der Praxis erhebliche Hürden bestehen.

3.1.3. Finanzierung der Unterkunft

Kann der Kantonswechsel trotz der erwähnten Schwierigkeiten erreicht werden oder befindet sich die Person bereits in einem Kanton, in dem besondere Unterbringungsmöglichkeiten bestehen, ist für einen Wechsel in eine spezialisierte Unterkunft auf das kantonale Recht abzustellen. In der Regel ist auch dort ein Gesuch an die für die Unterbringung zuständige Behörde (z.B. das Sozialamt) zu stellen.¹⁵⁷⁷

Ein Hindernis ist dabei die Frage der Finanzierung im Falle eines ausländischen Tatorts. Die Unterbringung in einer besonderen Unterkunft für Menschenhandelsopfer oder in einer Schutzwohnung wird normalerweise von den zuständigen kantonalen Opferhilfestellen finanziert. Die Opferhilfe wird aber, wie oben erwähnt, nur gewährt, wenn der Tatort in der Schweiz lag.¹⁵⁷⁸ Personen, die im Ausland Opfer von Menschenhandel geworden sind, erhalten also selbst bei besonderen Betreuungs- und Unterbringungsbedürfnissen, beispielsweise, weil noch keine Stabilisierung oder Genesung stattgefunden hat, keinen Zugang zu diesen besonderen

1576 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 6.1.2.

1577 Vgl. für den Kanton Solothurn dessen Handbuch Asylsozialhilfe, Kap. 4.3, Spezielle Unterbringung, online unter <https://www.so.ch/verwaltung/departement-des-innern/amt-fuer-soziale-sicherheit/sozialhilfe/handbuch-asylsozialhilfe/> (zuletzt besucht am 3.12.2017).

1578 Oben, S. 411 ff.

Unterkünften, es sei denn, die kantonale Asylsozialhilfe übernimmt die Kosten, was soweit ersichtlich in der Praxis noch nie vorgekommen ist.

3.1.4. Ausblick auf die Neustrukturierung des Asylbereichs

Mit der Neustrukturierung des Asylbereichs wird sich die Asylunterbringung noch mehr in Richtung grosser Zentren des Bundes verlagern, die für die Unterbringung von potentiellen Menschenhandelsopfern wie dargestellt nicht angemessen sind. Soweit ersichtlich gibt es bislang keine Bestrebungen zur Errichtung von eigenen Bundeszentren für vulnerable Personen wie z.B. alleinstehende Frauen, traumatisierte Personen oder eben Menschenhandelsopfer.

Da, wie unten noch näher ausgeführt wird,¹⁵⁷⁹ meines Erachtens das Erkennen konkreter Anhaltspunkte in jedem Fall eine Überweisung in das erweiterte Verfahren und damit in kantonale Strukturen nach sich zieht, sollten nach der Neustrukturierung Opfer von Menschenhandel in der Regel ohnehin kantonal untergebracht werden. Die oben ausgeführten Überlegungen zur Kantonszuweisung und zum Kantonswechsel bleiben daher einschlägig.

Da die Kantone mit der Neustrukturierung ab 2019 auch per Bundesrecht verpflichtet werden, auf die besonderen Bedürfnisse von unbegleiteten Minderjährigen, Familien mit Kindern und betreuungsbedürftigen Personen Rücksicht zu nehmen (Art. 82 Abs. 3*bis* nAsylG), wäre es zu begrüssen, wenn diese Vorgabe zur Schaffung von Unterbringungsstrukturen zumindest für vulnerable Personen führen würde.¹⁵⁸⁰ Dies würde sich umso mehr aufdrängen, als dass nach der Neustrukturierung vor allem „komplizierte“ Fälle ins erweiterte Verfahren kommen werden und sich somit der Anteil Personen mit besonderen Unterbringungsbedürfnissen am Gesamttotal der von den Kantonen zu betreuenden Personen voraussichtlich erhöhen wird.

¹⁵⁷⁹ Unten, S. 440 ff.

¹⁵⁸⁰ Siehe auch Terre des Femmes Schweiz, Asylsuchende Frauen in Kollektivunterkünften, S. 28.

3.1.5. Umsetzungsbedarf

Die angemessene Unterbringung von asylsuchenden Menschenhandelsopfern erfordert eine Veränderung in der behördlichen Praxis sowohl auf Bundes- wie auf Kantonsebene. Es sollte als Standard anerkannt werden, dass Menschenhandelsopfer besondere Betreuung und Unterbringung benötigen und deshalb nicht in den normalen Asylstrukturen untergebracht werden sollten.

Ein hierfür notwendiger Kantonswechsel sollte nicht nur bei schwerwiegender Gefährdung, sondern auch bei Vorliegen besonderer Unterbringungsbedürfnisse bewilligt werden. Dazu müsste Art. 22 Abs. 2 AsylV 1, der den Kantonswechsel bisher nur bei Anspruch auf Einheit der Familie oder bei schwerwiegender Gefährdung vorsieht, ergänzt werden. Eine solche Änderung würde sich auch positiv für andere vulnerable Personengruppen mit besonderen Unterbringungs- oder Betreuungsbedürfnissen auswirken.

Bereits bei der Kantonszuweisung müsste Art. 27 Abs. 3 AsylG dahingehend interpretiert werden, dass die gemäss dieser Bestimmung zu beachtenden „schützenswerten Interessen“ auch die besonderen Unterbringungs- und Betreuungsbedürfnisse von vulnerablen Personen und Menschenhandelsopfern umfassen.

Da eine solche besondere Unterbringung nicht unerhebliche Kosten mit sich bringt,¹⁵⁸¹ stellt sich auch die Frage nach der Finanzierung. Nebst den oben ausgeführten Überlegungen zur Finanzierung im Rahmen der Opferhilfe,¹⁵⁸² wäre es auch möglich, dass die kantonale Asylsozialhilfe die Kosten für die Unterbringung unternimmt, wie es teilweise auch bei ande-

1581 Beispielsweise kostet eine stationäre Betreuung von Menschenhandelsopfern durch die FiZ für Erwachsene im ersten Monat 320.- CHF pro Tag (da dies in der Regel der „betreuungsintensivste“ Monat ist) und danach 250.- pro Tag. Für Minderjährige liegen die Tagespauschalen bei 395.- im ersten Monat und 325.- in den folgenden Monaten. In diesen Pauschalen sind u.a. Wohnen (inkl. Nebenkosten), der Grundbedarf, soziale Betreuung, Dolmetschen, Beratung und Verfahrensbegleitung inbegriffen; nicht inbegriffen sind beispielsweise die Kranken- und Unfallversicherung, Notfall- und sonstige medizinische Behandlungen, Anwaltskosten oder Therapiekosten.

1582 Oben, S. 413 f.

ren Asylsuchenden mit besonderen Betreuungsbedürfnissen (z.B. Personen mit einer Behinderung) bereits praktiziert wird.¹⁵⁸³

Das Vorgehen bei der Unterbringung von Menschenhandelsopfern sollte zudem sowohl im Leitfaden des SEM als auch – im Sinne des Öffentlichkeitsprinzips – im online einsehbaren Handbuch Asyl und Rückkehr des SEM¹⁵⁸⁴ beschrieben werden.

3.2. Medizinische (Not-)Versorgung

Opfer von Menschenhandel im Asylverfahren können aufgrund einer erlittenen Traumatisierung oder körperlicher Beeinträchtigungen und Krankheiten, die auf die Ausbeutung zurückgehen, einen besonderen Bedarf an spezialisierter medizinischer Versorgung haben. Aus diesem Grund sehen alle internationalen Vorgaben auch die Gewährleistung von medizinischer Hilfe vor.¹⁵⁸⁵ Gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. b EKM ist für potentielle Opfer auf Erkennungsstufe als Mindeststandard lediglich eine medizinische Notversorgung zu gewährleisten; der Zugang zu weitergehender medizinischer Hilfe bleibt gemäss Art. 12 Abs. 3 EKM den rechtmässig anwesenden Opfern vorbehalten.¹⁵⁸⁶ GRETA ruft die Staaten aber regelmässig dazu auf, allen Opfern den Zugang zur allgemeinen Gesundheitsversorgung zu gewähren.¹⁵⁸⁷ Die Gewährleistung von besonderer medizinischer Hilfe und psychologischer Betreuung im Asylverfahren ist im Übrigen für die Europäischen Staaten in der Aufnahmerichtlinie in Art. 19 Abs. 2 und Art. 25 für vulnerable Personen und damit auch für Menschenhandelsopfer besonders vorgesehen.¹⁵⁸⁸

1583 Siehe die Hinweise im Handbuch Asylsozialhilfe des Kantons Solothurn, Kapitel 4.3, Spezielle Unterbringung (oben, Fn. 1577).

1584 SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, F7 Gesuche um Kantonswechsel.

1585 Siehe zur medizinischen Versorgung oben, S. 202 f.

1586 Siehe zur medizinischen Hilfe für identifizierte und rechtmässig anwesende Opfer auch unten, S. 515 f.

1587 GRETA, *Report Serbia (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 21; GRETA, *Report Poland (2013)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Bulgaria (2011)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Austria (2011)*, Ziff. 105.

1588 Janetzek/Lindner, S. 112. Zur Kategorie vulnerabler Personen im europäischen Asyl-Acquis siehe oben, S. 372.

In der Schweiz unterstehen alle Asylsuchenden der obligatorischen Krankenversicherung.¹⁵⁸⁹ Sie sind damit versichert gegen Leistungen im Fall von Krankheit, Unfall und Mutterschaft.¹⁵⁹⁰ Auch psychiatrische Behandlungen sind von der Grundversicherung gedeckt,¹⁵⁹¹ nicht aber psychologische Leistungen. Die Kantone können sowohl die Wahl der Versicherung als auch die Wahl des Leistungserbringers einschränken.¹⁵⁹² In vielen Kantonen werden die Asylsuchenden in einem Gatekeeper-Modell (Hausarzt- oder HMO-Modell) versichert, d.h. bei Beschwerden muss immer zuerst der als Gatekeeper bestimmte Allgemeinarzt aufgesucht werden, welcher über die notwendige medizinische Behandlung entscheidet.¹⁵⁹³ Dieses Gatekeeper-Modell kann für Menschenhandelsopfer ein Hindernis darstellen, beispielsweise wenn der Gatekeeper ein männlicher Arzt ist und sich ein weibliches Opfer nicht mit einem Mann austauschen kann oder möchte.

Während des Aufenthalts in einem Bundeszentrum stellt der Bund in Zusammenarbeit mit dem Standortkanton die Gesundheitsversorgung sicher.¹⁵⁹⁴ Art. 5 EJPd-VO hält fest, dass in den Zentren des Bundes der Zugang zur notwendigen medizinischen und zahnärztlichen Grund- beziehungsweise Notversorgung gewährleistet wird. Allerdings ist nicht in allen Zentren eine medizinische Fachperson anwesend.¹⁵⁹⁵ Häufig müssen sich die Asylsuchenden bei Krankheiten oder Anzeichen von Krankheiten zunächst an das Betreuungspersonal wenden, welches die erforderlichen Massnahmen ergreift.¹⁵⁹⁶ Dies führt dazu, dass häufig nur in medizinischen Notfallsituationen eine Versorgung gewährleistet ist.¹⁵⁹⁷ Gleichwohl scheinen in einigen Fällen Lösungen gefunden worden zu sein, so etwa im Testbetrieb in Zürich, wo potentielle Menschenhandelsopfer vom „Ambu-

1589 Art. 82 a Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 3 KVG.

1590 Art. 1 a Abs. 2 KVG.

1591 Art. 2 KLV.

1592 Art. 82 a Abs. 2 bis 4 AsylG.

1593 Siehe die Beschreibung der Praxis im Kanton Waadt bei Nguyen, N 22 zu Art. 82 a AsylG; für den Kanton Solothurn siehe dessen Handbuch Asylsozialhilfe, Kapitel 6.3 (oben, Fn. 1577).

1594 Art. 80 Abs. 1 AsylG.

1595 Siehe auch NKVF, S. 15.

1596 Terre des Femmes Schweiz, Asylsuchende Frauen in Kollektivunterkünften, S. 17.

1597 So etwa Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, Frauen - Flucht - Asyl, S. 29.

latorium Kanonengasse“, einer niederschweligen Anlaufstelle der Stadt Zürich für Menschen in prekären Lebenssituationen, welches auch eine gynäkologische Sprechstunde anbietet, behandelt werden konnten.

3.3. Psychologische und psychiatrische Unterstützung

Die *psychologische Betreuung und Beratung* in den Asylunterkünften variiert von Zentrum von Zentrum.¹⁵⁹⁸ Insgesamt lässt sich aber auch hier die Feststellung treffen, dass diese Betreuung nicht menschenhandelsspezifisch ausgestaltet ist.

Was *psychiatrische Behandlung* anbelangt, so existieren in St. Gallen, Zürich, Bern, Waadt und Genf spezialisierte Ambulatorien für Folter- und Kriegsoffer, die medizinische, psychotherapeutische und psychosoziale Behandlung und Beratung anbieten. Diese Zentren stehen grundsätzlich auch Asylsuchenden offen; diese müssen aber von einem Gatekeeper überwiesen werden, was die oben aufgeführten Schwierigkeiten mit sich bringt. Zudem sind diese Folterambulatorien nicht spezialisiert auf die Behandlung von Menschenhandelsopfern, sondern höchstens auf die Behandlung von Opfern sexueller Gewalt, was aber nicht alle Aspekte der Menschenhandelserfahrung abdeckt. Da eine sehr hohe Nachfrage und teils sehr lange Wartelisten für die Therapien bestehen und die Plätze bevorzugt an Personen vergeben werden, deren Asylverfahren bereits abgeschlossen ist und die einen Status erhalten haben, ist der Zugang für Personen im Verfahren in der Praxis sehr unwahrscheinlich.

Der Zugang zu spezialisierter medizinischer und psychiatrischer Hilfe ist also für Menschenhandelsopfer insbesondere im Anfangsstadium des Asylverfahrens praktisch nicht gegeben. Gewährleistet ist häufig lediglich eine Basisversorgung sowie die – von der EKM als Mindeststandard vorgegebene – Notversorgung.

1598 Siehe die Hinweise bei Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, Frauen - Flucht - Asyl, S. 28 sowie bei Terre des Femmes Schweiz, Asylsuchende Frauen in Kollektivunterkünften, S. 15 ff.

3.4. Information und Beratung

Damit die Opfer Zugang zu ihren Rechten erhalten, sehen die völkerrechtlichen Vorgaben vor, dass die Staaten Beratung und Information gewährleisten.¹⁵⁹⁹ Inhalt der Beratung sind u.a. die den Opfern zustehenden Rechte und Dienste, die vorhandenen Gerichts- und Verwaltungsverfahren, die vorhandenen Schutz- und Unterstützungsdienste, die Voraussetzungen zur Regularisierung des Aufenthalts, die verschiedenen Rechtsschutzmöglichkeiten sowie das Funktionieren des Strafverfolgungssystems.¹⁶⁰⁰ Damit ist also sowohl eine Sozialberatung wie auch eine umfassende Rechtsberatung zu gewährleisten. Der Staat muss diese Beratung nicht selber leisten, aber er muss gewährleisten, dass die Opfer ab dem Erstkontakt Information über ihre Rechte und Zugang zu solcher Beratung erhalten und er muss allenfalls solche Beratungsangebote auch finanziell unterstützen.

Der Leitfaden des SEM hält fest, dass eine Person im Asylverfahren, die in der Schweiz Opfer von Menschenhandel wurde, sobald sie erkannt wird, über ihre Rechte als Opfer einer Straftat informiert wird.¹⁶⁰¹ Den potentiellen Opfern wird eine Informationsbroschüre ausgehändigt und sie werden über die zuständigen Opferhilfe-Beratungsstellen informiert. Hat die Straftat in einem Dublin-Staat stattgefunden, wird das potentielle Opfer gemäss dem Leitfaden des SEM nur darüber informiert, dass der geltend gemachte Sachverhalt im Zusammenhang mit einer Straftat in einem Dublin-Staat nicht in die Zuständigkeit der Schweizer Behörden, sondern in diejenige der ausländischen Strafverfolgungsbehörden fällt.¹⁶⁰² Personen, die in einem Drittstaat (z.B. im Heimatland) Opfer von Menschenhandel geworden sind, erhalten überhaupt keine spezifische Information.

Dies ist nicht ausreichend. Auch Personen, die ausserhalb der Schweiz Opfer von Menschenhandel geworden sind, haben Anspruch auf Unterstützung gemäss den völkerrechtlichen Vorgaben und entsprechend gilt die Informationspflicht auch für alle potentiellen Opfer, unabhängig vom Tatort.

1599 Siehe oben, S. 204 ff.

1600 Ibid.

1601 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 1.1.a; siehe auch SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.4.

1602 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 1.1.b.

Eine weitergehende Sozialberatung und Beratung über die Opferrechte wird in der Schweiz in der Regel durch die spezialisierten Opferberatungsstellen gewährleistet.¹⁶⁰³ In der aktuellen Praxis nimmt das SEM nicht aktiv eine Vernetzung der potentiellen Opfer mit diesen Stellen vor,¹⁶⁰⁴ sondern es bleibt den Betroffenen überlassen, sich selber an die auf der Informationsbroschüre aufgeführten Opferberatungsstellen zu wenden. Dies reicht m.E. aber nicht, um der Pflicht zur Gewährleistung eines Zugangs zu Beratung nachzukommen, denn es ist aus der Praxis bekannt, dass die meisten Opfer – aus unterschiedlichen Gründen – nicht aus eigener Initiative die Kontaktaufnahme mit den Beratungsstellen suchen.¹⁶⁰⁵ Vorzuziehen wäre eine direkte Vernetzung der potentiellen Opfer mit diesen Stellen durch das SEM, vorausgesetzt die betroffene Person gibt dazu ihre Einwilligung.¹⁶⁰⁶ Diese Vernetzung muss bei allen potentiellen Opfern vorgenommen werden, nicht nur denjenigen, die mutmasslich in der Schweiz ausgebeutet wurden.

Eine eigentliche Rechtsberatung, insbesondere auch über die sich im Zusammenhang mit dem Asylverfahren ergebenden Rechtsfragen, wird aber nicht von den Opferberatungsstellen geleistet, sondern diese weisen die Opfer dazu in der Regel weiter an Rechtsanwältinnen und –anwälte oder an Rechtsberatungsstellen. Die Gewährleistung von Rechtsberatung wird deshalb im nächsten Abschnitt diskutiert.

3.5. Rechtsberatung und -vertretung

Da die nationalen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren häufig sehr komplex sind, fordern die internationalen Quellen den Zugang zu rechtlicher

1603 Zur Beschreibung des Opferhilfesystems für Menschenhandelsopfer in der Schweiz oben, S. 409 ff.

1604 Siehe die Nachweise oben, S. 365 f.

1605 Aus Deutschland: UNHCR u. a., Ergebnisbericht Menschenhandelsopfer im Asylsystem, S. 194.

1606 So auch die zusammen mit Asylentscheiderinnen und –entscheidern des deutschen BAMF erarbeiteten Handlungsempfehlungen: UNHCR u. a., Ergebnisbericht Menschenhandelsopfer im Asylsystem, S. 194. Zur Ausgestaltung dieser Vernetzung siehe unten, S. 437 ff.

Vertretung und Beratung für die Opfer.¹⁶⁰⁷ Gemäss Art. 15 Abs. 2 EKM sollen die Vertragsstaaten das Recht auf anwaltlichen Beistand und auf unentgeltlichen Rechtsbeistand für Menschenhandelsopfer nach Massgabe ihres internen Rechts vorsehen. Gestützt auf Art. 6 Abs. 3 lit. b Palermo-Protokoll und Art. 12 Abs. 1 lit. d EKM sowie die Praxis der menschenrechtlichen Überwachungsorgane, ist zudem eine umfassende Rechtsberatung u.a. über bestehende Gerichts- und Verwaltungsverfahren, Schutz- und Unterstützungsdienste, Voraussetzungen zur Regularisierung des Aufenthalts sowie das Funktionieren des Strafverfolgungssystems zu gewährleisten.¹⁶⁰⁸ Zudem benötigen potentielle Opfer auch, wie oben ausgeführt, für die Beschlussfassung im Rahmen der Erholungs- und Bedenkzeit rechtliche Beratung, um zu entscheiden, ob das Asylverfahren weitergeführt werden soll und im Sinne von Art. 8 AsylG mit den Asylbehörden kooperiert wird, oder ob sinnvollerweise eine andere aufenthaltsrechtliche Schutzoption¹⁶⁰⁹ verfolgt werden sollte.¹⁶¹⁰ Im Folgenden wird die Rechtsberatung und –vertretung, wie sie aktuell gewährleistet ist, sowie deren voraussichtliche Ausgestaltung im Rahmen des neustrukturierten Asylverfahrens ab 2019 dargestellt und diskutiert sowie Verbesserungsoptionen formuliert.

3.5.1. Aktuelle Situation

Die Rechtsberatung und Rechtsvertretung im Asylverfahren wird in der Schweiz hauptsächlich durch von Hilfswerken betriebene Rechtsberatungsstellen in den Bundeszentren sowie auf kantonaler Ebene gewährleistet. Diese Beratungsstellen bieten eine Verfahrensberatung und übernehmen teilweise auch eine Rechtsvertretung in Beschwerdefällen. Aus Ressourcengründen übernehmen die meisten Beratungsstellen Beschwerdefäl-

1607 Siehe oben, S. 206 ff. Ein Anspruch auf Rechtsberatung und –vertretung ergibt sich im Asylverfahren auch aus der GFK, dem FoK, dem UNO-Pakt II sowie der EMRK, vgl. Stern, Rechtsberatung für Asylsuchende, S. 49 ff.

1608 Siehe soeben oben, S. 427.

1609 Zu den aufenthaltsrechtlichen Schutzoptionen siehe unten, S. 475 ff.

1610 Siehe zur Beschlussfassung im Rahmen der Erholungs- und Bedenkzeit oben, S. 393 ff.

le aber nur dann, wenn sie nicht aussichtslos erscheinen, was einem faktischen Zulassungssystem (Triage) entspricht.¹⁶¹¹

Asylsuchende können sich im erstinstanzlichen Verfahren vor dem SEM gemäss dem Grundsatz in Art. 11 Abs. 1 VwVG rechtlich vertreten oder verbeiständen lassen¹⁶¹², sofern sie nicht persönlich handeln müssen. Es besteht also die grundsätzliche Möglichkeit der Vertretung und Verbeiständung auf erstinstanzlicher Ebene, jedoch gibt es keine Rechtsgrundlage für eine staatliche Übernahme dieser Kosten. Vielmehr ist eine unentgeltliche Vertretung und Verbeiständung erst auf Beschwerdeebene im Rahmen des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 65 VwVG) möglich. Voraussetzung für eine amtliche Verbeiständung ist dabei die Notwendigkeit einer Rechtsvertretung, die Nichtaussichtslosigkeit der Beschwerde sowie die Mittellosigkeit der betroffenen Person.¹⁶¹³ Für den Asylbereich regelt Art. 110a AsylG die amtliche Verbeiständung auf Beschwerdeebene und enthält eine Erleichterung gegenüber der allgemeinen Regelung, indem auf das Erfordernis der Notwendigkeit verzichtet¹⁶¹⁴ und das Anwaltsmonopol aufgehoben wird.¹⁶¹⁵ Somit können auch die Rechtsberatungsstellen, die in der Regel keine patentierten Anwältinnen oder Anwälte beschäftigen, die unentgeltliche Rechtsvertretung auf Beschwerdeebene wahrnehmen. Diese grundsätzlich vorbildliche Rechtslage wird aber durch eine restriktive Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung in der Praxis relativiert.¹⁶¹⁶

Grundsätzlich besteht also auch für Opfer von Menschenhandel die Möglichkeit zur Inanspruchnahme von Rechtsberatung und Rechtsvertretung im Asylverfahren, wenn auch mit gewissen Einschränkungen. Was

1611 Vgl. die Hinweise bei Stern, Rechtsbeistand für Asylsuchende in der Schweiz, S. 4.

1612 Bei vertretungsfeindlichen Verfahrenshandlungen wie der BzP, der Anhörung oder Erhebung biometrischer Daten ist nur eine Verbeiständung möglich, siehe BVGE 2011/39 E. 4.3.2.

1613 Art. 65 Abs. 1 VwVG.

1614 Art. 110a Abs. 1 AsylG.

1615 Art. 110a Abs. 2 AsylG; Diese Regelung findet aber keine Anwendung bei Beschwerden im Rahmen von Dublin-Verfahren, Wiedererwägungs- und Revisionsverfahren oder bei Mehrfachgesuchen. Zur Kritik an dieser Aufhebung des Anwaltsmonopols, insbesondere der dadurch fehlenden Anwendbarkeit der anwaltlichen Standesregeln, siehe Stern, Rechtsbeistand für Asylsuchende in der Schweiz, S. 9.

1616 Stern, Rechtsbeistand für Asylsuchende in der Schweiz, 3 f.

die Besonderheiten der Rechtsvertretung von Menschenhandelsopfern betrifft, so ist festzustellen, dass mangels vorhandener Literatur oder Weiterbildungsmöglichkeiten viele Rechtsberatungsstellen nicht für die speziellen Rechtsfragen, die sich beim Zusammenspiel von Asylrecht und Menschenhandelsrecht in materieller wie in prozessualer Hinsicht stellen, sensibilisiert oder spezialisiert sind. Das vorhandene Wissen einzelner Rechtsvertreterinnen und –vertreter ergibt sich aus den wenigen bereits betreuten Fällen und ist damit eher zufällig entstanden.

Angesichts der oben¹⁶¹⁷ erwähnten Zurückhaltung von Menschenhandelsopfern, von sich aus mit Beratungsstellen Kontakt aufzunehmen, muss auch davon ausgegangen werden, dass viele Opfer im Asylverfahren nicht von der Möglichkeit zur Konsultation bei einer Rechtsberatungsstelle Gebrauch machen.¹⁶¹⁸ Sollten sie es dennoch tun, ist es aufgrund des erwähnten faktischen Zulassungssystems und mangelnder Sensibilisierung der Beratungsstellen nicht auszuschliessen, dass eine Rechtsberatungsstelle die Übernahme des Falles ablehnt, weil er aussichtslos erscheint oder weil die Asylrelevanz des Menschenhandels nicht erkannt wird.

Es ist ferner festzustellen, dass nur in wenigen Fällen ein Austausch zwischen den Asyl-Rechtsberatungsstellen und den spezialisierten Opferhilfestellen stattfindet. Angesichts der häufig komplexen Sachverhalts- und Rechtsfragen, die sich bei Menschenhandelsopfern stellen, erscheint eine solche Kooperation aber von fundamentaler Bedeutung. In einzelnen Fällen, insbesondere im Testbetrieb in Zürich, findet eine solche Kooperation mittlerweile statt. Sie erfolgt aber immer *ad hoc*, ist nicht institutionalisiert und damit vor allem auch von persönlichen Kontakten und dem Engagement einzelner Rechtsberatender oder Rechtsvertretender abhängig.

1617 Oben, S. 428.

1618 So ist denn auch die „Beschwerdequote“ bei Menschenhandelsopfern schwankend: gegenüber 51 ablehnenden Entscheiden des SEM (Ablehnungen und Nichteintretensentscheiden) im Jahr 2014 sind lediglich 7 Beschwerden beim Bundesverwaltungsgericht (öffentlich sichtbar) eingegangen; im Jahr 2015 war das Verhältnis weniger ausgeprägt mit 21 ablehnenden Entscheiden zu 9 Beschwerden. Siehe die Statistiken oben, S. 77 ff. Für die früheren Jahre sind mangels Statistiken des SEM keine Berechnungen möglich und für 2016 und 2017 liegen noch nicht alle Zahlen des Gerichts vor.

3.5.2. Rechtsberatung und –vertretung mit der Neustrukturierung des Asylbereichs

Mit den voraussichtlich 2019 in Kraft tretenden Änderungen des Asylgesetzes besteht künftig ein Anspruch auf unentgeltliche Beratung und Rechtsvertretung ab dem Beginn des Asylverfahrens.¹⁶¹⁹ Anders als im bisherigen System ist damit bereits im erstinstanzlichen Verfahren eine automatische Verbeiständung für alle Asylsuchenden gewährleistet, sofern sie nicht ausdrücklich darauf verzichten.¹⁶²⁰ Auf Beschwerdestufe im beschleunigten Verfahren soll nach dem Willen des Gesetzgebers die Beschwerdeerhebung durch die zugewiesene Rechtsvertretung von einer Prüfung der Erfolgsaussichten abhängig sein.¹⁶²¹ Wird eine Person in das erweiterte Verfahren überwiesen (was m.E. bei Menschenhandelsopfern der Regelfall sein sollte¹⁶²²), wird die Rechtsvertretung entweder durch die zugewiesene Rechtsvertretung oder durch eine kantonale Rechtsberatungsstelle weitergeführt, so dass eine lückenlose Rechtsvertretung bis zum erstinstanzlichen Entscheid gewährleistet ist.¹⁶²³ Auf Beschwerdestufe im erweiterten Verfahren gelten wie bisher die oben genannten Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege.¹⁶²⁴

Das System wird seit 2015 im sog. Testbetrieb in Zürich getestet. Die Rechtsberatungsstelle des Testbetriebs hatte bereits – verglichen mit anderen Rechtsberatungsstellen – überproportional viele Mandantinnen und Mandanten mit Verdacht auf Menschenhandel. Dies ist auf eine vermehrte Erkennung zurückzuführen, welche m.E. durch die intensiviertere Begleitung der Asylsuchenden vom ersten Tag an, die verbesserten Personalkapazitäten sowie die fehlende Triage (es werden alle Fälle ungeachtet ihrer Erfolgchancen übernommen) auf Seiten der Rechtsvertretung bedingt ist.

1619 Art. 102f nAsylG (BBJ 2015 7181). Zur Neustrukturierung des Asylbereichs siehe oben, S. 152 f.

1620 Art. 102h nAsylG (BBJ 2015 7181).

1621 Art. 102h Abs. 4 nAsylG (BBJ 2015 7181). Diese Konstruktion ist verschiedentlich kritisiert worden, da sie in einem Spannungsverhältnis mit den grundsätzlichen anwaltlichen Pflichten einer Rechtsvertretung steht, vgl. Wäckerle, S. 16 f. Nicht ganz so kritisch mit einem Fokus auf die anwaltlichen Pflichten Kälin/Frei, S. 30 ff. In der Praxis als unproblematisch dargestellt von Wetli, S. 17.

1622 Dazu unten, S. 440 ff.

1623 Art. 102h Abs. 3 nAsylG (unter Verweis auf Art. 102l nAsylG) und Art. 102k Abs. 1 lit. f nAsylG) (BBJ 2015 7181).

1624 Art. 102m nAsylG (BBJ 2015 7181).

Diese verbesserte Möglichkeit zur Erkennung ist also ein positiver Nebeneffekt des neuen Systems.

Es ist auch davon auszugehen, dass die Rechtsvertretung einen positiven Einfluss auf die Wahrung der Verfahrensrechte potentieller Menschenhandelsoffer durch das SEM nehmen kann.¹⁶²⁵ Sie kann beispielsweise die Person darin unterstützen, ihre Mitwirkungspflicht im Asylverfahren effektiv wahrzunehmen und damit die bei Menschenhandel häufigen Glaubhaftigkeitsprobleme¹⁶²⁶ entschärfen oder sie kann während der Anhörung eine Berücksichtigung des opferspezifischen Aussageverhaltens einfordern.

Diese beiden positiven Rollen, welche die Rechtsvertretung im neuen Asylverfahren wahrnehmen kann, bedingen aber eine entsprechende Sensibilisierung und Aus- resp. Weiterbildung der Mitarbeitenden.

Mit dem neuen Modell der zugewiesenen Rechtsvertretung stellen sich zudem auch neue Fragen, beispielsweise nach möglichen Interessenskonflikten, wenn ein potentielles Opfer und ein mutmasslicher Täter gleichzeitig ein Asylgesuch gestellt haben und somit von der gleichen Stelle vertreten werden oder nach dem Recht eines potentiellen Opfers, eine zugewiesene Rechtsvertretung abzulehnen, wenn kein Vertrauensverhältnis hergestellt werden kann.¹⁶²⁷

3.5.3. Umsetzungsbedarf

Es besteht sowohl auf nichtstaatlicher wie auch auf staatlicher Ebene ein Umsetzungsbedarf. Für eine Verbesserung des Zugangs zu Rechtsberatung und –vertretung für potentielle Menschenhandelsoffer konzentriert sich der Umsetzungsbedarf *auf nichtstaatlicher Ebene* einerseits auf die Sensibilisierung und Ausbildung, andererseits auf die Etablierung einer Kooperation mit den spezialisierten Opferberatungsstellen.

Bereits im heutigen System besteht ein Bedarf an Sensibilisierung und Weiterbildung der Mitarbeitenden der Rechtsberatungsstellen und der freitätigen Asylanwältinnen und –anwälte sowie ein erheblicher *Koordinierungsbedarf* dieser mit den spezialisierten Opferberatungsstellen. Dies

1625 Baglay, S. 422.

1626 Dazu oben, S. 305 ff.

1627 Vgl. im Kontext geschlechtsspezifischer Verfolgung Stern, Rechtsberatung für Asylsuchende, S. 298.

könnte beispielsweise im Rahmen regelmässiger Austauschtreffen erreicht werden. Dieser Austausch sollte institutionalisiert und weitergeführt werden, da damit im Hinblick auf die Neustrukturierung des Asylbereichs auf eine bereits bestehende institutionelle Kooperation zwischen den Rechtsberatungsstellen der Bundesasylzentren und der Kantone einerseits und den spezialisierten Opferberatungsstellen andererseits zurückgegriffen werden kann.

Im Hinblick auf das voraussichtlich ab 2019 geltenden Modell muss sichergestellt werden, dass auf Rechtsberatungs- und Rechtsvertretungsebene genügend *Sensibilisierungs- und Weiterbildungsmöglichkeiten* bestehen.¹⁶²⁸ Diese müssen sowohl die Fähigkeiten, Anhaltspunkte auf Menschenhandel zu erkennen, als auch die notwendigen rechtlichen Kenntnisse für die Rechtsberatung und Rechtsvertretung von Menschenhandelsopfern im Asylverfahren vermitteln. Eine kontinuierliche Aus- respektive Weiterbildung der Rechtsvertreterinnen und –vertreter ist deshalb spätestens auf den Beginn des neuen Asylverfahrens zentral zu organisieren und in den Weiterbildungskanon verpflichtend aufzunehmen.

Es sollten zudem, ebenfalls spätestens im Hinblick auf das zukünftige System, *Abläufe für die Zusammenarbeit* zwischen der Rechtsvertretung und den spezialisierten Opferberatungsstellen festgelegt werden. Je nachdem wie die Leistungserbringung ausgestaltet wird, läge es entweder am zentralen Mandatsträger, solche Abläufe in Zusammenarbeit mit den Opferberatungsstellen zu entwickeln und diese in den einzelnen Bundesstellen umzusetzen, oder die einzelnen Leistungserbringer müssten sich untereinander und mit den Opferberatungsstellen koordinieren, um einheitliche Abläufe zu definieren und zu formalisieren. In diese Bemühungen müssen auch die weiterhin bestehenden kantonalen Rechtsberatungsstellen einbezogen werden, die im erweiterten Verfahren wohl auch regelmässig tätig sein dürften¹⁶²⁹ und zudem für die Einreichung ausserordentlicher Rechtsmittel weiterhin zur Verfügung stehen müssen, um einen umfassenden Rechtsschutz abzusichern. Festgelegt werden müsste beispielsweise, in welchen Fällen und in welchem Zeitpunkt ein Verdacht auf Menschenhan-

1628 Zur Sensibilisierung auch oben, S. 377 ff.

1629 Art. 1021 nAsylG (BBl 2015 7181) lässt offen, ob nach Verweisung ins erweiterte Verfahren die Rechtsvertretung bis zur erstinstanzlichen Entscheidung von der zugewiesenen Rechtsvertretung oder einer kantonalen Rechtsberatungsstelle wahrgenommen wird.

del an die spezialisierte Opferberatungsstelle gemeldet wird und wie in einem solchen Fall dann das weitere Vorgehen ist.

Auf staatlicher Ebene steht die Sicherstellung des Zugangs zu Rechtsberatung und Rechtsvertretung für Menschenhandelsopfer im Zentrum. Gewährleistung des Zugangs zu Rechtsberatung und –vertretung für Opfer von Menschenhandel ist eine sich aus den völkerrechtlichen Verpflichtungen ergebende staatliche Aufgabe. Dadurch, dass im zukünftigen System die Rechtsberatung und –vertretung basierend auf einem staatlichen Mandat erbracht wird, steht dem Bund ein besseres Instrumentarium zur Umsetzung dieser Verpflichtung zur Verfügung. Die Durchführung von Sensibilisierungs- und Weiterbildungsveranstaltungen für menschenhandelsspezifische Fragen sowie der Aufbau von Kooperationsmechanismen mit Opferberatungsstellen sollten deshalb in den Leistungsvertrag resp. die Leistungsverträge explizit aufgenommen werden.

4. Zwischenfazit zur Unterstützung im Asylverfahren

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die in der Schweiz gewährleistete Asylsozialhilfe zwar ein Mindestmass an Unterstützung auch für Menschenhandelsopfer im Asylverfahren bereitstellt. Dieses ist aber nicht an die besonderen Bedürfnisse von Menschenhandelsopfern angepasst und erreicht in den vielen Punkten nicht die völkerrechtlichen Standards der Opferunterstützung.

Opfergerechte Unterstützung ist ausserhalb der Asylstrukturen zwar vorhanden. Diese ist aber an das System der Opferhilfe geknüpft, zu welchem nur Personen Zugang haben, die in der Schweiz Opfer einer Straftat geworden sind. Für Personen mit ausländischem Tatort ist der Zugang zu diesen speziellen Unterstützungsmassnahmen mangels staatlicher Finanzierung weitgehend verunmöglicht.

Gewisse Unterstützungsleistungen werden sinnvollerweise innerhalb des Asylbereichs gewährleistet, dazu gehört insbesondere die Rechtsberatung und Rechtsvertretung. Diese ist aktuell aber mit den besonderen materiell- und verfahrensrechtlichen Fragen, die sich bei Menschenhandel stellen, nicht vertraut, zudem mangelt es an einer Koordination und Kommunikation mit den spezialisierten Opferberatungsstellen, welche ihrerseits ebenfalls Beratung anbieten, aber mit dem Asylrecht in der Regel nicht vertieft vertraut sind.

Der Mangel an Koordination und Kommunikation lässt sich auch zwischen dem SEM und den spezialisierten Opferberatungsstellen feststellen; dies, obwohl es eine staatliche Pflicht wäre, für sämtliche Opfer den Zugang zu Information und Beratung ab der Erkennungsstufe sicherzustellen. Ein Lösungsansatz dazu ist eine verpflichtende und automatische Weiterverweisung an die Opferberatungsstellen im Fall des Erkennens konkreter Anhaltspunkte im Asylverfahren. Dieser Vorschlag wird im Folgenden näher ausgeführt.

V. Doppelte Weiterverweisungspflicht

Das Erkennen konkreter Anhaltspunkte löst, wie bereits oben¹⁶³⁰ erwähnt, zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens eine doppelte Weiterverweisungspflicht aus: Einerseits müssen die Opfer ins Identifizierungsverfahren und damit an die Identifizierung durchführende Stelle überwiesen werden (1.). Andererseits werden die meisten der Unterstützungsleistungen, die ab Erkennungsstufe zu gewährleisten sind, von nichtstaatlichen Akteuren geleistet. Um sicherzustellen, dass die potentiellen Opfer die ihnen zustehende Unterstützung auch erhalten, ist deshalb auch eine Weiterverweisung an diese Akteure notwendig (2.). Abschliessend werden konkrete Umsetzungsvorschläge für die Schweiz angebracht (3.).

1. Überweisung ins Identifizierungsverfahren

Wie bereits mehrfach erwähnt, bildet die Erkennungsstufe im Identifizierungsprozess lediglich die Vorstufe zur Identifizierung; die „Hauptstufe“ ist das Identifizierungsverfahren. Dessen konkrete Ausgestaltung wird weiter unten eingehend untersucht.¹⁶³¹ Da auch die Überweisung ins Identifizierungsverfahren im Wesentlichen von dessen Ausgestaltung und der Frage, welche Stelle innerhalb des Gefüges der mit Menschenhandel befassten Akteure die Identifizierung vornimmt, abhängt, wird der konkrete Ablauf der Überweisung ins Identifizierungsverfahren erst unten näher ausgeführt.¹⁶³²

1630 Oben, S. 384.

1631 Unten, S. 444 ff.

1632 Unten, S. 444 ff.

2. Weiterverweisung an die Unterstützungsstellen

In den vorhergehenden Abschnitten zur Unterstützung hat sich gezeigt, dass ein Grossteil der menschenhandelsrechtlich gebotenen Unterstützungsleistungen durch nichtstaatliche Stellen geleistet wird. Dies trifft insbesondere für die Bereitstellung opfergerechter Unterkünfte, die Betreuung und Sozialberatung sowie für die Rechtsberatung und Rechtsvertretung zu. Aus staatlicher Sicht besteht die Pflicht, zumindest den Zugang zu diesen Stellen zu gewährleisten. Hierfür reicht es aber m.E. nicht aus, den Opfern lediglich Informationsbroschüren mit Kontaktangaben der Opferberatungsstellen abzugeben, da die meisten Opfer – aus unterschiedlichen Gründen – nicht aus eigener Initiative den Kontakt mit den Beratungsstellen suchen.¹⁶³³

Deshalb sollte im Moment des Erkennens konkreter Anhaltspunkte standardmässig eine *Vernetzung der potentiellen Opfer mit den spezialisierten Opferberatungsstellen* erfolgen.¹⁶³⁴ Diese Vernetzung muss bei allen potentiellen Opfern vorgenommen werden, nicht nur denjenigen, bei denen der Verdacht besteht, dass sie in der Schweiz ausgebeutet wurden.

Diese Weiterverweisungspflicht betrifft m.E. alle Akteure des Asylbereichs, die in Kontakt mit Menschenhandelsopfern kommen und entsprechend auch konkrete Anhaltspunkte erkennen können. Dazu gehören die Asylbehörden selber, Betreuungspersonal in den Unterkünften, medizinisches Personal, Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter, Vertrauenspersonen für unbegleitete Minderjährige, Sozialarbeitende oder Beratungsstellen; zudem auch die Mitarbeitenden kantonaler Ausschaffungsgefängnisse und Rückkehrberatungsstellen. Andererseits gehören zu den relevanten Stellen auch die Akteure des Opferschutzes ausserhalb des Asylbereichs, also die spezialisierten Opferberatungsstellen, Strafverfolgungs-, Migrations-, Sozial- und Kinderschutzbehörden sowie auch die im jeweiligen System für die Identifizierung zuständige Stelle¹⁶³⁵.

Für die Weiterverweisung ist die Einwilligung der betroffenen Person einzuholen. Dies ergibt sich – abgesehen von Datenschutzüberlegungen – aus dem Grundsatz der notwendigen Einwilligung des Opfers in die Un-

1633 Aus Deutschland: UNHCR u. a., Ergebnisbericht Menschenhandelsoffer im Asylsystem, S. 194. Siehe dazu bereits oben, S. 427 f.

1634 So auch UNHCR u. a., Ergebnisbericht Menschenhandelsoffer im Asylsystem, S. 194.

1635 Zur für die Identifizierung zuständigen Stelle siehe unten, S. 446 ff.

terstützung.¹⁶³⁶ Willigt die Person nicht ein, sollte sie mindestens auf ihre Rechte als potentielles Opfer und auf das Angebot spezialisierter Opferberatungsstellen aufmerksam gemacht werden. Das ethische Dilemma, das für Mitarbeitende daraus entstehen kann, dass sie von der Opfereigenschaft einer Person überzeugt sind, ihr aber aufgrund mangelnder Einwilligung nicht helfen können, ist rechtlich nicht mit einer konkreten Handlungspflicht verbunden. In einem solchen Fall brauchen die potentiellen Opfer vor allem Zeit, um sich zu stabilisieren und zu öffnen. Für den Vertrauensaufbau notwendig ist v.a. die Unabhängigkeit der betreuenden Stelle. Diese findet sich hauptsächlich bei den spezialisierten Opferberatungsstellen, weshalb wenn immer möglich zumindest ein Gespräch der potentiellen Opfer mit diesen vermittelt werden sollte.

Wie gesagt gehört auch die *Rechtsberatung und –vertretung* zur opferspezifischen Unterstützung. Diese wird aktuell in erster Linie von den kantonalen Rechtsberatungsstellen sowie ab 2019 von einer mandatierten Beratung und Vertretung gewährleistet. Für die Gewährleistung von Rechtsberatung und –vertretung ab dem Erkennen konkreter Anhaltspunkte sind dabei unterschiedliche Situationen zu unterscheiden:

- Wird eine Person erkannt, die noch keinen Zugang zu einer Rechtsvertretung hatte, was im heutigen Asylverfahren generell auf allen Stufen sowie im zukünftigen Verfahren auf Beschwerdeebene und im Wegweisungsverfahren der Fall sein wird, so muss sichergestellt werden, dass die Person mit einer Rechtsvertretung vernetzt wird. Dies könnte im Rahmen der oben erwähnten formalisierten Kooperation¹⁶³⁷ zwischen den Opferberatungsstellen und Rechtsberatungsstellen geregelt werden: Die Opferberatungsstellen, die, wie oben vorgeschlagen in jedem Fall mit den potentiellen Opfern vernetzt werden sollten, müssten sicherstellen, die Personen für alle das Asylverfahren betreffenden Angelegenheiten von einer Rechtsberatungsstelle oder einer Rechtsvertretung betreut werden.
- Wird eine Person im heutigen Testverfahren oder ab 2019 generell im erstinstanzlichen Verfahren erkannt, so hat sie bereits eine zugewiesene Rechtsvertretung. Vorausgesetzt, die oben erarbeiteten Kriterien (Fachkenntnisse des Menschenhandelsrechts sowie Kooperation mit den Op-

1636 Dazu oben, S. 198.

1637 Oben, S. 433 f.

ferberatungsstellen¹⁶³⁸) sind erfüllt, ist keine weitere Verweisung durch die Behörde mehr notwendig.

3. Umsetzungsmöglichkeit: Nationaler Weiterverweisungsmechanismus

Die für die Weiterverweisung an die spezialisierten Opferhilfestellen notwendige Kooperation sollte formalisiert werden. Idealerweise wird hierzu ein eigentlicher Weiterverweisungsmechanismus geschaffen, d.h. eine Absprache zwischen sämtlichen oben¹⁶³⁹ genannten beteiligten staatlichen wie auch nichtstaatlichen Akteuren, die an diesem Mechanismus beteiligt sind. Das Konzept des „National Referral Mechanism“ wird von GRETA, der OSZE sowie den UN-Menschenrechtsorganen als *best practice* angesehen.¹⁶⁴⁰ In einem nationalen Weiterverweisungsmechanismus werden die Prozesse für das Erkennen und Weiterverweisen sowie die Rollen und Zuständigkeiten der involvierten Akteure klar definiert. In der Schweiz existieren ähnliche Mechanismen teilweise bereits in Form der kantonalen „Runden Tische“.¹⁶⁴¹ Diese legen aber einen starken Fokus auf die Koordination zwischen Strafverfolgung und Opferschutz und sind zudem auf den jeweiligen kantonalen Kontext beschränkt, weshalb sie m.E. nicht ohne weiteres als Modell für den hier vorgeschlagenen nationalen Weiterverweisungsmechanismus dienen können, sondern es sich anbietet, einen solchen Mechanismus spezifisch für den Asylbereich zu entwickeln.

Nebst der Definition von Abläufen, Informationsflüssen und Zuständigkeiten müsste in dem nationalen Weiterverweisungsmechanismus auch geklärt werden, wie die Übernahme der Betreuung durch die Opferberatungsstellen finanziert wird.¹⁶⁴²

1638 Oben, S. 433 f.

1639 Oben, S. 437.

1640 OSZE, National Referral Mechanisms, *passim*; GRETA, Compendium of Good Practices, S. 2; GRETA, *5th General Report (2016)*, Ziff. 96; siehe im Weiteren die Nachweise oben, S. 174. Aus der Literatur in Bezug auf den Asylbereich siehe Bhabha/Alfirev, S. 20; Janetzek/Lindner, S. 111.

1641 In den Kantonen Aargau, Bern, Basel-Land, Basel-Stadt, Fribourg, Genf, Luzern, Neuchâtel, Nidwalden, Obwalden, St. Gallen, Solothurn, Schwyz, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Zürich bestehen runde Tische. Siehe die Beschreibung unter https://www.ksmm.admin.ch/ksmm/de/home/menschenhandel/kantonale_kooperationsmechanismen.html (zuletzt besucht am 3.12.2017).

1642 Ansätze dazu wurden oben bereits diskutiert, siehe S. 413 ff.

Für die Zusammenarbeit und Weiterverweisung zwischen den Opferberatungsstellen und den Rechtsberatungsstellen und der Rechtsvertretung sind, wie oben ausgeführt, eigene Absprachen notwendig.¹⁶⁴³

VI. Suspendierung des Asylverfahrens

Das Erkennen konkreter Anhaltspunkte macht es m.E. schliesslich auch erforderlich, das Asylverfahren bis zum Abschluss des Identifizierungsverfahrens auszusetzen. Nebst Überlegungen des Opferschutzes sind es insbesondere prozessökonomische Gründe, die zu dieser Schlussfolgerung führen. Da der Identifizierungsentscheid, also die Abklärung, ob es sich bei einer Person um ein Opfer von Menschenhandel handelt, in hohem Masse sachverhaltsrelevant ist für den Asylentscheid, erscheint es wenig effizient, wenn beispielsweise eine Asylananhörung mit dem potentiellen Opfer durchgeführt wird, solange die Informationen aus dem Identifizierungsverfahren noch nicht vorliegen. Alleine schon der verwaltungsrechtliche Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 AsylG i.V.m. 12 VwVG), welcher eine vollständige Sachverhaltsabklärung vorschreibt, gebietet ein Abwarten des Identifizierungsentscheids vor dem Entscheid über das Asylgesuch. Ebenfalls für eine Suspension des Asylverfahrens spricht, dass bis zum Abschluss des Identifizierungsverfahrens ein Wegweisungsschutz besteht (Art. 10 Abs. 2 EKM) und dass gleichzeitig mit der Überweisung ins Identifizierungsverfahren eine Erholungs- und Bedenkzeit zu gewähren ist, bei welcher, wie oben ausgeführt, keine Verfahrenshandlungen vorgenommen werden sollten.

Es ist davon auszugehen, dass ein Identifizierungsverfahren ungefähr drei bis vier Monate dauert.¹⁶⁴⁴ Für diese Dauer müsste also das Asylverfahren ausgesetzt werden. Die genauen Auswirkungen dieser Suspension unterscheiden sich, je nachdem in welchem Zeitpunkt des Verfahrens die konkreten Anhaltspunkte auf Menschenhandel erkannt wurden:

- Werden die konkreten Anhaltspunkte *im erstinstanzlichen Verfahren noch vor der Anhörung* erkannt, ist die Vorbereitungsphase (Art. 26 AsylG) entsprechend der Dauer des Identifizierungsverfahrens zu verlängern.

¹⁶⁴³ Oben, S. 433 f.

¹⁶⁴⁴ Siehe zur Dauer des Identifizierungsverfahrens unten, S. 470.

- Befindet sich das potentielle Opfer im Zeitpunkt der Erkennung konkreter Anhaltspunkte in einem *beschleunigten Verfahren* (Art. 19 TestV resp. Art. 26 d nAsylG), muss sie in das erweiterte Verfahren überwiesen werden, weil die Suspension des Verfahrens es verunmöglicht, innerhalb der Fristen für das beschleunigte Verfahren einen Asylentscheid zu treffen.¹⁶⁴⁵
- Wird das potentielle Opfer *anlässlich der Anhörung* erkannt, muss im ordentlichen wie auch im neuen erweiterten Asylverfahren das Verfahren bis nach dem Identifizierungsverfahren suspendiert und so lange auf alle weiteren Verfahrenshandlungen wie z.B. Gewährung des rechtlichen Gehörs, ergänzende Anhörung, Eröffnung des Entscheids oder des Entscheidentwurfs verzichtet werden.
- Bei Personen im *Dublin-Verfahren* führen die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit sowie die Durchführung eines Identifizierungsverfahrens grundsätzlich zu jedem Zeitpunkt zum Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz.¹⁶⁴⁶
- Werden die konkreten Anhaltspunkte für Menschenhandel erst *nach rechtskräftiger Abweisung des Asylgesuchs* festgestellt, muss auch ein bereits laufendes Wegweisungsverfahren unterbrochen werden. Wurde eine Ausreisefrist angesetzt, ist diese mindestens für die Dauer des Identifizierungsverfahrens zu verlängern.
- Ist das potentielle Opfer *inhaftiert* (z.B. in *Ausschaffungshaft*), sollte die Opferberatungsstelle oder die Rechtsvertretung, mit welcher das Opfer vernetzt worden ist, unverzüglich ein Haftentlassungsgesuch stellen, denn infolge des während der Erholungs- und Bedenkzeit und dem Identifizierungsverfahren geltenden Wegweisungsschutzes ist der Vollzug der Wegweisung bis auf weiteres nicht mehr rechtlich und tatsächlich möglich, womit eine Voraussetzung der Haft hinweggefallen

1645 Dass die Asylgesuche von Menschenhandelsopfern nicht in beschleunigten Verfahren geprüft werden sollen, wird auch in Kontexten ausserhalb der Schweiz gefordert: Janetzek/Lindner, S. 112; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 45; ähnlich auch GRETA, *5th General Report (2016)*, Ziff. 125. Gemäss Art. 24 Abs. 3 der EU-Verfahrensrichtlinie sollen die Bestimmungen über beschleunigte Verfahren sowie Verfahren am Flughafen nicht auf vulnerable Personen angewendet werden, wenn feststeht, dass die ihnen zustehende, angemessene Unterstützung nicht innerhalb dieser Verfahren geleistet werden kann, vgl. Vedsted-Hansen, Rz. 6 zu Art. 24 VerfRL.

1646 Dies wird nachfolgend noch eingehend begründet: unten, S. 557 ff.

ist.¹⁶⁴⁷ Überdies verträgt sich eine Inhaftierung nicht mit dem Erholungs-Aspekt der Erholungs- und Bedenkzeit. Es widerspräche auch den Vorgaben der EKM, wenn das Identifizierungsverfahren in der Haft durchgeführt würde; entsprechend ruft GRETA dazu auf, sicherzustellen, dass potentielle Opfer nach der Erkennung rasch aus der Haft entlassen werden und Zugang zu den ihnen unter der Konvention garantierten Rechten erhalten.¹⁶⁴⁸ Dies entspricht ferner auch dem menschenrechtlich begründeten Gebot, Opfer von Menschenhandel nicht in Administrativhaft zu halten.¹⁶⁴⁹

Wie das Asylverfahren nach der Suspension weiterzuführen ist und was dabei zu beachten ist, wird unten im Kapitel zu den Auswirkungen der formellen Identifizierung (§ 13) näher besprochen.¹⁶⁵⁰

Konkreter *Umsetzungsbedarf* besteht für die Schweiz darin, die Pflicht des SEM zur Suspension des Asylverfahrens sowie die Pflicht der kantonalen Behörden zur Suspension eines Wegweisungsverfahrens während der Durchführung des Identifizierungsverfahrens gesetzlich festzuhalten. Dies könnte in der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (für die Asylbehörden) sowie in der VZAE (für die kantonalen Behörden) erfolgen.

VII. Zwischenfazit zu den Auswirkungen des Erkennens im Asylverfahren

Das Erkennen konkreter Anhaltspunkte auf Menschenhandel hat im Asylverfahren weitreichende Auswirkungen, welchen in der aktuellen Praxis noch nicht genug Rechnung getragen wird: Zwar sind, wie in § 9 und § 10 dargestellt, die Pflicht und teilweise auch die Modalitäten des Erkennens

1647 Zur Voraussetzung der rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeit der Ausschaffung als Haftvoraussetzung siehe BGE 122 II 148 E. 3; vgl. dazu auch Spescha, Kommentar AuG, N 1 zu Art. 76.

1648 GRETA, *2nd Report United Kingdom (2016)*, Ziff. 167. Im Fallbeispiel Nr. 9 wurde die Geschwisterin, nachdem sie als potentielles Opfer von Menschenhandel erkannt wurde, aus der Haft entlassen, nachdem die zuständige Polizistin die Haftentlassung genau wegen dieses menschenrechtlichen Gebots empfohlen hatte, siehe oben, S. 74 ff.; allerdings hatte das zuständige Haftgericht zuvor die Haft bestätigt, obwohl ihm die Hinweise auf Menschenhandel vorlagen.

1649 OHCHR, *Recommended Principles and Guidelines*, Nr. 2 Ziff. 6 sowie Nr. 6 Ziff. 1. Zur Inhaftierung von (bereits identifizierten) Opfern näher unten, S. 528 ff.

1650 Unten, S. 508 ff.

bereits im Leitfaden des SEM sowie durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts definiert, doch schliesst sich an das Erkennen in der Praxis kein „follow-up“ an, welches den völkerrechtlich an das Erkennen angeknüpften Gewährleistungspflichten vollständig Rechnung trägt.

Vielmehr ist es sogar so, dass der Zugang zu vielen der gebotenen Massnahmen aktuell durch rechtliche Hürden „versperrt“ ist, wie z.B. bei der Erholungs- und Bedenkzeit, beim Kantonswechsel sowie bei der Finanzierung der spezialisierten Betreuung und Beratung durch die Opferhilfestellen gezeigt wurde. Viele existierende Unterstützungsmassnahmen sind zudem rechtlich und praktisch abhängig von einem Tatbezug zur Schweiz und die Abläufe für deren Gewährung sind im Asylverfahren nicht geklärt.

Die nach der aktuellen Rechtslage und Praxis allgemein vorhandenen Unterstützungsleistungen sind hingegen nicht spezifisch auf Menschenhandelsoffer zugeschnitten. Sie werden auch nicht als Reaktion auf das Erkennen geleistet, sondern gehören zu den Grundleistungen im Rahmen der Asylsozialhilfe.

Die für die Gewährleistung der Unterstützung sowie des physischen Schutzes notwendige Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Akteuren existiert aktuell höchstens punktuell und ist abhängig vom Engagement einzelner Mitarbeitender. Eine solche Kooperation und Vernetzung wäre aber für die umfassende Gewährleistung des Opferschutzes von fundamentaler Bedeutung. Aus diesem Grund erscheint mir die Etablierung eines funktionierenden nationalen Weiterverweisungsmechanismus für den Asylbereich unerlässlich und ist vorrangig anzustreben. Ein solcher Mechanismus ist auch schon deshalb eine prioritäre Massnahme, weil er im Gegensatz zu vielen anderen der hier vorgebrachten Umsetzungsvorschläge ohne legislative Änderungen sofort umsetzbar wäre und gleichzeitig bereits eine erhebliche Verbesserung des Opferschutzes mit sich bringen würde.

Auch in prozeduraler Hinsicht hat das Erkennen konkreter Anhaltspunkte weitreichende Auswirkungen, insbesondere durch die Notwendigkeit, das Asyl- oder Wegweisungsverfahren zu suspendieren resp. ein Dublin-Verfahren zu beenden, bis das formelle Identifizierungsverfahren abgeschlossen ist. Dieses Identifizierungsverfahren wird nun im Folgenden näher beleuchtet.