Schriften zum Migrationsrecht 27

Nula Frei

Menschenhandel und Asyl

Die Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Opferschutz im schweizerischen Asylverfahren

Nomos

Stämpfli Verlag

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

Schriften zum Migrationsrecht

Herausgegeben von

Klaus Barwig, Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart
Prof. Dr. Jürgen Bast, Universität Gießen
Prof. Dr. Ulrike Davy, Universität Bielefeld
Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, Universität Bremen
Prof. Dr. Marie-Claire Foblets,
MPI für ethnologische Forschung, Halle
Prof. Dr. Thomas Groß, Universität Osnabrück
Prof. Dr. Winfried Kluth, Universität Halle-Wittenberg
Prof. Dr. Daniel Thym, Universität Konstanz

Band 27

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Nula Frei

Menschenhandel und Asyl

Die Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Opferschutz im schweizerischen Asylverfahren

Nomos

Stämpfli Verlag

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Inauguraldissertation zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern

Die Fakultät hat diese Arbeit am 27. April 2017 auf Antrag der beiden Gutachter, Prof. Dr. Alberto Achermann und Prof. Dr. Judith Wyttenbach, als Dissertation angenommen.

Die Druckvorstufe dieser Publikation wurde vom Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Bern, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4372-8 (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden Print)

ISBN 978-3-8452-8628-0 (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden ePDF)

ISBN 978-3-7272-1026-6 (Stämpfli Verlag, Bern)

1. Auflage 2018
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Vorwort

Diese Arbeit hat ihren Ursprung in meiner im Frühjahr 2012 an der Universität Bern verfassten Masterarbeit, die anschliessend zum Dissertationsprojekt erweitert wurde. Während ich zu Beginn meiner Beschäftigung mit dem Thema im Gespräch mit Fachpersonen und KollegInnen häufig auf Fehl- oder Unverständnis für das Thema stiess, liess sich im Laufe der vergangenen fünf Jahre beobachten, wie die Thematik immer stärker in die (fach-)öffentliche Wahrnehmung vorgerückt ist. Es ist ein Privileg, Teil dieser Entwicklungen gewesen zu sein und ich hoffe, mit der vorliegenden Arbeit weitere Impulse für die Debatte beisteuern zu können.

Die Dissertation wurde im Februar 2017 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern zur Begutachtung vorgelegt und im April 2017 verteidigt. Rechtsstand, Praxis, Literatur und Statistiken wurden für die Publikation bis Dezember 2017 aufdatiert.

Meinem Betreuer und Erstgutachter Prof. *Alberto Achermann* danke ich für das mir und dem Thema von Beginn an entgegen gebrachte Vertrauen, die vielfältige Förderung und den stets gewährten Freiraum. Prof. *Judith Wyttenbach* hat nicht nur das Zweitgutachten sehr rasch erstellt, sondern mir auch schon in früheren Stadien der Arbeit wertvolle Hinweise zur Aufbau und zum Einbezug der Gender- und Diskriminierungsperspektive gegeben. Prof. *Jörg Künzli* hat meine wissenschaftliche Herangehensweise stark geprägt und war zudem als Vorgesetzter stets verständnis- und rücksichtsvoll, nicht nur in der Schlussphase der Dissertation. Prof. *Astrid Epiney* schliesslich hat ihr Vertrauen durch die Anstellungszusage am Institut für Europarecht der Universität Fribourg noch vor Fertigstellung der Arbeit ausgedrückt. Ich danke weiter den Herausgebern der Reihe „Schriften zum Migrationsrecht“ für die Aufnahme in die Reihe. Der Schweizerische Nationalfonds hat die Publikation dieses Buches durch eine grosszügige finanzielle Unterstützung gefördert.

Verschiedene Personen aus der Praxis haben sich Zeit genommen für meine Fragen und so zum Gelingen der Dissertation erheblich beigetragen: *Eva Andonie* von der Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration FiZ in Zürich, *Claire Potaux-Vesy* und *Sascha Nlabu* von IOM in Bern, *Nina Gutweninger* von der Schweizerischen Flüchtlingshilfe, *Raffaella Massara* von der RBS Testbetrieb, *Boris Mesaric* und *Christian Plaschy*

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

von der Koordinationsstelle gegen Menschenhandel und Menschenschmuggel KSMM, *Alexander Ott*, Vorsteher Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei der Stadt Bern sowie *Liselotte Barzé-Loosli* und *Pierre-Alain Ruffieux* vom SEM. Ein ganz besonderer Dank gebührt Frau *Eveline Haxhija* vom SEM für ihr Wohlwollen mir gegenüber und die Grosszügigkeit, mit welcher sie mir Einblick in die Praxis des SEM ermöglicht hat.

Viele Menschen haben in der einen oder anderen Form zur Schärfung meiner Gedanken und Präzisierung der Formulierungen beigetragen. *Anne Kneer* hat weite Teile der Dissertation gelesen, korrigiert und kommentiert. Die Teilnehmenden der Graduate School Gender Studies am IZFG in Bern, die KollegInnen vom Institut für öffentliches Recht sowie die Teilnehmenden der Doktorierendenseminare des Zentrums für Migrationsrecht haben fundiertes Feedback gegeben. Unzählige gemeinsam verbrachte Stunden und gegenseitige Unterstützung verbinden mich mit *Vijitha Fernandes*. In den verschiedenen Stadien dieser Arbeit besonders präsent waren auch meine KollegInnen *Alexandra Büchler*, *Anja Eugster*, *Martin Hemmi*, *Stefan Schlegel*, *Maria Schultheiss* und *Barbara von Rütte*. Grossherzig und spontan haben sodann meine KollegInnen vom Institut für Europarecht in Fribourg die Verteidigung mit mir geübt: *Sian Affolter, Teresia Gordzielik, Robert Mosters, Daniela Nüesch, Salome Schmid, Déborah Sangsue* und *Benedikt Pirker*.

Dankbar bin ich den Menschen, auf die ich in dieser Zeit stets zählen konnte, darunter insbesondere meine Eltern, *Katharina Ammann* und *Stefan Frei Reigber* und meine Geschwister *Dana* und *Miro.* Auch *Laura Elmiger*, *Michael Füglister, Lyn Pleger, Fabian* und *Johanna Hruschka* sowie *Wibke* und *Thore Reigber* waren Teil dieser Reise.

Die Nennung an letzter Stelle wird seiner Bedeutung eigentlich nicht gerecht: Ohne *Constantin Hruschka* wäre nichts wie es ist, auch nicht diese Arbeit. Mit seiner Unterstützung und Ermunterung, seiner Kritik, seinem Lob, seinen Anregungen und seiner Zuversicht hat er diese Arbeit in einer Weise begleitet und geprägt, die auf so kleinem Raum kaum ausgedrückt werden kann. Er hat die Hochs und die Tiefs dieses Schreibprozesses direkt mit- und manchmal auch abbekommen. Ich bin dir zutiefst dankbar, Tino. Die Arbeit sei dir gewidmet.

Bern und Fribourg, im Dezember 2017

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Inhaltsübersicht

Abkürzungen 27

EINLEITUNG 35

§ 1 Forschungsdesign 38

I. Fragestellung 38

II. Forschungsstand 39

III. Gang der Untersuchung 41

§ 2 Das Phänomen Menschenhandel 45

I. Grundlegende rechtliche Definitionen 45

II. Menschenhandel weltweit und in der Schweiz 55

III. Menschenhandel im Schweizerischen Asylverfahren: eine Annäherung 59

TEIL I: VÖLKER- UND VERFASSUNGSRECHTLICHE VORGABEN 83

§ 3 Der rechtliche Rahmen 84

I. Die Entwicklung eines Menschenhandelsbekämpfungsrechts 84

II. Allgemeiner Schutz vor schwerer Ausbeutung 89

III. Schutz besonderer Gruppen vor Ausbeutung 121

IV. Flüchtlingsrechtlicher Schutz und Verbot des Refoulement 140

V. Zwischenfazit zum rechtlichen Rahmen 153

§ 4 Staatliche Pflichten gegenüber Menschenhandelsopfern 155

I. Übersicht 155

II. Erkennung und Identifizierung 156

III. Erholungs- und Bedenkzeit 185

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

IV. Gewährleisten der Sicherheit des Opfers 191
V. Unterstützung 194
VI. Aufenthaltsbewilligung 208
VII. Verzicht auf Strafverfolgung der Opfer 211
VIII. Rückkehr und Rückführung 212
IX. Zwischenfazit zu den staatlichen Pflichten gegenüber Menschenhandelsopfern 217

TEIL II: SCHUTZGEWÄHRUNG 219

§ 5 Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft von Menschenhandelsopfern 220
I. Einführung 220
II. Der Flüchtlingsbegriff 222
III. Die Flüchtlingseigenschaft von Menschenhandelsopfern 232
IV. Zwischenfazit zur Flüchtlingseigenschaft 294
V. Umsetzungsbedarf in der Praxis 298

§ 6 Exkurs: Glaubhaftigkeitsbeurteilung bei Menschenhandelsopfern 300
I. Glaubhaftigkeitsprobleme in der Praxis 301
II. Die Glaubhaftigkeitsbeurteilung nach dem Asylgesetz 303
III. Besonderheiten der Glaubhaftigkeitsbeurteilung bei Menschenhandelsopfern 305
IV. Umsetzungsbedarf 311

§ 7 Asylgewährung bei Menschenhandelsopfern 312
I. Die Grundsätze der Asylgewährung 312
II. Ausschluss wegen Asylunwürdigkeit 313
III. Ausschluss wegen subjektiver Nachfluchtgründe 316
IV. Zwischenfazit zur Asylgewährung 320
V. Umsetzungsbedarf in der Praxis 321

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 8 Wegweisungsvollzugshindernisse und vorläufige Aufnahme 323

I. Übersicht 323

II. Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs 324

III. Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs 339

IV. Zwischenfazit zu den Wegweisungsvollzugshindernissen 347

V. Umsetzungsbedarf in der Praxis 349

TEIL III: AUSWIRKUNGEN DES MENSCHENHANDELSBEKÄMPFUNGSRECHTS AUF DAS ASYLVERFAHREN 351

§ 9 Erkennen und Identifizieren: Ausgangslage 353

I. Die Bedeutung von Erkennen und Identifizieren im Asylverfahren 353

II. Aktuelle Praxisvorgaben in der Schweiz 355

III. Zwischenfazit 370

§ 10 Erkennungsstufe im Asylverfahren 371

I. Rekapitulation der rechtlichen Vorgaben 371

II. Exkurs: Erkennung im Europäischen Asyl-Acquis 372

III. Sicherstellen des Erkennens 375

IV. Die Auslösungsschwelle „konkrete Anhaltspunkte“ 380

V. Zwischenfazit und Umsetzungsbedarf auf Erkennungsstufe in der Schweiz 382

§ 11 Auswirkungen des Erkennens konkreter Anhaltspunkte 384

I. Übersicht 384

II. Gewähren einer Erholungs- und Bedenkzeit 384

III. Schutz der physischen Sicherheit 396

IV. Gewährleisten der Unterstützung 407

V. Doppelte Weiterverweisungspflicht 436

VI. Suspendierung des Asylverfahrens 440

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

VII. Zwischenfazit zu den Auswirkungen des Erkennens im Asylverfahren 442

§ 12 Formelles Identifizierungsverfahren 444

I. Rekapitulation der rechtlichen Vorgaben 445

II. Die zuständige Stelle für die Identifizierung 446

III. Umsetzung in der Schweiz 462

IV. Zwischenfazit zum formellen Identifizierungsverfahren 474

§ 13 Auswirkungen der formellen Identifizierung 475

I. Regularisierung des Aufenthalts 475

II. Auswirkungen der formellen Identifizierung auf das weitere Asylverfahren 508

III. Erweiterte Unterstützungspflichten 515

IV. Rückkehr in Sicherheit und Würde 519

V. Zwischenfazit zu den Auswirkungen des Identifizierens im Asylverfahren 547

§ 14 Auswirkungen von Erkennung und Identifizierung auf die Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens 550

I. Übersicht 550

II. Standardabläufe des SEM 554

III. Umsetzung der Opferschutzverpflichtungen im Dublin-Verfahren 557

IV. Mögliche Anwendung der Zuständigkeitskriterien auf Menschenhandelsopfer 563

V. Dublin-Überstellung 575

VI. „Drittstaatenfälle“ 579

VII. Zwischenfazit zu den Auswirkungen auf die Zuständigkeitsbestimmung 581

SCHLUSSFOLGERUNGEN 585

I. Breite rechtliche Basis und weitreichende Verpflichtungen 585

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

II. Potential für materielle Schutzgewährung 585
III. Prozedurale Verbindung zweier Rechtsgebiete 588
IV. Ein idealtypisches Identifizierungsmodell 589
V. Dublin-Verfahren 592
VI. Anpassungsbedarf 593
VII. Weiterer Forschungsbedarf 596

Literaturverzeichnis 599

Materialienverzeichnis 621

Verzeichnis abgekürzt zitierter Judikatur und Praxis internationaler Überwachungsorgane 625

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen 27

EINLEITUNG 35

§ 1 Forschungsdesign 38

I. Fragestellung 38

II. Forschungsstand 39

III. Gang der Untersuchung 41

1. Verwendete Quellen 41

2. Gliederung 42

§ 2 Das Phänomen Menschenhandel 45

I. Grundlegende rechtliche Definitionen 45

1. Menschenhandel 45

1.1. Völkerrechtliche Definition gemäss Palermo-Protokoll 45

1.2. Einordnung unter Art. 4 EMRK 47

1.3. Abgrenzung zu Menschenschmuggel 50

1.4. Zwischenfazit zur Menschenhandelsdefinition 51

2. Opfer von Menschenhandel 52

II. Menschenhandel weltweit und in der Schweiz 55

III. Menschenhandel im Schweizerischen Asylverfahren: eine Annäherung 59

1. Statistiken des SEM 60

2. Asyldossiers des SEM 62

2.1. Fall Nr. 1 (Frau aus Nigeria) 64

2.2. Fall Nr. 2 (Frau aus Ghana) 65

2.3. Fall Nr. 3 (Geschwister aus Angola) 66

2.4. Fall Nr. 4 (Familie aus Afghanistan) 67

2.5. Fall Nr. 5 (Jugendlicher aus Guinea) 68

2.6. Fall Nr. 6 (Mutter und Tochter aus der DR Kongo) 69

2.7. Fall Nr. 7 (Frau aus Guinea) 70

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2.8. Fall Nr. 8 (Frau aus Nepal) 72
2.9. Fall Nr. 9 (Frau aus Côte d'Ivoire) 74
3. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts 77
4. Zwischenfazit 79

TEIL I: VÖLKER- UND VERFASSUNGSRECHTLICHE VORGABEN 83

§ 3 Der rechtliche Rahmen 84

I. Die Entwicklung eines Menschenhandelsbekämpfungsrechts 84

II. Allgemeiner Schutz vor schwerer Ausbeutung 89
1. Zusatzprotokoll zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität („Palermo-Protokoll") 90
2. Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels 92
3. Menschenrechtliche Garantien 97
3.1. UNO-Pakt II über bürgerliche und politische Rechte 98
3.2. Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe 100
3.3. Europäische Menschenrechtskonvention 102
4. Exkurs: Menschenhandelsbekämpfungsrecht der EU 105
5. „Soft Law" 109
6. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht 112
6.1. Verankerung in der Bundesverfassung 112
6.1.1. Persönliche Freiheit (Art. 10 BV) 113
6.1.2. Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) 114
6.1.3. Verbot des Organhandels (Art. 119 a Abs. 3 BV) 116
6.2. Übersicht über die bundesgesetzliche Umsetzung 117

III. Schutz besonderer Gruppen vor Ausbeutung 121
1. Frauen und Mädchen 122
1.1. Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau 122
1.2. Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) 125

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1.3. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht 127
2. Kinder 129
2.1. ILO-Übereinkommen zum Schutz vor Kinderarbeit 129
2.2. Übereinkommen über die Rechte des Kindes und Fakultativprotokoll Nr. 2 131
2.3. Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention) 133
2.4. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht 134
3. Menschen mit einer Behinderung 137
3.1. Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen 137
3.2. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht 139
IV. Flüchtlingsrechtlicher Schutz und Verbot des Refoulement 140
1. Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge 141
2. Menschenrechtliche Refoulement-Verbote 143
3. Das Gemeinsame Europäische Asylsystem 144
4. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht 147
4.1. Das Asylverfahren in der Schweiz 149
4.2. Das Dublin-Verfahren in der Schweiz 151
4.3. Neustrukturierung des Asylbereichs 152
V. Zwischenfazit zum rechtlichen Rahmen 153

§ 4 Staatliche Pflichten gegenüber Menschenhandelsopfern 155

I. Übersicht 155

II. Erkennung und Identifizierung 156
1. Bedeutung von Erkennen und Identifizieren 156
2. Das Identifizierungsverfahren 160
2.1. Auslösungsschwelle für die Identifizierungspflicht 161
2.2. Phasen des Identifizierungsverfahrens 162
2.2.1. Erkennungsstufe 163
2.2.2. Identifizierungsstufe 167
2.3. Anforderungen an das Verfahren 168
2.3.1. Verfahrensgarantien 168
2.3.2. Formalisierter und multidisziplinärer Identifizierungsmechanismus 173

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2.3.3. Gewährleistungspflichten bei potentiellen Opfern 176
2.3.4. Gewährleistungspflichten bei identifizierten Opfern 177
2.3.5. Rekapitulation: Opferschutz als Prozess 178
3. Erkennung und Identifizierung von minderjährigen Opfern 179
3.1. Spezieller Identifizierungsmechanismus für Minderjährige 179
3.2. Altersbestimmung 182
3.3. Schutz unbegleiteter minderjähriger Opfer 184
III. Erholungs- und Bedenkzeit 185
1. Voraussetzungen der Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit 186
2. Materielle Garantien während der Erholungs- und Bedenkzeit 188
3. Dauer und Beendigung 190
IV. Gewährleisten der Sicherheit des Opfers 191
V. Unterstützung 194
1. Grundsätze der Unterstützung 194
2. Die einzelnen Unterstützungsmassnahmen 199
2.1. Angemessene und sichere Unterkunft 199
2.2. Psychologische Unterstützung 201
2.3. Materielle Hilfe 201
2.4. Medizinische Versorgung 202
2.5. Übersetzungs- und Dolmetscherdienste 203
2.6. Beratung und Information 204
2.7. Rechtsbeistand 206
2.8. Zugang zu Bildung für Minderjährige 207
2.9. Zugang zum Arbeitsmarkt 207
VI. Aufenthaltsbewilligung 208
VII. Verzicht auf Strafverfolgung der Opfer 211
VIII. Rückkehr und Rückführung 212
1. Einhalten des Refoulement-Verbots 213
2. Garantien im Fall einer Rückführung 215
3. Repatriierungsprogramme und Rückkehrhilfe 217

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

IX. Zwischenfazit zu den staatlichen Pflichten gegenüber Menschenhandelsopfern 217

TEIL II: SCHUTZGEWÄHRUNG 219

§ 5 Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft von Menschenhandelsopfern 220

I. Einführung 220

II. Der Flüchtlingsbegriff 222

1. Die rechtliche Normierung des Flüchtlingsbegriffs 222
2. Elemente der Flüchtlingsdefinition und Prüfschema 224
3. Auslegungsgrundsätze der Flüchtlingseigenschaft 225
   3.1. Die Massgeblichkeit der völkerrechtlichen Auslegungsmethoden 225
   3.2. Die menschenrechtliche Auslegung des Flüchtlingsbegriffs 226
   3.3. Beachten der geschlechtsspezifischen Verfolgungsformen 230

III. Die Flüchtlingseigenschaft von Menschenhandelsopfern 232

1. Aufenthalt ausserhalb des Herkunftsstaates 233
2. Verfolgung 233
   2.1. Die Definition des Verfolgungsbegriffs 234
      2.1.1. Die internationale Doktrin 234
      2.1.2. Der Schweizer Ansatz 235
      2.1.3. Eigene Arbeitsdefinition 238
   2.2. Verfolgungshandlungen im Zusammenhang mit Menschenhandel 240
      2.2.1. Re-trafficking 240
      2.2.2. Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen 246
      2.2.3. Stigmatisierung, Diskriminierung, soziale Ausgrenzung 247
   2.3. Die Gezieltheit der Verfolgung bei Menschenhandel 250
3. Fehlender staatlicher Schutz 251
   3.1. Allgemeine Voraussetzungen 251
   3.2. Anwendung auf Menschenhandel 254
      3.2.1. Urheber der Verfolgung 255
      3.2.2. Schutzwille 256

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3.2.3. Schutzfähigkeit 258
3.2.4. Zumutbarkeit 261
3.2.5. Zugänglichkeit 262
4. Abwesenheit internen Schutzes 263
4.1. Allgemeine Voraussetzungen 263
4.2. Anwendung auf Menschenhandel 265
5. Anknüpfen der Verfolgung an ein Konventionsmerkmal 268
5.1. Allgemeine Vorgaben 268
5.1.1. Die Konventionsmerkmale 268
5.1.2. Das Merkmal „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“ 270
5.1.3. Die Kausalität zwischen Verfolgung und Konventionsmerkmal 274
5.2. Anwendung auf Menschenhandel 276
5.2.1. Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe 276
5.2.2. Rasse, Nationalität, Religion, politische Anschauungen 283
5.2.3. Kausalität des Konventionsmerkmals bei Menschenhandel 285
6. Begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung 290
6.1. Allgemeine Vorgaben 290
6.2. Begründete Furcht bei Menschenhandel 292
IV. Zwischenfazit zur Flüchtlingseigenschaft 294
V. Umsetzungsbedarf in der Praxis 298

§ 6 Exkurs: Glaubhaftigkeitsbeurteilung bei Menschenhandelsopfern 300
I. Glaubhaftigkeitsprobleme in der Praxis 301
II. Die Glaubhaftigkeitsbeurteilung nach dem Asylgesetz 303
III. Besonderheiten der Glaubhaftigkeitsbeurteilung bei Menschenhandelsopfern 305
IV. Umsetzungsbedarf 311

§ 7 Asylgewährung bei Menschenhandelsopfern 312
I. Die Grundsätze der Asylgewährung 312

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

II. Ausschluss wegen Asylunwürdigkeit 313
1. Die Asylunwürdigkeit infolge verwerflicher Handlungen 314
2. Asylunwürdigkeit bei Menschenhandelsopfern durch Begehung strafbarer Handlungen? 315
III. Ausschluss wegen subjektiver Nachfluchtgründe 316
1. Die subjektiven Nachfluchtgründe im Allgemeinen 316
2. Schaffung subjektiver Nachfluchtgründe durch Ausstieg aus dem Menschenhandel? 318
IV. Zwischenfazit zur Asylgewährung 320
V. Umsetzungsbedarf in der Praxis 321

§ 8 Wegweisungsvollzugshindernisse und vorläufige Aufnahme 323
I. Übersicht 323
II. Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs 324
1. Das Folterverbot als Vollzugshindernis 325
1.1. Allgemeine Voraussetzungen 325
1.2. Anwendung auf Menschenhandel 328
1.2.1. Re-trafficking 329
1.2.2. Einschüchterungs- oder Vergeltungsmassnahmen 330
1.2.3. Stigmatisierung, Diskriminierung, soziale Ausgrenzung 331
1.2.4. Gesundheitliche Probleme 332
2. Das Verbot der Sklaverei als Unzulässigkeitsgrund 334
3. Das Verhältnis zwischen Folter- und Sklavereiverbot 338
III. Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs 339
1. Medizinische Notlagen 342
1.1. Allgemeine Voraussetzungen 342
1.2. Anwendung auf Opfer von Menschenhandel 342
2. Die Kombination von Faktoren 343
2.1. Allgemeine Voraussetzungen 343
2.2. Anwendung auf Opfer von Menschenhandel 344
3. Das Kindeswohl 345
3.1. Allgemeine Voraussetzungen 345
3.2. Anwendung auf minderjährige Opfer von Menschenhandel 346

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

IV. Zwischenfazit zu den Wegweisungsvollzugshindernissen 347
V. Umsetzungsbedarf in der Praxis 349

TEIL III: AUSWIRKUNGEN DES MENSCHENHANDELSBEKÄMPFUNGSRECHTS AUF DAS ASYLVERFAHREN 351

§ 9 Erkennen und Identifizieren: Ausgangslage 353

I. Die Bedeutung von Erkennen und Identifizieren im Asylverfahren 353
II. Aktuelle Praxisvorgaben in der Schweiz 355
1. Standardprozesse innerhalb des SEM 357
2. Sensibilisierung und Ausbildung 360
3. Bewertung der aktuellen Praxisvorgaben 361
3.1. Nichtöffentliche Regelung 361
3.2. Starkes Gewicht auf „self-reporting“ 361
3.3. Kaum Vorgaben zum Erkennen bei fortgeschrittenem Asylverfahren 364
3.4. (Fehlende) Verfahrensrechte für die Opfer 364
3.5. Kaum institutionalisierte Kooperation 365
3.6. Keine formelle Identifizierung 366
4. Schlussfolgerungen von GRETA und CEDAW 369
III. Zwischenfazit 370

§ 10 Erkennungsstufe im Asylverfahren 371

I. Rekapitulation der rechtlichen Vorgaben 371
II. Exkurs: Erkennung im Europäischen Asyl-Acquis 372
III. Sicherstellen des Erkennens 375
1. Screening 375
2. Sensibilisierung aller Mitarbeitenden 377
3. Verwendung von Indikatorenlisten 379
IV. Die Auslösungsschwelle „konkrete Anhaltspunkte“ 380
V. Zwischenfazit und Umsetzungsbedarf auf Erkennungsstufe in der Schweiz 382

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC

§ 11 Auswirkungen des Erkennens konkreter Anhaltspunkte 384

I. Übersicht 384

II. Gewähren einer Erholungs- und Bedenkzeit 384

1. Aktuelle Praxis in der Schweiz 385

1.1. Erholungs- und Bedenkzeit nach Art. 35 VZAE 385

1.2. Keine ausdrückliche Erholungs- und Bedenkzeit im Asylbereich 387

2. Mögliche Umsetzung der Erholungs- und Bedenkzeit im Asylverfahren 390

2.1. Rechtsgrundlage 391

2.2. Ausgestaltung 393

3. Umsetzungsbedarf *de lege ferenda* 395

III. Schutz der physischen Sicherheit 396

1. Übersicht 396

2. Polizeiliche Gefahrenabwehr 397

3. Opfer- und Zeugenschutz im Strafverfahren 398

4. Schutzmassnahmen im Asylbereich 400

4.1. Massnahmen im Falle des „Untertauchens“ 401

4.2. Prävention des „Untertauchens“ 403

5. Umsetzungsbedarf in der Praxis 406

IV. Gewährleisten der Unterstützung 407

1. Grundsätzliche Pflicht zur Gewährleistung der Unterstützung auch im Asylverfahren 407

2. Opferhilfe in der Schweiz 409

2.1. Das Opferhilfesystem bei Menschenhandel 409

2.2. Ausschluss der Opferhilfe bei ausländischem Tatort 411

2.3. Opferhilfe bei ausländischem Tatort: Umsetzungsmöglichkeiten *de lege ferenda* 413

3. Unterstützung im Rahmen der Asylsozialhilfe 414

3.1. Angemessene und sichere Unterkunft 415

3.1.1. Unterbringung von Asylsuchenden in der Schweiz 416

3.1.2. Gesonderte Unterbringung für Menschenhandelsopfer 417

3.1.3. Finanzierung der Unterkunft 421

3.1.4. Ausblick auf die Neustrukturierung des Asylbereichs 422

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3.1.5. Umsetzungsbedarf 423
3.2. Medizinische (Not-)Versorgung 424
3.3. Psychologische und psychiatrische Unterstützung 426
3.4. Information und Beratung 427
3.5. Rechtsberatung und -vertretung 428
3.5.1. Aktuelle Situation 429
3.5.2. Rechtsberatung und –vertretung mit der Neustrukturierung des Asylbereichs 432
3.5.3. Umsetzungsbedarf 433
4. Zwischenfazit zur Unterstützung im Asylverfahren 435
V. Doppelte Weiterverweisungspflicht 436
1. Überweisung ins Identifizierungsverfahren 436
2. Weiterverweisung an die Unterstützungsstellen 437
3. Umsetzungsmöglichkeit: Nationaler Weiterverweisungsmechanismus 439
VI. Suspendierung des Asylverfahrens 440
VII. Zwischenfazit zu den Auswirkungen des Erkennens im Asylverfahren 442

§ 12 Formelles Identifizierungsverfahren 444
I. Rekapitulation der rechtlichen Vorgaben 445
II. Die zuständige Stelle für die Identifizierung 446
1. Internationale Vorgaben 447
1.1. Bezeichnung einer zuständigen Stelle 447
1.2. Wirksamkeit 447
1.3. Diskriminierungsverbot 449
1.4. Multidisziplinarität 449
1.5. Zwischenergebnis: unabhängige, multidisziplinäre Identifizierungsstelle 450
2. Beispiele anderer Länder 451
3. Vorschlag: Kommissionsmodell 454
3.1. Funktionsweise der Kommission 455
3.2. Bewertung des Kommissionsmodells 460

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

III. Umsetzung in der Schweiz 462
1. Mögliche administrative Einbettung der Identifizierungskommission 463
1.1. Geschäftsstelle 463
1.2. Kommissionsmitglieder 464
2. Möglicher Ablauf des Verfahrens 464
2.1. Erkennungsstufe 465
2.1.1. Weiterverweisung an die Geschäftsstelle 465
2.1.2. Vorprüfung 466
2.1.3. Erholungs- und Bedenkzeit, Eröffnung des Identifizierungsverfahrens und Gewährleisten der Opferrechte 467
2.1.4. Vorgehen bei Minderjährigen 468
2.2. Identifizierungsstufe 468
2.2.1. Untersuchung und Entscheidvorbereitung durch die Geschäftsstelle 468
2.2.2. Entscheidfindung in der Kommission 471
2.2.3. Identifizierungsentscheid 471
2.2.4. Vorgehen nach dem Identifizierungsentscheid 472
3. Umsetzungsbedarf *de lege ferenda* 472
IV. Zwischenfazit zum formellen Identifizierungsverfahren 474

§ 13 Auswirkungen der formellen Identifizierung 475
I. Regularisierung des Aufenthalts 475
1. Aufenthaltsoptionen für Menschenhandelsopfer in der Schweiz 476
1.1. Kurzaufenthaltsbewilligung für die Dauer des Strafverfahrens 479
1.2. Härtefallbewilligung 482
1.3. Status während des Asylverfahrens 485
1.4. Asylgewährung 487
1.5. Vorläufige Aufnahme 490
2. Bewertung 494
2.1. Vergleich der Aufenthaltsoptionen 494
2.2. Wechsel des Verfahrens? 501
3. Zwischenfazit zum Vergleich der Aufenthaltsoptionen 505
4. Umsetzungsbedarf in der Praxis 506

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

II. Auswirkungen der formellen Identifizierung auf das weitere Asylverfahren 508
1. Gesteigerte Abklärungspflicht 508
2. Übergabe des Dossiers an spezialisierte Mitarbeitende 512
3. Verhältnis von Identifizierungs- und Asylentscheid 513
4. Umsetzungsbedarf in der Praxis 515
III. Erweiterte Unterstützungspflichten 515
1. Zugang zu medizinischer Versorgung 517
2. Zugang zum Arbeitsmarkt 518
IV. Rückkehr in Sicherheit und Würde 519
1. Rekapitulation und Übersicht 519
2. Wegweisungsverfügung und Ansetzung einer Ausreisefrist 521
3. Selbstständige Ausreise und Rückkehrhilfe 523
3.1. Vorgaben der Europaratskonvention 523
3.2. Besondere Rückkehrhilfe für Menschenhandelsopfer 523
3.3. Bewertung der Rückkehrhilfe 526
4. Ausländerrechtliche Haft 528
4.1. Die ausländerrechtliche Administrativhaft in der Schweiz 529
4.2. Anordnung der Haft bei identifizierten Menschenhandelsopfern 533
4.3. Haftbedingungen für Menschenhandelsopfer 537
5. Ausschaffung 541
6. Zwischenfazit und Umsetzungsbedarf zur Rückkehr 546
V. Zwischenfazit zu den Auswirkungen des Identifizierens im Asylverfahren 547

§ 14 Auswirkungen von Erkennung und Identifizierung auf die Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens 550
I. Übersicht 550
II. Standardabläufe des SEM 554
III. Umsetzung der Opferschutzverpflichtungen im Dublin-Verfahren 557
1. Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit 557
1.1. Zuständigkeitsübergang durch Ausstellen eines Aufenthaltstitels? 558

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1.2. Zuständigkeitsübergang durch Fristablauf 560
1.3. Kommentar zur aktuellen Praxis 561
2. Durchführung eines Identifizierungsverfahrens 561
2.1. Zuständigkeitsübergang durch Ausstellen eines Aufenthaltstitels? 562
2.2. Zuständigkeitsübergang durch Fristablauf 562
2.3. Kommentar zur aktuellen Praxis 563
IV. Mögliche Anwendung der Zuständigkeitskriterien auf Menschenhandelsopfer 563
1. Unbegleitete minderjährige Menschenhandelsopfer 564
2. Selbsteintritt 566
2.1. Selbsteintrittsrecht und gerichtliche Kognition 566
2.2. „Humanitäre Gründe" im Menschenhandelskontext 567
2.3. Selbsteintrittspraxis der Schweiz bei Menschenhandelsopfern 569
3. Überstellungsverbot 570
3.1. Verletzung von Art. 3 oder 4 EMRK 571
3.2. Einholen individueller Garantien 572
3.3. Kommentar zur aktuellen Praxis 573
V. Dublin-Überstellung 575
1. Staatlicher Informationsaustausch 576
1.1. Information über besondere Bedürfnisse der Person 576
1.2. Übermittlung von Gesundheitsdaten 577
1.3. Grenzen des Informationsaustausches 577
2. Information des Opfers 578
3. Vollzug der Überstellung 579
VI. „Drittstaatenfälle" 579
VII. Zwischenfazit zu den Auswirkungen auf die Zuständigkeitsbestimmung 581

SCHLUSSFOLGERUNGEN 585
I. Breite rechtliche Basis und weitreichende Verpflichtungen 585
II. Potential für materielle Schutzgewährung 585
III. Prozedurale Verbindung zweier Rechtsgebiete 588
IV. Ein idealtypisches Identifizierungsmodell 589
V. Dublin-Verfahren 592

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

VI. Anpassungsbedarf 593
1. Kooperation 594
2. Sensibilisierung und Weiterbildung 594
3. Erarbeiten von Arbeitsinstrumenten 595
4. Legislative Anpassungen 595
VII. Weiterer Forschungsbedarf 596

Literaturverzeichnis 599

Materialienverzeichnis 621

Verzeichnis abgekürzt zitierter Judikatur und Praxis internationaler Überwachungsorgane 625

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Abkürzungen

AB	Amtliches Bulletin
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, BS 1 3 (ausser Kraft)
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Resolution 217 A (III) der Generalversammlung vom 10. Dezember 1948
AEUV	Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. C 326 vom 26. Oktober 2012, S. 47
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AOZ	Asyl-Organisation Zürich
ARK	Asylrekurskommission
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASYL	Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998, SR 142.31
AsylV 1	Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen, SR 142.311
AsylV 2	Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 über Finanzierungsfragen, SR 142.312
AsylV 3	Asylverordnung 3 vom 11. August 1999 über die Bearbeitung von Personendaten, SR 142.314
Aufl.	Auflage
AufenthaltstitelsRL	Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, ABl. L 261 vom 6.8.2004, S. 19 ff.
AufnahmeRL	Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlament und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Aufnahmerichtlinie), ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 96
AuG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer, SR 142.20
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Deutschland)
BDLF	Datenbank der freiburgischen Gesetzgebung
BRK	Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention), SR 0.109
BFM	Bundesamt für Migration (heute SEM)

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

BGE	Bundesgerichtsentscheid (publiziert)
BGer	Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, SR 935.61
BPG	Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000, SR 172.220.1
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheid (publiziert)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
BzP	Befragung zur Person
CAT	Committee against Torture
CEDAW	Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, SR 0.108
CHF	Schweizer Franken
CO	Concluding Observations
CPT	European Committee for the Prevention of Torture
CRC	Committee on the Rights of the Child
CRPD	Committee on the Rights of Persons with Disabilities
CSP	Centre Social Protestant
DAA	Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (Dublin-Assoziierungsabkommen), SR 0.142.392.68
DEZA	Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DR Kongo	Demokratische Republik Kongo
DSG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz, SR 235.1
Dublin-Durchführungs-Verordnung	Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, Abl. L 39 vom 8. Februar 2014, S. 1
DVO / Dublin-III-Verordnung	Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin-III-Verordnung), ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 31
E.	Erwägung
EASO	European Asylum Support Office

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

EDAL	European Database of Asylum Law
EDI	Eidgenössisches Departement des Inneren
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EJPD-VO	Verordnung des EJPD vom 24. November 2007 über den Betrieb von Unterkünften des Bundes im Asylbereich, SR 142.311.23
EKM	Europaratskonvention
EMARK	Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101
erw.	erweitert
et al.	und andere
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Europaratskonvention	Konvention des Europarats vom 16. Mai 2005 zur Bekämpfung des Menschenhandels, SR 0.311.543
EUV	Vertrag über die Europäische Union, ABl. C 326 vom 26. Oktober 2012, S. 1
EVZ	Empfangs- und Verfahrenszentrum
f./ff.	folgende/fortfolgende
fedpol	Bundesamt für Polizei
FiZ	Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration Zürich
GFK	Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, SR 0.142.30
Fn.	Fussnote
FoK	Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Antifolterkonvention), SR 0.105
FP 2 KRK	Fakultativprotokoll vom 25. Mai 2000 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie, SR 0.107.2
FRA	Europäische Grundrechteagentur
FZA	Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen), SR 0.142.112.681
GC	Grand Chamber
GEAS	Gemeinsames Europäisches Asylsystem
GespeVer	Geschlechtsspezifische Verfolgung
GlG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann, SR 151.1

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 83 vom 30. März 2010, S. 389
GRETA	Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings
GREVIO	Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence
ibid.	ebenda
ICTY	International Criminal Court for the former Yugoslavia
IGH	Internationaler Gerichtshof
insb.	insbesondere
IOM	Internationale Organisation für Migration
i.S./i.S.v.	im Sinne/im Sinne von
Istanbul-Konvention	Übereinkommen des Europarats vom 11. Mai 2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, CETS Nr. 210
i.V.m.	in Verbindung mit
Kartellgesetz	Bundesgesetz vom 6.10.1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, SR 251
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KRK	Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention), SR 0.107
KLV	Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, SR 832.112.31
KSMM	Koordinationsstelle gegen Menschenhandel und Menschenschmuggel
KVG	Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung, SR 832.10
Lanzarote-Konvention	Übereinkommen des Europarats vom 25. Oktober 2007 zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch, SR 0.311.40
LAsi	Loi sur l'asile (=AsylG)
lit.	Litera
LS	Gesetzessammlung des Kantons Zürich
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
MenschenhandelsRL	Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates, ABl. L 101 vom 15.4.2011, S. 1
Menschenhandelsverordnung	Verordnung vom 23. Oktober 2013 über Massnahmen zur Verhütung von Straftaten im Zusammenhang mit Menschenhandel, SR 311.039.3
MRA	Menschenrechtsausschuss
MSHTU	Modern Slavery Human Trafficking Unit
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927, SR 321.0
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
nAIG	Ausländer- und Integrationsgesetz (noch nicht in Kraft)
nAsylG	noch nicht in Kraft getretene Änderungen des AsylG
NGO	Non-governmental Organization
N/Nr./No.	Nummer
NKVF	Nationale Kommission zur Verhütung von Folter
NRM	National Referral Mechanism
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
ODM	Office fédéral des migrations (heute SEM)
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights
OHG	Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, SR 312.5
OK-Übereinkommen	Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 15. November 2000 gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, SR 0.311.54
OMH	Opfer von Menschenhandel
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
Pakt I	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, SR 0.103.1
Pakt II	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2
Palermo-Protokoll	Zusatzprotokoll vom 15. November 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, SR 0.311.542
QRL	Richtlinie 2011/95/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Qualifikationsrichtlinie), ABl. L 337 vom 20. Dezember 2011, S. 9
RBS	Rechtsberatungsstelle
RDV	Verordnung vom 14. November 2012 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen, SR 143.5
resp.	respektive
RL	Richtlinie
RLTI	Raccolta delle leggi vigenti del cantone Ticino
Römer Statut	Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998, SR 0.312.1
RSJU	Recueil systématique jurassien
RFRL	Richtlinie 2008/115 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie), ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008, S. 98

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rz.	Randziffer
S.	Seite
SAA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands vom 26. Oktober 2004 (Schengen-Assoziierungsabkommen), SR 0.362.31
SAARC	South Asian Association for Regional Cooperation
SEM	Staatssekretariat für Migration (ehemals BFM)
SFH	Schweizerische Flüchtlingshilfe
SGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Landschaft
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
Sklavereiabkommen	Sklavereiabkommen vom 25. September 1926, SR 0.311.37
Sklavereizusatzübereinkommen	Zusatzübereinkommen vom 7. September 1956 über die Abschaffung der Sklaverei, des Sklavenhandels und sklavereiähnlicher Einrichtungen und Praktiken, SR 0.311.371
SKOS	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
SODK	Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren
sog.	sogenannt
SR	Systematische Rechtssammlung des Schweizer Rechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312.0
TestV	Verordnung vom 4. September 2013 über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich, SR 142.318.1
TIP	Trafficking in Persons
u.a.	unter anderem / und andere
UAbs	Unterabsatz
Übereinkommen Nr. 29	Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit, SR 0.822.713.9
Übereinkommen Nr. 105	Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit, SR 0.822.720.5
Übereinkommen Nr. 138	Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung, SR 0.822.723.8
Übereinkommen Nr. 182	Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit, SR 0.822.728.2
UK	United Kingdom
UKBA	United Kingdom Border Agency
UKHTC	United Kingdom Human Trafficking Centre
UKVI	UK Home Office Visas and Immigration
UN/UNO	United Nations
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

UNICEF	United Nations Children Fund
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
UNTS	United Nations Treaty Series
US/USA	United States of America
überarb.	überarbeitet
v.	versus
VA	Vorläufige Aufnahme
VerfRL	Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Verfahrensrichtlinie), ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 60
VG	Verwaltungsgericht
VGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht, SR 173.32
vgl.	vergleiche
Visakodex	Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft, ABl. L 243 vom 15. September 2009, S. 1
VRK	Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge, SR 0.111
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021
VVWA	Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen, SR 142.281
VZAE	Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, SR 142.201
WHO	World Health Organization
ZAG	Bundesgesetz vom 20. März 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes, SR 364
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZAV	Verordnung vom 12. November 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes, SR 364.3
z.B.	zum Beispiel
ZEMIS	Zentrales Migrationsinformationssystem
ZEMIS-Verordnung	Verordnung vom 12. April 2006 über das zentrale Migrationsinformationssystem, SR 142.513
ZeugSG	Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 über den ausserprozessualen Zeugenschutz, SR 312.2
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

EINLEITUNG

Im Jahr 2012 fiel Mitarbeitenden des Schweizerischen Bundesamts für Migration (BFM, heute Staatssekretariat für Migration SEM) auf, dass vermehrt junge, teils minderjährige Frauen aus Nigeria über den Flughafen Genf-Cointrin einreisten und ein Asylgesuch stellten. Die jungen Frauen erzählten stets die gleiche Geschichte eines Pastors, der ihnen bei der Ausreise aus Nigeria geholfen habe. Anstatt das Ergebnis ihres Asylgesuchs abzuwarten, reisten aber alle von ihnen kurze Zeit nach der Gesuchstellung unkontrolliert ab. Einige wurden Monate später in anderen europäischen Ländern im Rotlichtmilieu aufgefunden und anhand ihrer Fingerabdrücke, die ihnen bei der Asylgesuchstellung in der Schweiz abgenommen wurden, identifiziert. Die Entdeckung dieses Musters führte zum Verdacht, dass der Asylbereich ausgenutzt wurde, um Menschenhandel zu betreiben, das heisst Personen mittels Zwang oder Täuschung zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung an einen Ort zu verbringen.[1] Gestützt auf diesen Verdacht wurden internationale Fahndungen und Strafverfahren eingeleitet, Abklärungen innerhalb des BFM vorgenommen und gewisse Verbesserungsprozesse eingeleitet. Unter anderem wurden retrospektiv die Asyl-Dossiers von Personen aus Risikoländern untersucht, wobei zu Tage trat, dass in den Jahren 2004 bis 2012 in insgesamt 150 Fällen Hinweise auf Menschenhandel bestanden.[2]

Während in diesen „Pastor"-Fällen das Asylverfahren mutmasslich missbraucht wurde, um Opfer von Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung nach Europa zu schleusen, kann es auch aus mindestens zwei weiteren Gründen vorkommen, dass sich Menschenhandelsopfer im Asylverfahren befinden: So kann eine Person ein Asylgesuch gestellt haben, um Schutz vor den mit Menschenhandel verbundenen Gefahren zu finden.[3] Damit wird die klassische Schutzfunktion des Asylverfahrens, nämlich Schutz vor Verfolgung zu vermitteln, in Anspruch genommen.

Zudem kann der Asylbereich auch ein „Rekrutierungsplatz" für Menschenhändler darstellen, denn Asylsuchende sind aufgrund ihrer prekären

1 Zur rechtlichen Definition von Menschenhandel sogleich unten, S. 45 ff.
2 Interne Auswertung des BFM (heute SEM), der Autorin vorliegend.
3 Vgl. Gauci, S. 172.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rechtsstellung, ihrer häufig schwachen sozialen Vernetzung und mangelnden Kenntnissen der hiesigen Gegebenheiten und Schutzvorschriften des Arbeits- und Strafrechts besonders anfällig dafür, ausgebeutet zu werden.

Menschenhandel ist häufig ein grenzüberschreitendes Phänomen. Entsprechend sind auch die Staaten schon Anfang des 20. Jahrhunderts übereingekommen, den Handel mit Menschen auf internationaler Ebene zu bekämpfen. Heute bestehen weitgehende völkerrechtliche Standards für die Menschenhandelsbekämpfung. Dabei ist spätestens seit der Verabschiedung des sog. Palermo-Protokolls der Vereinten Nationen im Jahr 2000 anerkannt, dass diese Bekämpfung sich nicht in repressiven Massnahmen erschöpfen kann, sondern dass ein ganzheitlicher Ansatz notwendig ist, welcher Strafverfolgung, Opferschutz, Prävention sowie Kooperation kombiniert. Gemäss diesem „4P" Ansatz („prosecution, protection, prevention and partnership") ergänzen und bedingen sich die vier Säulen der Menschenhandelsbekämpfung gegenseitig. So ist beispielsweise eine wirksame Strafverfolgung ohne Schutz der Opfer nicht möglich, da diese in der Regel erst zu einer Zeugenaussage im Strafverfahren bereit sind, wenn sie sich vor dem Zugriff der Täterinnen oder Täter sicher fühlen.

Die vorliegende Arbeit will einen Beitrag leisten zur Diskussion um diese Bekämpfung des Menschenhandels in der Schweiz und fokussiert hierzu auf die Umsetzung der dazu bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen im Asylbereich. Die bisherige Diskussion ist in der Schweiz schwergewichtig auf das durch die Kantone vollzogene Gebiet des Ausländerrechts konzentriert. Der Asylbereich ist hingegen sowohl in der Praxis wie auch in der Wissenschaft unterrepräsentiert und kommt erst allmählich in den Fokus.[4] Dies erstaunt, denn einerseits ist auch der Asylbereich, wie die eingangs erwähnten Beispiele zeigen, Schauplatz von Men-

4 So wurde beispielsweise in den Botschaften des Bundesrates zur Ratifikation des Palermo-Protokolls (BBl 2005 6693) sowie der Europaratskonvention (BBl 2011 1) der Asylbereich nicht daraufhin überprüft, ob Anpassungsbedarf im Hinblick auf die Konformität des nationalen Rechts mit den Übereinkommen besteht. Im Nationalen Aktionsplan gegen Menschenhandel 2012-2014 wurde für den Asylbereich nur eine Massnahme definiert: „Sicherstellung der Identifikation von Menschenhandelsopfern in Asylverfahren und Klärung der Abläufe, die für die Gewährleistung des Opferschutzes notwendig sind" (KSMM, Nationaler Aktionsplan 2012-2014, Ziff. 19). Diese Massnahme wurde im neuen Nationalen Aktionsplan 2017-2020 erweitert um: „Optimieren von Abläufen zur Sicherstellung der Identifikation von Menschenhandelsopfern und zur Gewährleistung der Opferhilfe im Asylverfahren (inkl. Dublin). Darstellung dieser Abläufe in einem öffentlichen Pro-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schenhandel und sollte somit in die Bekämpfungsbemühungen einbezogen werden. Andererseits hat das Asylverfahren einen klaren Schutzauftrag im oben erwähnten Sinne der Aufenthaltsgewährung für gefährdete Personen, von dem auch drittstaatsangehörige Menschenhandelsopfer, die nicht in ihr Heimatland zurückkehren können, profitieren können sollten. Mit dieser Arbeit wird versucht, diese Lücken zu schliessen.

dukt (z.B. Broschüre, Handbuch) und Eruierung weiteren Handlungsbedarfs“ (KSMM, Nationaler Aktionsplan 2017-2010, Ziff. 19). Mittlerweile gibt es im SEM eine für Menschenhandel zuständige Person („Federführung Menschenhandel“) und es wurde eine Arbeitsgruppe „Menschenhandel und Asyl“ unter dem Dach der KSMM eingerichtet, welcher u.a. das SEM, IOM, FiZ, CSP, die SFH und die Stadt Bern angehören. Das Bundesverwaltungsgericht hat erst im Sommer 2016 die Verpflichtungen aus der Europaratskonvention ausdrücklich als einschlägige Rechtsquellen für den Asylbereich der Schweiz anerkannt: BVGE 2016/27 E. 4.4.2 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 1 Forschungsdesign

I. Fragestellung

Die Arbeit untersucht in rechtsdogmatischer Weise die Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben zur Menschenhandelsbekämpfung in der Schweiz bezogen auf den Asylbereich. Der Fokus liegt dabei auf den Vorgaben, die dem Opferschutz dienen. „Opferschutz" wird in einem breiten Sinn verstanden und meint sämtliche Bestimmungen, welche die individuelle Rechtsposition der Opfer betreffen. Umfasst ist insbesondere der Trias Erkennung/Identifizierung, (physischer) Schutz sowie Unterstützung. Damit hat die Untersuchung nicht nur eine völkerrechtliche, sondern auch eine menschenrechtliche Dimension: Nebst den völkerrechtlichen Abkommen wie dem Palermo-Protokoll und der Europaratskonvention zur Bekämpfung des Menschenhandels existiert eine mittlerweile sehr ausdifferenzierte Praxis des EGMR zum Umgang mit Menschenhandelsopfern und auch die menschenrechtlichen Vertragsüberwachungsorgane der Vereinten Nationen haben Verpflichtungen der Staaten zum Schutz von Menschenhandelsopfern formuliert und präzisiert.

Diese Grundlagen gilt es auf den Asylbereich anzuwenden und zwar grundsätzlich auf das gesamte Asylverfahren, d.h. nebst dem materiellen, nationalen Verfahren auch die Verfahren zur Bestimmung der Zuständigkeit (insbesondere Dublin-Verfahren) sowie das Wegweisungsverfahren nach Ablehnung des Asylgesuchs. Untersucht werden sowohl die materiellen als auch die prozeduralen Fragen des Asylrechts. In *materieller Hinsicht* interessiert insbesondere die Statusgewährung, d.h. die Auslegung der Flüchtlingseigenschaft sowie der Voraussetzungen für die Gewährung einer vorläufigen Aufnahme bei Menschenhandelsopfern. In *prozeduraler Hinsicht* versucht die Arbeit, die notwendige Verknüpfung zwischen dem Asylverfahrensrecht und dem Menschenhandelsbekämpfungsrecht herzustellen und vorzuschlagen, wie die Opferschutzverpflichtungen in den Verfahrensablauf des Asylverfahrens einzubetten sind.

Da der hier untersuchte Bereich bislang sowohl in der Schweiz wie auch international kaum erforscht ist, stellen weite Teile der Untersuchung eine Begehung von juristischem Neuland dar. Angesichts dessen liegt das Ziel der Arbeit einerseits darin, den *status quo* der Umsetzung der Opfer-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schutzverpflichtungen im Schweizerischen Asylverfahren darzustellen, andererseits auch so präzise wie möglich den notwendigen Umsetzungsbedarf zu ermitteln. Die Arbeit untersucht deshalb die Situation *de lege lata* und macht wo nötig Umsetzungsvorschläge auf Ebene der Praxis und *de lege ferenda*.

Um möglichst präzise Schlussfolgerungen ziehen zu können, wurde ein alleiniger Fokus auf die Umsetzung in der Schweiz gewählt. Viele der Erkenntnisse sind aber verallgemeinerbar und können *mutatis mutandis* auch auf andere nationale Systeme übertragen werden. Die Umsetzung der Opferschutzverpflichtungen in anderen Ländern wird nicht vertieft untersucht, aber teilweise im Sinne von good practice-Beispielen herangezogen.

II. Forschungsstand

Während die wissenschaftliche Literatur zu Menschenhandel beinahe unüberblickbar geworden ist, trifft dieser Befund für den hier interessierenden Themenbereich nicht zu. Über den Schnittbereich zwischen Asylrecht und Menschenhandelsbekämpfungsrecht wurde bisher nur wenig publiziert:

Zwar wird die Bedeutung des *Opferschutzes* in der Literatur zu Menschenhandel stets betont, doch konkrete rechtswissenschaftliche Untersuchungen dazu sind selten.[5] Einige in den letzten Jahren erschienene Dissertationen befassen sich mit den Opferschutzbestimmungen der Europaratskonvention.[6] Bislang existiert aber weder auf nationaler noch auf europäischer Ebene ein Kommentar zu den Bestimmungen der Europaratskonvention. GRETA, das Komitee zur Überwachung der Konvention, hat 2016 ein „Compendium of good practices" veröffentlicht.[7] Dass sich auch der EGMR vermehrt mit Menschenhandelsfällen zu befassen hatte, spie-

5 Im Grundlagenwerk von Gallagher, International Law of Human Trafficking, findet sich einiges zum Opferschutz. In der Schweiz wurde der Opferschutz bisher insbesondere aus soziologischer Perspektive untersucht: Moret u. a.

6 Planitzer; Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered; ebenso Ritter.

7 GRETA, Compendium of Good Practices.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gelt sich in einer zunehmenden Anzahl von Publikationen zu Art. 4 EMRK.[8]

Über die Frage der *Anwendung der Flüchtlingseigenschaft auf Menschenhandelsopfer* existieren einige Publikationen, die – mit wenigen Ausnahmen[9] – alle aus dem englischsprachigen (common law) Raum stammen.[10] Diese Dynamik ausgelöst haben nicht zuletzt die Guidelines des UN-Hochkommissariats für Flüchtlinge UNHCR über die Auslegung der Flüchtlingseigenschaft bei Menschenhandelsopfern von 2006.[11] Zur Auslegung der menschenrechtlichen *Refoulementverbote* bei Menschenhandelsopfern sind ebenfalls einige wenige englischsprachige Publikationen erschienen.[12] Einige Autorinnen und Autoren untersuchen das Verhältnis zwischen der Aufenthaltsgewährung im Rahmen des Flüchtlingsrechts und derjenigen unter menschenhandelsspezifischen Vorgaben.[13]

Über den *Umgang mit Menschenhandelsopfern im Asylbereich* existiert hingegen praktisch keine wissenschaftliche Literatur.[14] Eine Studie des Europäischen Migrationsnetzwerks erhob 2014 die Praxis der europäischen Staaten bei der Erkennung und Identifizierung von Menschenhandelsopfern im Asyl-, Dublin- und Wegweisungsverfahren,[15] unterzog die Resultate aber keiner rechtlichen Wertung. GRETA widmete in seinem 2016 erschienenen fünften Jahresbericht der Erkennung und dem Schutz von Menschenhandelsopfern im Asylbereich einen Fokus.[16] Zwei rechts-

8 Pati, Schutz der EMRK gegen Menschenhandel, S. 129; Pati, Positive Obligations, S. 82; Lindner, Umfassender Schutz vor Menschenhandel, S. 142; Piotrowicz, States' Obligations towards Victims of Trafficking, S. 196; Allain, Rantsev, S. 551 ff.; Stoyanova, Rantsev case, S. 170 ff.; Ritter.

9 Aus dem deutschsprachigen Raum: Janetzek/Lindner; Köhler, sowie die Publikationen der Autorin Frei, Schutz im Asylsystem; Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren sowie Frei/Hruschka.

10 Foster/Dorevitch; Piotrowicz, Trafficking and International Protection; Saito; Christensen; Knight; Kneebone, Re-examining the Nexus; Kneebone, The Refugee-Trafficking Nexus; Kneebone, Human Trafficking and Refugee Women; Juss, Refugee Status for Victims of Trafficking.

11 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel.

12 Stoyanova, Complementary Protection; Jayasinghe/Baglay; Seaman.

13 Bhabha/Alfirev; Gauci; Baglay; Edwards, Traffic in Human Beings; Chandran/Finch; Köhler.

14 Die Autorin hat zu diesem Thema 2013 und 2015 im Schweizer Kontext zwei Aufsätze publiziert: Frei, Schutz im Asylsystem und Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren.

15 European Migration Network, Identification.

16 GRETA, *5th General Report (2016)*, Ziff. 90 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wissenschaftliche Zeitschriftenbeiträge befassen sich mit dem Thema aus Sicht des EU-Rechts.[17]

Dieser Forschungsstand bedeutet, dass – mit Ausnahme der Flüchtlingseigenschaft und dem menschenrechtlichen Refoulementverbot – für weite Teile der vorliegenden Untersuchung praktisch keine wissenschaftliche Literatur existiert, die sich spezifisch auf die untersuchten Fragen bezieht. Die Arbeit betritt also auch in diesem Sinne Neuland und muss daher an den entsprechenden Stellen auf Literatur zu allgemeinen, übergeordneten oder verwandten Themen abstellen.

III. Gang der Untersuchung

1. Verwendete Quellen

Die Arbeit stützt sich für die Erarbeitung der internationalen Vorgaben auf die üblichen rechtswissenschaftlichen Quellen wie Literatur und Rechtsprechung. Eine wichtige Quelle ist auch die Monitoringpraxis insbesondere von GRETA, dem Überwachungsorgan der Europaratskonvention, sowie von verschiedenen Menschenrechtsorganen der Vereinten Nationen.

Die aktuelle Praxis in der Schweiz wird basierend auf einer Kombination unterschiedlicher Quellen eruiert. Die Darstellung in dieser Arbeit stellt dabei eine Momentaufnahme zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Manuskripts dar, die in ein paar Monaten schon wieder veraltet sein könnte, da der untersuchte Bereich stark in Bewegung ist. Folgende Quellen wurden für die Eruierung der Praxis in der Schweiz verwendet:

– Urteile der beiden asylrechtlichen Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts mit Menschenhandelsbezug;[18]
– Asyldossiers des SEM, die potentielle Opfer von Menschenhandel betrafen;[19]
– Öffentlich verfügbare Dokumente des SEM sowie anderer Behörden, insbesondere Weisungen und Handbücher;[20]

17 Stoyanova, Vulnerable Persons; Janetzek/Lindner.
18 Siehe die Auflistung und Auswertung der Urteile unten, S. 77 ff.
19 Siehe die Darstellung der Dossiers unten, S. 62 ff.
20 So insbesondere SEM, Weisungen AuG sowie SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr sowie weitere im Materialienverzeichnis aufgeführte Dokumente.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

- Der interne Leitfaden des SEM für die Behandlung von Asylgesuchen, die von potentiellen Opfern von Menschenhandel eingereicht werden, welcher der Autorin zur Verfügung gestellt wurde;[21]
- Gespräche mit Fachpersonen aus der Praxis. Wird in der nachfolgenden Untersuchung auf die Praxis verwiesen, so stammen die Informationen – soweit nicht anders vermerkt – aus diesen Gesprächen. Folgende Gespräche wurden geführt:
  - Liselotte Barzé-Loosli, SEM, Federführung Geschlechtsspezifische Verfolgung, am 27. Juni 2013;
  - Pierre-Alain Ruffieux, SEM, Stellvertretender Leiter des Direktionsbereichs Asyl, und Eveline Haxhija, SEM, Federführung Menschenhandel, Dienstbereich Asyl II, am 25. Januar 2016 sowie e-Mail Austausch mit Eveline Haxhija im Januar und Februar 2017;
  - Claire Potaux-Vésy, Program Officer, und Sascha Nlabu, Operations Assistant, IOM Bern, am 16. März 2016;
  - Nina Gutweninger, Schweizerische Flüchtlingshilfe, Bereichsleiterin Verfahren und Koordination, am 25. Januar 2017;
  - Alexander Ott, Stadt Bern, Vorsteher Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei, am 25. Januar 2017;
  - Raffaella Massara, RBS Testbetrieb, Rechtsvertreterin, am 20. Juni 2016 und am 28. Januar 2017 sowie e-Mail Austausch im Januar und Februar 2017;
  - Eva Andonie, Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration, am 7. Februar 2017 sowie e-Mail Austausch im August 2015 und im Februar 2017.
  - Boris Mesaric, Geschäftsführer KSMM und Christian Plaschy, wissenschaftlicher Mitarbeiter, am 23. Februar 2017.

2. Gliederung

Nach diesen einleitenden Bemerkungen zum Forschungsdesign befasst sich § 2 ebenfalls als Teil der *Einleitung* in phänomenologischer Hinsicht mit Menschenhandel. Dazu werden zunächst die grundlegenden Begriffe, nämlich „Menschenhandel" sowie „Opfer von Menschenhandel", geklärt. Zudem werden die empirischen Grundlagen für die vorliegende Arbeit

21 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dargelegt, indem nebst einer kurzen Darstellung des weltweiten und schweizerischen Ausmasses des Menschenhandels versucht wird, eine Annäherung an Ausmass und Ausprägungen des Phänomens Menschenhandel im Asylverfahren vorzunehmen. Dabei werden auch die erwähnten Bundesverwaltungsgerichtsentscheide mit Menschenhandelsbezug sowie die analysierten Asyldossiers des SEM dargestellt.

In *Teil I* der Arbeit werden die *völkerrechtlichen Grundlagen* dargestellt. Damit wird die Basis für die in den späteren Kapiteln folgende Analyse gelegt: § 3 steckt den rechtlichen Rahmen ab und zeigt dabei insbesondere auf, wie breit verankert die völker-, menschen- und verfassungsrechtlichen Verpflichtungen des Staates gegenüber Menschenhandelsopfern sind. § 4 geht anschliessend auf den materiellen Gehalt der einzelnen Rechtsquellen ein und untersucht diese eingehend. Es handelt sich insbesondere um die Verpflichtung zur Erkennung und Identifizierung von Opfern als solche, zur Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit, Gewährleisten der physischen Sicherheit der Opfer, Unterstützung, Gewährung eines Aufenthaltsrechts, Verzicht auf Strafverfolgung der Opfer sowie die zu beachtenden Garantien im Fall einer Rückkehr oder Rückführung des Opfers in sein Heimatland.

Teil II widmet sich mit der *Schutzgewährung* den materiellen Fragen des Asylverfahrens und analysiert die Auslegung der Flüchtlingseigenschaft (§ 5), der Voraussetzungen für die Asylgewährung (§ 7) und der vorläufigen Aufnahme (§ 8) für Menschenhandelsopfer in der Schweiz. Ein Exkurs befasst sich mit der Querschnittsfrage nach der Glaubhaftigkeitsbeurteilung der Vorbringen von Menschenhandelsopfern, die auch für andere Bereiche, etwa die Identifizierung, von Bedeutung ist (§ 6).

Teil III befasst sich sodann mit den *Auswirkungen der Opferschutzverpflichtungen auf das Asylverfahren* in prozessualer Hinsicht. Übergeordneter Anspruch dieses Teils ist es, die beiden Rechtsgebiete des Menschenhandelsbekämpfungsrechts und des Asylverfahrensrechts miteinander zu verbinden und die Resultate in praxistauglicher Weise darzustellen. Hierzu werden die in § 4 erarbeiteten Gewährleistungspflichten der Staaten nicht schematisch auf das Asylverfahren übertragen; vielmehr gliedert trägt Teil III der Erkenntnis Rechnung, dass Opferschutz ein Prozess ist, welcher sich nach den Schritten des Erkennungs- und Identifizierungsverfahrens richtet: Während gewisse Rechte (u.a. eine Erholungs- und Bedenkzeit, physischer Schutz sowie die meisten Unterstützungsverpflichtungen) im Sinne einer Soforthilfe direkt nach dem Erkennen konkreter Anhaltspunkte auf Menschenhandel zu gewährleisten sind, treffen andere Gewährleis-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

tungspflichten (u.a. erweiterte Unterstützung, Gewährung eines Aufenthaltsrechts sowie Ermöglichen einer sicheren Rückkehr), nur bei identifizierten Opfern zu. Aus diesem Grund beginnt Teil III nach einem Überblick (§ 9) mit der Umsetzung der Verpflichtung zum Erkennen von Verdachtsmomenten auf Menschenhandel im Asylverfahren (§ 10) und geht dann weiter auf die mit dem Erkennen entstehenden staatlichen Verpflichtungen ein (§ 11). In § 12 wird die konkrete Ausgestaltung der Identifizierung untersucht und es wird ein Modell erarbeitet, wie das dafür notwendige Verfahren in der Schweiz umgesetzt werden könnte. Gleich wie beim Erkennen folgt auch hierauf ein Kapitel, welches die auf die Identifizierung folgenden staatlichen Verpflichtungen im Asylverfahren darstellt (§ 13). Zum Schluss werden in einem eigenen Kapitel (§ 14) die Auswirkungen sowohl von Erkennen wie auch von Identifizieren auf die Zuständigkeitsbestimmung in Dublin- und Drittstaatenfällen untersucht.

Die Arbeit endet mit rekapitulierenden *Schlussfolgerungen*.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 2 Das Phänomen Menschenhandel

I. Grundlegende rechtliche Definitionen

Die Definition von Menschenhandel sowie von „Opfer von Menschenhandel“ sind für die vorliegende Arbeit von grundlegender Bedeutung und werden deshalb einleitend ausgeführt.

1. Menschenhandel

1.1. Völkerrechtliche Definition gemäss Palermo-Protokoll

Die völkerrechtlich normierte und allgemein anerkannte Definition von Menschenhandel ist im Grunde eine strafrechtliche, d.h. sie umschreibt den Tatbestand eines Verbrechens. Sie findet sich im sog. Palermo-Protokoll[22] der Vereinten Nationen. Spätere Abkommen, insbesondere auch die Europaratskonvention zur Bekämpfung des Menschenhandels, haben diese Definition wörtlich übernommen[23] und auch der EGMR hat sie in Art. 4 EMRK integriert.[24] Gemäss Art. 3 lit. a des Palermo-Protokolls ist Menschenhandel

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

Nach dieser Definition besteht Menschenhandel aus drei Elementen: einer (Tat-)Handlung, einem (Tat-)Mittel und einem (Tat-)Zweck.

---

22 Zum Palermo-Protokoll näher unten, S. 90 ff.
23 Art. 4 lit. a-d EMK. Zur Europaratskonvention siehe unten, S. 92 ff.
24 Dazu sogleich unten, S. 47 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Das *Handlungselement* kann in der Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen bestehen. Durch diese sehr breite Formulierung umfasst die Definition unterschiedliche Ausbeutungsprozesse. Insbesondere muss, anders als dies landläufig angenommen wird, kein Ortswechsel der gehandelten Person stattgefunden haben, denn auch die blosse Anwerbung oder die Beherbergung einer Person zum Zweck der Ausbeutung fallen unter das Handlungselement der Definition. Anders als das Palermo-Protokoll hält die Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels (Europaratskonvention, EKM) denn auch ausdrücklich fest, dass der Anwendungsbereich alle Formen des Menschenhandels umfasst, unabhängig davon, ob er innerstaatlich oder grenzüberschreitend ist (Art. 2 EKM). In der Tat überschreiten gemäss Schätzungen fast die Hälfte aller Opfer gar nie eine internationale Staatsgrenze.[25] Anders als häufig angenommen, ist es gemäss Art. 2 EKM auch nicht notwendig, dass der Menschenhandel im Kontext organisierter Kriminalität stattfindet. Täter oder Täterin kann jedermann sein, unabhängig davon ob er oder sie allein handelt oder mit einem Netzwerk verbunden ist.[26]

Das *Tatmittel* besteht in einem Zwangselement*,* nämlich Androhung oder Anwendung von Gewalt, Nötigung, Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit oder die Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die Gewalt über eine andere Person hat. Die Anwendung eines dieser Zwangsmittel ist allerdings nur bei erwachsenen Opfern Tatbestandsvoraussetzung. Ist das Opfer minderjährig, so ist der Tatbestand Menschenhandel auch erfüllt, wenn keines der Zwangsmittel angewendet worden ist (Art. 3 lit. c Palermo-Protokoll). Die Tatmittel der Täuschung sowie der Ausnutzung einer Not- oder Zwangslage oder einer Vulnerabilität scheinen besonders häufig angewendet zu werden.[27]

Als drittes Element ist ein *Tatzweck* verlangt, welcher gemäss der Definition „Ausbeutung“ ist. Da es sich dabei lediglich um den Tatzweck (und

25 UNODC, Global Report on Trafficking 2016, S. 41.

26 Dies anders als im Palermo-Protokoll, welches einen grenzüberschreitenden Bezug des Menschenhandels sowie die Beteiligung einer organisierten kriminellen Gruppe verlangt (Art. 4 Palermo-Protokoll).

27 Baur-Mettler, S. 274; fedpol, Jahresbericht 2015, S. 38; Probst/Efionayi-Mäder, S. 75.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nicht die Tathandlung) handelt, muss die Ausbeutung selber noch nicht stattgefunden haben, um eine Situation als Menschenhandel zu qualifizieren, sondern es reicht, wenn der Täter oder die Täterin mit der Absicht handelt, das Opfer auszubeuten.[28] Die Definition zählt beispielhaft die Handlungen auf, die als Ausbeutung gelten: Ausbeutung der Prostitution anderer oder andere Formen sexueller Ausbeutung, Zwangsarbeit oder Zwangsdienstbarkeit, Sklaverei oder sklavereiähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder die Entnahme von Organen. Es handelt sich damit um eine offene Auflistung. Weitere Formen von Ausbeutung können z.B. die Ausnutzung von Betteltätigkeiten oder von strafbaren Handlungen sein.[29]

1.2. Einordnung unter Art. 4 EMRK

Für die vorliegende Arbeit ist nicht (nur) der strafbare Charakter des Menschenhandels relevant, sondern auch der menschenrechtliche Schutz und dessen Umsetzung. Einschlägig ist dabei insbesondere die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 4 EMRK. Wie alle Menschenrechtsinstrumente aus der unmittelbaren Nachkriegszeit[30] erwähnt die EMRK Menschenhandel nicht wörtlich, sondern enthält lediglich in Art. 4 ein Verbot der Sklaverei[31], der Leibeigenschaft[32] und der Zwangsarbeit[33]. Beim EGMR gingen jedoch

---

28 Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 34. Es handelt sich dabei also um subjektiven Tatbestand im Sinne eines *dolus specialis*.

29 So ausdrücklich in Art. 2 Abs. 3 der EU-MenschenhandelsRL; siehe zu dieser Richtlinie unten, S. 105 ff.

30 So auch Art. 4 AEMR und der davon nachempfundene Art. 8 UNO-Pakt II.

31 Sklaverei wird mit Rückgriff auf Art. 1 Abs. 1 des Sklavereiabkommens vom EGMR definiert als den „Zustand oder die Stellung einer Person, an der die mit dem Eigentumsrecht verbundenen Befugnisse oder einzelne davon ausgeübt werden“: EGMR, *Siliadin v. France*, Ziff. 122.

32 Leibeigenschaft bedeutet gemäss der Rechtsprechung des EGMR eine besonders schwerwiegende Form des Freiheitsentzuges und beinhaltet zusätzlich zum Zwang, Arbeit für eine andere Person zu verrichten, die Verpflichtung der leibeigenen Person, auf dem Grundstück des Arbeitgebers zu leben und die Unmöglichkeit, die eigene Lage eigenständig zu verändern: EGMR, *Siliadin v. France*, Ziff. 123; EGMR, *C.N. and V. v. France*, Ziff. 91 ff.

33 Der EGMR definiert Zwangsarbeit in Anlehnung an das ILO-Übereinkommen Nr. 29 als „jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat“: EGMR, *Siliadin v. France*, Ziff. 117 ff.; EGMR, *C.N. and V. v. France*, Ziff. 74; EGMR, *C.N. v. UK*, Ziff. 80.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

bereits kurz nachdem im Rahmen der Vereinten Nationen das Palermo-Protokoll verabschiedet wurde, Beschwerden von Personen ein, deren Situation mutmasslich Menschenhandel gemäss der Definition des Palermo-Protokolls darstellte.[34] Mittels vor allem geltungszeitlicher Auslegung urteilte der Gerichtshof, dass auch Menschenhandel unter Art. 4 EMRK fällt.

Begründet wurde diese Praxis 2010 im Urteil *Rantsev gegen Zypern und Russland*, wo der EGMR die mutmassliche sexuelle Ausbeutung einer jungen Frau aus Russland in einem Cabaret in Zypern zu beurteilen hatte. Dabei musste er zunächst feststellen, ob der Sachverhalt überhaupt unter Art. 4 EMRK fiel. Hierzu hielt er fest, dass der Wortlaut Menschenhandel zwar nicht erwähne,[35] dass die Konvention aber ein lebendiges Instrument sei, das im Lichte der heutigen Verhältnisse und eines immer höheren Schutzstandards interpretiert werden müsse. Insofern sei zu beachten, dass Menschenhandel in den letzten Jahren einerseits weltweit zugenommen habe und andererseits durch die Verabschiedung des Palermo-Protokolls und der Europaratskonvention auch auf völkerrechtlicher Ebene an Bedeutung gewonnen habe.[36] Angesichts dieser Entwicklungen kam der EGMR zum Schluss, dass Menschenhandel dem Sinn und Zweck von Art. 4 EMRK zuwiderläuft.[37] Menschenhandel bedrohe die Menschenwürde und könne nicht als vereinbar mit einer demokratischen Gesellschaft und den in der EMRK niedergelegten Werten angesehen werden. Werde die EMRK im Lichte heutiger Verhältnisse ausgelegt, sei es nicht notwendig, Menschenhandel unter eine der vom Wortlaut erfassten Behandlungen (Sklaverei, Leibeigenschaft oder Zwangsarbeit) zu subsumieren, sondern es reiche aus, festzustellen, dass Menschenhandel im Sinne der Definition von Art. 3 lit. a Palermo-Protokoll und Art. 4 lit. a EKM unter Art. 4 EMRK falle.[38] In darauffolgenden Urteilen hat der EGMR an seiner neu

34 So betraf schon die im Jahr 2001 eingereichte Beschwerde im Fall EGMR, *Siliadin v. France* mutmasslich einen Menschenhandelssachverhalt, da die Beschwerdeführerin als Minderjährige unter falschen Versprechungen nach Frankreich gelockt wurde und dort unentgeltlich in einem Haushalt arbeiten musste. In seinem Urteil vom Juli 2005 stellte der EGMR dann das Vorliegen von Leibeigenschaft fest, vgl. Ziff. 123 des Urteils. Zur Kritik daran siehe S. 49.

35 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 277.

36 Ibid., Ziff. 277 f.

37 Ibid., Ziff. 279.

38 Ibid., Ziff. 282.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

begründeten Rechtsprechung festgehalten[39] und hat jüngst im Januar 2017 ergänzt, dass die Elemente von Menschenhandel „cut across these three categories."[40] Menschenhandel stellt also quasi einen Querschnittstatbestand unter Art. 4 EMRK dar.

Dieses Ergebnis wurde in der Literatur kontrovers diskutiert. Während das Urteil *Rantsev* insgesamt als bahnbrechende Neuerung bezeichnet wurde[41], gehen die Meinungen über die Subsumtion von Menschenhandel unter Art. 4 EMRK auseinander. Dabei kann unterschieden werden zwischen der Ansicht, welche es begrüsst, dass der EGMR der Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit einen vierten Tatbestand hinzugefügt und damit den Schutzbereich erweitert und modernisiert hat[42] und der Ansicht, welche die undifferenzierte Subsumtion kritisiert.[43]

Einige Kommentatoren sind deshalb der Ansicht, dass Menschenhandelssachverhalte eher unter die existierenden Tatbestände Sklaverei, Leibeigenschaft oder Zwangsarbeit subsumiert werden sollten.[44] M.E. ist diese Kritik nicht unbegründet, denn der EGMR hat bislang lediglich Fälle von sexueller Ausbeutung als Menschenhandel qualifiziert.[45] Ausbeutung in Haushalten hat er hingegen stets als Leibeigenschaft oder Zwangsarbeit eingeordnet.[46] Mit „Menschenhandel" nimmt der EGMR also (bislang)

---

39 Vgl. insbesondere EGMR, *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, Ziff. 146 ff., wo der EGMR seine Schlussfolgerungen aus dem Urteil *Rantsev* wiederholte; sowie EGMR, *C.N. and V. v. France*, Ziff. 88, wo der EGMR die Ausbeutung von zwei minderjährigen Mädchen in einem Privathaushalt als Leibeigenschaft und Zwangsarbeit, nicht aber als Menschenhandel qualifizierte.

40 EGMR, *J. and Others v. Austria*, Ziff. 104.

41 So ausdrücklich Farrior, S. 417; Pati, Schutz der EMRK gegen Menschenhandel, S. 129; Pati, Positive Obligations, S. 82; Lindner, Umfassender Schutz vor Menschenhandel, S. 142.

42 Harris u. a., S. 284; Pati, Schutz der EMRK gegen Menschenhandel, S. 130; Group of Experts on Trafficking in Human Beings of the European Commission, Ziff. 7.

43 Piotrowicz, States' Obligations towards Victims of Trafficking, S. 196; Allain, Rantsev, S. 551 ff.; Stoyanova, Rantsev case, S. 170 ff.; Cullen, Legal Norms on Slavery, S. 310; Ritter, S. 674.

44 Piotrowicz, States' Obligations towards Victims of Trafficking, S. 196. So ähnlich Stoyanova, Rantsev case, S. 188 f.

45 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 282; EGMR, *L.E. v. Greece*, Ziff. 58.

46 EGMR, *Siliadin v. France*, Ziff. 123; EGMR, *C.N. and V. v. France*, Ziff. 88; EGMR, *C.N. v. UK*, Ziff. 80.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eine Kategorisierung vor, die in erster Linie weibliche Opfer von sexueller Ausbeutung umfasst.[47]

Zudem hat sich der EGMR mit seiner Rechtsprechung in eine etwas unglückliche Definitionsverschachtelung begeben, denn Menschenhandel gemäss der Definition des Palermo-Protokolls enthält als Tatzweck ebenfalls Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit. Diese wiederum figurieren in Art. 4 EMRK bereits als eigenständige Tatbestände und sind nun seit *Rantsev* in redundanter Weise dogmatisch mehrfach in Art. 4 EMRK integriert.

Ungeachtet dieser dogmatischen Bedenken lässt sich jedenfalls festhalten, dass Menschenhandel im Sinne der strafrechtlichen Definition auch menschenrechtlich erfasst ist. Da Menschenhandel in der Regel von Privaten begangen wird, führt dies aus menschenrechtlicher Sicht in erster Linie zu staatlichen Schutz- und Gewährleistungspflichten.[48]

1.3. Abgrenzung zu Menschenschmuggel

Menschenschmuggel und Menschenhandel werden (nicht nur) in der öffentlichen Diskussion häufig gleichgesetzt oder verwechselt. Ersterer wird im „Schwesterprotokoll" des Palermo-Protokolls[49] definiert als „*Herbeiführung der unerlaubten Einreise einer Person in einen Vertragsstaat, dessen Staatsangehörige sie nicht ist oder in dem sie keinen ständigen Aufenthalt hat, mit dem Ziel, sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen*". Menschenschmuggel bezeichnet also die gewerbsmässige Beihilfe zur illegalen Einreise und ist in dieser Hinsicht sowohl in Bezug auf den Unrechtsgehalt als auch auf die verletzten Rechtsgüter[50] ein anderes Delikt als Menschenhandel. In der

47 Im Urteil Chowdury und andere gegen Griechenland vom 30.3.2017 hat der EGMR nun erstmals eine Situation der Ausbeutung von Männern (Zwangsarbeit in der Landwirtschaft) als eine Form von unter Art. 4 EMRK verbotenem Menschenhandel anerkannt: EGMR, *Chowdury et al. v. Greece*, Ziff. 93.

48 Dazu näher unten, S. 102 ff.

49 Zusatzprotokoll vom 15.11.2000 gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, SR 0.311.541.

50 Während die verletzten Rechtsgüter bei Menschenhandel in erster Linie hochrangige Individualrechtsgüter wie Freiheit, körperliche Integrität oder sexuelle Selbstbestimmung sind, verletzt Menschenschmuggel lediglich Universalrechtsgüter wie

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Regel erfolgt der Menschenschmuggel mit dem Einverständnis oder auf Verlangen der geschmuggelten Person, während Menschenhandel ab einem gewissen Zeitpunkt das Selbstbestimmungsrecht des Opfers aufhebt. Während Menschenhandel zudem, wie soeben erläutert, immer eine Menschenrechtsverletzung darstellt, ist dies bei Menschenschmuggel grundsätzlich nicht der Fall. Menschenhandel und Menschenschmuggel können jedoch kombiniert auftreten und fliessen ineinander über, wenn der hohe Preis der Schleusung dazu führt, dass sich die betroffene Person in ein Abhängigkeits- und Ausbeutungsverhältnis bringen muss.[51] Zudem können auch Menschenhandelsopfer geschmuggelt werden, beispielsweise wenn sie ursprünglich aufgrund einer Täuschung über die Arbeitsverhältnisse in den Menschenhandel eingewilligt haben und somit die Reise freiwillig antreten. Häufig werden Menschenhandel und Menschenschmuggel auch von den gleichen oder miteinander verbundenen Täternetzwerken begangen. [52]

1.4. Zwischenfazit zur Menschenhandelsdefinition

Das Konzept „Menschenhandel" wird in der Literatur teilweise stark kritisiert. Angeführt wird etwa, dass Menschenhandel als neues Konzept bestehende Tatbestände wie die Sklaverei verdränge, zu stark auf sexuelle Ausbeutung und die (moralisch aufgeladene) Prostitutionsdiskussion konzentriert sei und andere Ausbeutungsformen vom Schutz ausschliesse.[53] Diese Kritik ist zwar in sich gesehen zutreffend, sie verkennt m.E. aber die mittlerweile nicht mehr zu negierende Wirkmächtigkeit von Menschenhandel als rechtliche Kategorie. Mit der völkerrechtlichen Regelung der Bekämpfung des Menschenhandels sind die staatlichen Verpflichtungen gegenüber den Opfern in einer Weise konkretisiert und verdichtet worden, wie es bei früheren Abkommen etwa zur Sklavereibekämpfung nie der Fall gewesen

---

die territoriale Hoheitsgewalt oder das Interesse an einer staatlichen Migrationskontrolle.

51 KSMM, Fact Sheet Menschenhandel, S. 1; vgl. auch Ritter, S. 38.

52 Siehe die Beispiele bei Moret u. a., S. 70.

53 Vgl. die Kontroverse zwischen James Hathaway und Anne Gallagher: Hathaway, Quagmire of Trafficking, *passim*; Gallagher, Quagmire or firm ground?, S. 810 ff.; ferner auch Edwards, Traffic in Human Beings, S. 15; Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 427 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

ist.[54] Auch die Menschenrechtsorgane haben erst durch einen Einbezug der menschenhandelsrechtlichen Instrumente in die Auslegung der Sklavereiverbote begonnen, positive Verpflichtungen zu formulieren. Alleine durch die Ausformulierung staatlicher Verpflichtungen ist das Schutzniveau für von Menschenhandel betroffene Personen in Bereichen wie dem hier untersuchten – dem Asylverfahren – erheblich gestiegen.

Tatsächliche Schwierigkeiten verursacht Menschenhandel als rechtliche Kategorie aber aufgrund seines komplexen, dreigliedrigen Tatbestandsaufbaus. Es können auch Missverständnisse dadurch entstehen, dass die Definition nicht wirklich einen Zustand oder eine einzelne, abgeschlossene Handlung beschreibt, sondern einen Prozess, der immer aus einer Reihe mehrerer Handlungen besteht.[55]

2. Opfer von Menschenhandel

„Opfer von Menschenhandel" ist ein Rechtsbegriff. An das Vorliegen der Opfereigenschaft knüpfen sämtliche völkerrechtlichen Grundlagen verschiedene Rechtsfolgen, u.a. staatliche Schutz- und Unterstützungspflichten sowie subjektive Rechte für die Betroffenen.[56] Die Definition des Opferbegriffs ist deshalb von grosser Relevanz.

Ausdrücklich definiert wird der Begriff „Menschenhandelsopfer" in Art. 4 lit. e EKM, wonach „der Ausdruck ‚Opfer' eine natürliche Person [bezeichnet], die dem Menschenhandel nach der Begriffsbestimmung in diesem Artikel ausgesetzt ist". Als Menschenhandelsopfer gilt also jede Person, die Anzeichen dafür aufweist, dass die drei Tatbestandselemente von Menschenhandel erfüllt sein könnten.[57] Da eine Einwilligung in Menschenhandel unerheblich ist, sofern eines der Zwangsmittel angewendet wurde,[58] ist auch Opfer, wer in den Menschenhandel eingewilligt hat. Wie bereits oben zum Tatbestand ausgeführt, müssen die Ausbeutung oder ein

54 Siehe dazu ausführlich die Darstellung im Teil I, unten, S. 84 ff.
55 Vgl. UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 10; Kneebone, The Refugee-Trafficking Nexus, S. 154.
56 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 100; GRETA, 2nd General Report (2013), Ziff. 45; GRETA, *Report Germany (2015)*, Ziff. 53.
57 GRETA, *2nd General Report (2013)*, Ziff. 45.
58 Art. 3 lit. b Palermo-Protokoll, Art. 4 lit. b EMK.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

allfälliger Schaden des Opfers noch nicht eingetreten sein, denn es reicht, dass die Tathandlung mit dem Ziel der Ausbeutung stattgefunden hat.[59]

Der Opferbegriff muss unabhängig von strafverfolgungsrechtlichen Überlegungen definiert werden. Aus völkerrechtlicher Sicht ist eine Person auch dann Menschenhandelsopfer, wenn kein Strafverfahren durchgeführt wird.[60] Dies ergibt sich daraus, dass die Pflicht, Menschenhandelsopfer zu identifizieren (Art. 10 EKM) grundsätzlich unabhängig von einem Strafverfahren gegen die Verantwortlichen besteht.[61] Ebenfalls darf gemäss der völkerrechtlichen Vorgaben die Behandlung als Opfer nicht davon abhängig gemacht werden, dass die Person mit den Strafverfolgungsbehörden kooperiert.[62] Die Europaratskonvention verlangt denn auch ausdrücklich, dass die an den Opferstatus anknüpfenden Unterstützungspflichten nicht von einer Beteiligung an einem Strafverfahren abhängig gemacht werden.[63] Somit kann auch eine Person Opfer von Menschenhandel im Rechtssinne sein, wenn keine Täter identifiziert worden sind, kein Strafverfahren eröffnet wird, die Täter freigesprochen oder lediglich wegen anderer Verbrechen oder Vergehen verurteilt werden.[64]

GRETA weist auch darauf hin, dass die in den meisten nationalen Systemen vorhandenen strafprozessualen Opferbegriffe, welche häufig eine Integritätsverletzung oder finanziellen Schaden voraussetzen, zu eng für die Zwecke der Konvention sind.[65] Auch in der Schweiz existiert eine solche strafprozessuale Opferdefinition. Sie findet sich in Art. 1 OHG und in Art. 116 Abs. 1 StPO. Demgemäss gilt als Opfer „die geschädigte Person, die durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist". Zwar genügt es auch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass eine die Opferstellung begrün-

59 GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 40.
60 Siehe Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 86 ff.
61 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 134; siehe auch Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 86 ff.
62 GRETA, *2nd General Report (2013)*, Ziff. 40.
63 Art. 12 Abs. 6 EMK. Siehe dazu auch näher unten, S. 194.
64 Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 64.
65 GRETA, *2nd General Report (2013)*, Ziff. 45. Im Schrifttum wird deshalb darauf hingewiesen, dass es sich hier um eine unglückliche terminologische Überschneidung zweier in ihrer Bedeutung unterschiedlicher Status handelt. Adäquater wäre wohl der Ausdruck „gehandelte Person" gewesen, um klarzustellen, dass es sich nicht um ein Opfer im strafprozessualen Sinn handeln muss: Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 156.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dende Straftat lediglich in Betracht fällt,[66] doch ist damit weiterhin eine Schädigung der psychischen, körperlichen oder sexuellen Integrität verlangt, die nach Art. 4 lit. e EKM nicht Voraussetzung für die Eigenschaft als Menschenhandelsopfer ist.

Völkerrechtlich wird zwischen potentiellen und identifizierten Opfern unterschieden:[67] *Potentielle Opfer* sind alle Personen, bei denen konkrete Anhaltspunkte für Menschenhandel erkannt wurden.[68] Das Erkennen potentieller Opfer löst einen Grossteil der staatlichen Schutz- und Unterstützungsverpflichtungen aus, inklusive der Pflicht zur Überweisung in das Identifizierungsverfahren, in welchem festgestellt wird, ob die Person tatsächlich Opfer von Menschenhandel ist. Erhärtet sich der Verdacht, wird sie als *identifiziertes Opfer* anerkannt. Identifizierte Opfer sind Personen, bei denen in einem formellen Verfahren ausdrücklich festgestellt wurde, dass sie die Opfereigenschaft erfüllen. Ihnen gegenüber haben die Staaten gewisse zusätzliche Verpflichtungen.

Der Begriff „Opfer" wird von einigen Kreisen abgelehnt, weil er viktimisierend und stigmatisierend wirkt und es werden alternative Begrifflichkeiten wie „Betroffene" oder „Erlebende" vorgeschlagen. Da aber „Opfer von Menschenhandel", wie dargelegt, ein Rechtsbegriff ist, wird in der vorliegenden Arbeit aus Gründen der begrifflichen Klarheit an dieser Terminologie festgehalten.

Der erwähnte Einwand gegenüber dem Opferbegriff ist aber nicht unbegründet, denn tatsächlich haftet dem Begriff Opfer eine Konnotation von Passivität, Ohnmacht und Schwäche an, die teilweise weitreichende Auswirkungen hat.[69] Darin mag teilweise auch der Grund liegen, warum sich Betroffene von Menschenhandel nicht als Opfer sehen oder sehen wollen.[70] Zugleich ist diese Assoziation mit Passivität und Hilflosigkeit auch einer der Gründe, wieso Opfer, die nicht dem Stereotyp entsprechen, die also z.B. selbstbewusst und fordernd auftreten, von ungeschulten Personen teilweise nicht als Opfer angesehen werden.[71] Das gleiche gilt für Opfer,

66 BGE 122 II 211 E. 3 c; 121 II 116 E. 2.
67 Dazu auch näher unten, S. 161 ff.
68 Zum Unterschied zwischen Erkennen und Identifizieren sowie insgesamt zum Identifizierungsverfahren siehe unten, S. 161 ff.
69 Vgl. Baglay, Fn. 1.
70 Dazu näher unten, S. 156 ff.
71 Siehe die Hinweise aus der Praxis bei FiZ, Alternativer Bericht, S. 6 und 14. Siehe dazu auch unten, S. 300 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die nicht der unschuldigen und naiven Opferfigur entsprechen oder deren Erfahrungen nicht mit dem gängigen Stereotyp der entführten oder getäuschten jungen Frau, die gefesselt und eingesperrt wurde, übereinstimmt, beispielsweise weil die betroffene Person ursprünglich in die Ausbeutungssituation eingewilligt hatte.[72]

Solche Tendenzen sind problematisch, stellen sie doch fälschlicherweise auf die Erscheinung der Person statt auf ihre Erlebnisse ab, um die Opfereigenschaft zu bestimmen. Die Realität präsentiert sich nämlich in der Regel viel nuancierter und differenzierter als die gängigen Stereotypen, und die Schwierigkeit besteht genau darin, das Nebeneinander von erzwungenen und freiwilligen Komponenten des Menschenhandelsprozesses rechtlich einzuordnen.[73]

II. Menschenhandel weltweit und in der Schweiz

Im Folgenden sollen die empirischen Grundlagen für die vorliegende Arbeit gelegt werden und zunächst das Ausmass und die Ausprägungen von Menschenhandel weltweit und in der Schweiz allgemein dargestellt werden, bevor eine Annäherung an das Phänomen Menschenhandel im Schweizerischen Asylverfahren vorgenommen wird.

Um sich vom Ausmass des Menschenhandels ein Bild zu machen, muss unterschieden werden zwischen dem sogenannten Hellfeld und dem Dunkelfeld. Menschenhandel als Kontrolldelikt wird in den meisten Fällen erst durch aktive staatliche Ermittlungen sichtbar.[74] Statistiken über das Hellfeld bilden damit gewissermassen nur die Aktivität, die eingesetzten personellen und finanziellen Ressourcen sowie die Ermittlungsschwerpunkte der Polizei ab.[75] Das Dunkelfeld hingegen ist sehr schwierig abzuschät-

72 Vgl. Edwards, Traffic in Human Beings, S. 38; Baglay, S. 404. Zur Konstruktion des Opferbildes siehe u.a. Kneebone, The Refugee-Trafficking Nexus, S. 138 ff.; Brennan, S. 45 ff.; Ham u. a., S. 61 ff.; Doezema, S. 23 ff.; Moret u. a., S. 71; Baur-Mettler, S. 95.

73 Moret u. a., S. 71. Siehe ähnlich auch Danziger, S. 10 f.; Commission nationale consultative des droits de l'homme, S. 146; siehe auch Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 277.

74 fedpol, Jahresbericht 2014, S. 37; siehe auch Ritter, S. 600 ff.

75 Bundesrat, Prostitution und Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung, S. 66.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zen.[76] Die Resultate werden beeinflusst von der Erhebungsmethode sowie von den verwendeten Definitionen. Allgemein geht man aber von einer sehr hohen Dunkelziffer aus. Schätzungen aus Deutschland haben das Dunkelfeld auf mindestens 90% beziffert, d.h. auf jede als Opfer erkannte Person kommen neun unerkannte Opfer.[77]

Das *weltweite* Hellfeld liegt gemäss jüngsten Zahlen des Büros der Vereinten Nationen für Drogen- und Verbrechensbekämpfung (UNODC) bei rund 63'000 erkannten Opfern in 106 Ländern während zwei Jahren.[78] Davon war die Mehrheit (71%) Frauen und Mädchen.[79] Über das Dunkelfeld hat die Internationale Arbeitsorganisation im Jahr 2012 eine Schätzung abgegeben. Mittels einer ausdifferenzierten Methode wurde die Anzahl Menschen, die weltweit Opfer von Zwangsarbeit sind, auf 21 Millionen geschätzt.[80] Auch wenn damit nicht Menschenhandel im strengen Sinne der Definition erhoben wurde, mag die Zahl zumindest indikativ für die Grösse des weltweiten Dunkelfeldes sein.

Das Hellfeld *in der Schweiz* lässt sich mittels verschiedener vorhandener Statistiken darstellen. Dazu gehört insbesondere die nationale Strafurteilsstatistik[81], welche die Anzahl Verurteilungen für das Delikt Menschenhandel (Art. 182 StGB) enthält, die Polizeiliche Kriminalstatistik[82], welche die polizeilich registrierten Straftaten verzeichnet sowie die Opferhilfestatistik[83], aus welcher die Anzahl Beratungen von potentiellen Menschenhandelsopfern durch die kantonalen Opferhilfestellen hervorgeht.

---

76 Siehe etwa UNODC, Global Report on Trafficking 2016, S. 47; Moret u. a., S. 76 ff.; KSMM, Fact Sheet Menschenhandel, S. 1; Bundesamt für Justiz, Menschenhandel in der Schweiz, S. 16.

77 Moret u. a., S. 77 m.w.H.

78 UNODC, Global Report on Trafficking 2016, S. 23. Die Zahlen decken die Periode von 2012 bis 2014 ab.

79 UNODC, Global Report on Trafficking 2016, S. 23.

80 International Labour Office, Global Estimate of Forced Labour, S. 13.

81 Bundesamt für Statistik, Erwachsene und Jugendliche: Verurteilungen und Verurteilte für ein Vergehen oder Verbrechen nach den Artikeln des Strafgesetzbuches, nach Jahr, online unter https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/strafjustiz/verurteilte-personen.assetdetail.333908.html (zuletzt besucht am 3.12.2017).

82 Bundesamt für Statistik, Polizeiliche Kriminalitätsstatistik, online unter https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/erhebungen/pks.assetdetail.8505.html (zuletzt besucht am 3.12.2017).

83 Bundesamt für Statistik, Opferhilfestatistik, online unter https:// www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/erhebungen/ohs.assetde-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die Daten der verfügbaren letzten sechs Jahre sind in der untenstehenden Tabelle aufgeführt. Daraus wird eine grosse Diskrepanz zwischen der Anzahl Opfer, die sich an eine Opferhilfestelle wenden, der polizeilich registrierten Straftaten sowie der letztlich verurteilten Täter ersichtlich. Noch grösser wird das Missverhältnis, wenn man es mit dem geschätzten Ausmass des Menschenhandels in Bezug setzt.[84] Nur ein verschwindend kleiner Teil der Menschenhandelsfälle, in denen polizeiliche oder staatsanwaltliche Ermittlungen geführt wurden, mündet effektiv in ein Strafverfahren und ein noch kleinerer Teil davon endet letztlich auch mit einem Schuldspruch. Der Grund ist insbesondere die schwierige Beweisführung, die häufig einzig auf die Aussagen der Opfer abstellen muss[85], welche wiederum häufig als nicht in einem streng logischen Sinne kohärent angesehen werden.[86]

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Verurteilungen	6	10	13	14	16	15
Polizeiliche Kriminalstatistik	52	45	78	61	46	50
Opferhilfeberatung	169	81	116	190	145	145

Was das Dunkelfeld betrifft, wurde in der Schweiz letztmals 2001 eine Schätzung vorgenommen. Das Bundesamt für Justiz kam dabei auf eine Zahl von 2'200 bis 3'700 Personen pro Jahr, die in der Schweiz Opfer von Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung werden.[87] Da diese Schätzung jedoch methodologisch auf einer unsicheren Basis steht und nur die sexuelle Ausbeutung betrifft, wurde seither auf weitere Schätzun-

---

tail.7137.html (zuletzt besucht am 3.12.2017). Die nationale Opferhilfestatistik erfasst die Anzahl der Beratungen von Opfern durch die kantonalen Opferhilfeberatungsstellen. Es werden Beratungen und nicht Personen erfasst, somit kann eine Person auch mehrmals erfasst werden.

84 Vgl. dazu auch Bundesamt für Justiz, Menschenhandel in der Schweiz, S. 16.

85 Siehe für die Schweiz etwa Baur-Mettler, S. 100 ff.; aus Deutschland Ritter, S. 637 ff. Das gleiche ist auch international zu beobachten: UNODC, Global Report on Trafficking 2016, S. 12.

86 Dazu näher unten, S. 300 ff.

87 Bundesamt für Justiz, Menschenhandel in der Schweiz, S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

gen verzichtet.[88] Man geht davon aus, dass die Einführung der Personenfreizügigkeit zu einer Zunahme des Menschenhandels insbesondere von Frauen aus Osteuropäischen EU-Mitgliedstaaten zum Zweck der sexuellen Ausbeutung geführt hat.[89] Für andere Ausbeutungsformen und Herkunftsländer existieren keine Schätzungen.

Bekannt ist, dass die Schweiz sowohl Ziel-, wie auch zu einem geringeren Ausmass Transitland für den Menschenhandel ist.[90] Die meisten der erkannten Opfer kommen aus Ost- und Südosteuropa (Rumänien, Ungarn und Bulgarien), Westafrika (insb. Nigeria und Kamerun), Thailand, sowie Lateinamerika (Brasilien, Dominikanische Republik) und neuerdings aus China.[91]

Während der Menschenhandel zum Zweck der *sexuellen Ausbeutung* in den vergangenen Jahren in der Schweiz verstärkte Aufmerksamkeit erhalten hat und mittlerweile auch vergleichsweise intensiv wissenschaftlich untersucht worden ist und wird,[92] sind die anderen Formen des Menschenhandels, vermutlich auch gerade wegen dieses starken Fokus auf sexuelle Ausbeutung,[93] bislang kaum Gegenstand von Untersuchungen. Es wird vermutet, dass der Menschenhandel zwecks *Arbeitsausbeutung* insbesondere in Tieflohnbranchen mit hohem informellen Anteil (Pflegebereich, Haus- und Landwirtschaft, Gast- und Baugewerbe), aber auch in nichtregulären Sektoren (Bettelei, Diebstahl, Einbruch, Drogenhandel) erfolgt.[94] Das „Schattendasein" der Arbeitsausbeutung zeigt sich auch darin, dass bislang erst in sehr wenigen Fällen Verurteilungen im Bereich Menschenhandel zwecks Arbeitsausbeutung ergangen sind.[95] Über den Menschen-

88 KSMM, Fortschrittsbericht 2007, S. 21; Bundesrat, Prostitution und Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung, S. 66. Eine Studie hat jüngst verschiedene Erhebungsmethoden vorgeschlagen, um das Ausmass und die Ausprägungen des Dunkelfelds des Menschenhandels in der Schweiz methodologisch akkurat abzuschätzen: Bader/D'Amato, *passim*.

89 Bundesrat, Prostitution und Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung, S. 66.

90 KSMM, Fact Sheet Menschenhandel, S. 2.

91 KSMM, Fact Sheet Menschenhandel, S. 2, fedpol, Jahresbericht 2015, S. 38.

92 Siehe etwa Le Breton/Fiechter; Baur-Mettler; Bundesrat, Prostitution und Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung; BFM, Schutzmassnahmen für Frauen im Erotikgewerbe.

93 Bader/D'Amato, S. 64.

94 Ibid., S. 15 f.; Moret u. a., S. 57 ff.; Probst/Efionayi-Mäder, S. 61 ff.; KSMM, Fact Sheet Menschenhandel, S. 2.

95 Probst/Efionayi-Mäder, S. 48.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

handel zum Zweck der *Organentnahme* existieren Berichte über einen Einzelfall,[96] abgesehen davon sind aber keine weiteren belastbaren Daten vorhanden.[97] Auch über das Vorhandensein von *Kinderhandel* ist nur wenig bekannt. Es wird vermutet, dass Kinderhandel in der Schweiz ein eher marginales Phänomen ist.[98] Bekannt sind Fälle organisierter Bettelei, zur Ausbeutung als Strassenmusikanten oder zur Verwicklung in kriminelle Handlungen (Diebstahl, Drogenhandel) in Städten und Agglomerationen.[99] Zudem sind einige Opfer sexueller Ausbeutung minderjährig.[100]

III. Menschenhandel im Schweizerischen Asylverfahren: eine Annäherung

Über das tatsächliche Ausmass und die Ausprägungen des Menschenhandels im Schweizerischen Asylbereich existieren weder fokussierte Studien oder Berichte noch verlässliche Zahlen. Um für die vorliegende Untersuchung eine genügende Faktenbasis zu haben, wird deshalb an dieser Stelle eine Annäherung an das Phänomen mittels Betrachtung verschiedener verfügbarer Daten vorgenommen. Es soll und kann aber keine umfassende, methodisch korrekte Darstellung des Ausmasses und der Ausprägungen des Menschenhandels im Schweizerischen Asylbereich erfolgen, sondern es können lediglich Muster und Tendenzen dargestellt werden.

Die vorliegende Annäherung stützt sich auf drei Arten von Quellen: Die Statistiken des SEM (1.), eine Auswahl von Asyldossiers des SEM (2.) sowie die öffentlich verfügbaren Asylurteile des Bundesverwaltungsgerichts mit einem Menschenhandelsbezug (3.). Diese Quellen geben jeweils Aufschluss über unterschiedliche Aspekte des Phänomens. Eine kombinierte Betrachtung ergibt zwar weiterhin kein repräsentatives Bild, kann aber zumindest eine Annäherung an das Ausmass und die Ausprägungen des Menschenhandels im Schweizerischen Asylverfahren bieten.

Im Folgenden werden diese Quellen zunächst separat dargestellt und anschliessend in einer zusammenfassenden Betrachtung (4.) analysiert.

---

96 Siehe den Hinweis bei GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 119.
97 KSMM, Fact Sheet Menschenhandel, S. 2.
98 Probst/Efionayi-Mäder, S. 72; jedenfalls wurden in der Schweiz nur wenige Opfer von Kinderhandel erkannt, siehe Kinderschutz Schweiz/ECPAT Switzerland, S. 4.
99 Probst/Efionayi-Mäder, S. 14.
100 Bundesrat, Prostitution und Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung, S. 70.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1. Statistiken des SEM

Seit 2014 werden im SEM sämtliche Asyldossiers, bei denen ein Verdacht auf Menschenhandel besteht, im ZEMIS System[101] mit einem besonderen Code versehen. Somit sind seit diesem Datum auch statistische Auswertungen möglich. Die folgenden Statistiken decken die Periode von 1. Januar 2014 bis zum 30. November 2017 ab.[102] Sie enthalten alle als potentielle Menschenhandelsfälle codierten Dossiers. Über die Frage, ob die Codierung in diesen Fällen immer zu Recht erfolgt ist, kann vorliegend keine Aussage getroffen werden.

In diesen etwa mehr als drei Jahren wurde von Mitarbeitenden des SEM in insgesamt 280 Fällen der Code für Menschenhandel gesetzt. Davon stammten 91 Personen aus Nigeria, 34 aus Eritrea, 26 aus Äthiopien, 18 aus der DR Kongo, 11 aus Kamerun, 10 aus Afghanistan, 9 aus Angola, 7 aus Côte d'Ivoire, 6 aus Togo, 5 aus Kenia, je 4 aus China, Guinea und Ägypten, je 3 aus Benin, Gambia, Iran, Sri Lanka, Syrien und Uganda, je 2 aus Bosnien und Herzegowina, Ghana, Indien, Liberia, Marokko, Russland, Somalia und dem Sudan sowie je 1 aus Albanien, Burkina Faso, Gabun, Indonesien, Kolumbien, Kosovo, Mauretanien, Nepal, Sierra Leone, Südsudan, Türkei, Venezuela sowie der Zentralafrikanischen Republik.

233 Personen (83%) waren weiblich, 47 (17%) männlich. Bei beiden Geschlechtern waren die meisten potentiellen Opfer zwischen 18 und 39 Jahre[103] alt. Vom SEM als minderjährig registriert wurden 29 weibliche (davon u.a. 13 aus Nigeria und 6 aus der DR Kongo) und 7 männliche Personen.

Die Verfahren wurden wie folgt erledigt: In 26 Fällen wurde Asyl gewährt; in 42 Fällen erfolgte eine Ablehnung oder ein Nichteintretensentscheid mit anschliessender vorläufiger Aufnahme (VA); in 29 Fällen erfolgte eine Ablehnung ohne vorläufige Aufnahme; und in 73 Fällen erfolgte ein „Dublin"-Nichteintretensentscheid (NEE). Inwiefern in diesen Fällen der vermutete Menschenhandel auf den Asylentscheid einen Einfluss hatte, ergibt sich nicht aus den Statistiken. Die restlichen Fälle waren noch hängig (85), waren abgeschrieben (8) oder zurückgezogen (16) worden.

---

101 Das Zentrale Migrationsinformationssystem ZEMIS dient der Bearbeitung von Personendaten im Ausländer- und Asylbereich: Art. 1 ZEMIS-Verordnung.

102 Quelle: Statistikdienst SEM (Statistiken der Autorin vorliegend).

103 Diese Spannweite fusst auf der statistischen Altersgruppeneinteilung des SEM.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Interessant ist die Aufschlüsselung dieser Zahlen nach Herkunftsländern. Die folgende Tabelle zeigt die Verfahrensausgänge (ohne hängige, abgeschriebene oder zurückgezogene Fälle) für die wichtigsten Herkunftsländer.

	Asylgewährung	Ablehnung/ NEE mit VA	Ablehnung / NEE ohne VA	Dublin NEE
Nigeria	0	8	10	30
Eritrea	11	7	0	7
Äthiopien	3	6	2	5
Kongo DR	2	1	1	6
Kamerun	0	3	1	4
Afghanistan	1	4	1	0
Angola	0	0	1	4
Côte d'Ivoire	0	1	1	2
Togo	0	0	0	1
Kenia	0	1	2	1

Insgesamt waren also von den entschiedenen Fällen fast die Hälfte (43%) Dublin-Verfahren; in den anderen Fällen wurden am häufigsten (25%) eine vorläufige Aufnahme gewährt oder eine Vollwegweisung verfügt (17%); Asyl wurde (ausser bei Gesuchstellenden aus Eritrea) nur in wenigen Einzelfällen gewährt (15%). Lässt man die Dublin-Nichteintretensentscheide beiseite, ergibt sich ein „Schutzquote" von 70%; d.h. von den 97 Gesuchen, die im nationalen Verfahren entschieden wurden, erhielten 26 Personen (27%) Asyl und 42 Personen (43%) eine vorläufige Aufnahme.

Die Statistiken zu Eritrea (und damit die hohe Anzahl Asylgewährungen) sind meines Erachtens mit Vorsicht zu geniessen: Von den sogleich unten noch darzustellenden analysierten Asyldossiers des SEM waren beide Fälle aus Eritrea (beide Personen hatten Asyl erhalten) m.E. zu Unrecht als potentielle Menschenhandelsfälle codiert worden.[104] Aus den Sachverhalten liess sich kein Hinweis auf Menschenhandel erkennen; in beiden Fällen handelte es sich um junge Männer, die sich dem Militärdienst entzogen hatten. Ob hier allenfalls von den Sachbearbeitenden ein Verdacht auf mögliche Zwangsarbeit während des eritreischen Militärdienstes der Codierung zugrunde lag, liess sich nicht eruieren. Es ist jedenfalls nicht

104 Vgl. sogleich unten, S. 62 f. und Fn. 106.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

auszuschliessen, dass sich unter den insgesamt 34 Fällen aus Eritrea – wie auch generell allen 280 Fällen – weitere Fehlcodierungen befinden. Auch die aus der Tabelle ersichtliche hohe Anzahl Asylgewährungen bei Verfahren von Personen aus Eritrea, im Vergleich zu sämtlichen anderen Herkunftsländern von potentiellen Menschenhandelsopfern, könnte auf diese Schlussfolgerung hindeuten. Um dieser Frage der Codierungen näher nachzugehen, müssten allerdings sämtliche Dossiers inhaltlich analysiert werden.

Aus den Statistiken des SEM lassen sich also Aussagen über die Anzahl erkannter Fälle potentiellen Menschenhandels im Schweizerischen Asylverfahren, die Hauptherkunftsländer, das Geschlecht und das Alter der potentiellen Opfer machen. Ebenfalls lassen sich die Verfahrenserledigungen aus den Statistiken ersehen. Über die Sachverhalte, den Grund für den jeweiligen Verfahrensausgang, den Ort oder die Art der vermuteten Ausbeutung sagen die Statistiken nichts aus. Hierfür können aber die analysierten Dossiers und die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts herangezogen werden.

2. Asyldossiers des SEM

Für die vorliegende Untersuchung wurden Asyldossiers des Staatssekretariats für Migration konsultiert, welche mittels Akteneinsichtsgesuch beim SEM angefragt worden waren.[105] Die Sichtung der Dossiers erfolgte am 11. und 18. Juli 2016 während insgesamt vier Halbtagen in den Räumlichkeiten des SEM in Wabern bei Bern.

Insgesamt konnte Einsicht in 13 Dossiers genommen werden. Dabei handelte es sich in 8 Fällen um weibliche, in 5 Fällen um männliche Personen. Die Herkunftsländer verteilten sich wie folgt: Nigeria 1, Eritrea 2, Sri Lanka 1, Ghana 1, Angola 2, Afghanistan 1, Guinea 1, Kongo (Kinsha-

105 Erbeten wurde Einsicht in Asyl-Dossiers von potentiellen Menschenhandelsopfern, das heisst in die jeweils vollständigen Akten von rechtskräftig abgeschlossenen Asylverfahren, welche im ZEMIS System mit dem für Menschenhandel festgelegten Code erfasst worden sind. Dabei wurde um eine ungefähr repräsentative Auswahl der Dossiers gebeten, wobei sowohl Dossiers von weiblichen wie männlichen, volljährigen wie minderjährigen Gesuchstellenden aus unterschiedlichen Herkunftsländern enthalten sein sollten. Auch um eine ungefähr der Praxis entsprechende Verteilung der Verfahrensarten (Dublin und nationales Verfahren) sowie Verfahrensausgänge (positiv wie negativ entschiedene) wurde gebeten.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

sa) 1, Guinea 1, Nepal 1, Côte d'Ivoire 1. Die Dossiers betrafen 4 Dublin-Verfahren und 9 nationale Verfahren.

Bei der Durchsicht der Dossiers stellte sich heraus, dass in 3 Fällen kein Bezug zu Menschenhandel erkennbar war, nämlich bei den beiden Fällen aus Eritrea sowie demjenigen aus Sri Lanka; dies obwohl sie im ZEMIS System mit dem Code für Menschenhandel versehen worden sind.[106] Diese Dossiers werden in der vorliegenden Analyse nicht weiter berücksichtigt. In zwei weiteren Fällen (Fall Nr. 5: Jugendlicher aus Guinea und Fall Nr. 6: Mutter und Tochter aus der DR Kongo) ist der Bezug zu Menschenhandel nicht auf den ersten Blick ersichtlich. Sie wurden aber in die Analyse einbezogen, da sie illustrativ für den Umgang mit Risikogruppen respektive mit Verdachtsfällen sein können.

Die einzelnen Dossiers bestehen u.a. aus Protokollen der Befragung zur Person und der Anhörung, interne Aktennotizen, Triageblätter, Korrespondenz zwischen dem SEM und anderen Behörden, Akten anderer Behörden (z.B. Polizeiprotokolle, Hafturteile), Verfügungen des SEM sowie Korrespondenz des SEM oder anderer Behörden mit den Gesuchstellenden.

Da die Dossiers – im Gegensatz zu den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts – nicht öffentlich sind, werden sie im Folgenden zusammengefasst dargestellt, wobei der Fokus auf den für die Identifizierung und den Schutz von Menschenhandelsopfern relevanten Aspekten liegt. Es werden an dieser Stelle lediglich die Sachverhalte wiedergegeben; die Interpretation, Kommentierung und rechtliche Einordnung der Dossiers erfolgt an den jeweils relevanten Stellen in der folgenden Untersuchung. Die Dossiers wurden aus Datenschutzgründen anonymisiert. Namen, Alters- und sonstige persönliche Angaben wurden entfernt und Ortsangaben wurden durch einen Platzhalter ersetzt.[107] Zu Zwecken der Wiedererkennbarkeit in dieser Arbeit wurde jeder Fall mit einer Nummer versehen; zwei

106 Dies wirft weitergehende Fragen hinsichtlich der Aussagekraft der Statistiken auf. Die Federführung Menschenhandel im SEM bestätigte der Autorin, dass die Sachbearbeitenden die Codes selbständig setzen und nicht in allen Fällen eine übergeordnete Kontrolle der Adäquanz der Codesetzung erfolgt. Dies hängt auch vom individuellen Vorwissen und Verständnis der Sachbearbeitenden für Menschenhandel ab. Es ist nicht bekannt, wie hoch der Anteil „falsch" gesetzter Codes bei (vermeintlichen) Menschenhandelsfällen ist; aus der „Fehlerquote" der hier untersuchten Fälle kann angesichts der kleinen Stichprobe kein valabler Rückschluss gezogen werden.

107 Der Platzhalter folgt dabei dem Alphabet. Die verwendeten Buchstaben stellen nicht den Anfangsbuchstaben des jeweiligen Ortes dar.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zusammenhängende Dossiers wurden zu einem einzigen Fall zusammengefasst (Fall Nr. 3).

Von den verwendeten Fällen war der Verfahrensausgang wie folgt:

- Eine Asylgewährung (Fall Nr. 7),
- zwei Nichteintretensentscheide im Dublin-Verfahren (Fälle Nr. 1 und 3),
- ein Abschreibungsbeschluss im Dublin-Verfahren (Fall Nr. 2),
- ein Nichteintretensentscheid im nationalen Verfahren mit vorläufiger Aufnahme (Fall Nr. 6),
- drei Ablehnungen mit vorläufiger Aufnahme (Fälle Nr. 4, 8 und 9),
- eine Ablehnung ohne vorläufige Aufnahme (Fall Nr. 5).

2.1. Fall Nr. 1 (Frau aus Nigeria)

Die junge Gesuchstellerin stellte im Januar 2014 ein Asylgesuch in der Schweiz. Da die Eurodac-Abfrage ergab, dass sie bereits in Italien registriert worden war, wurde ein Dublin-Verfahren eingeleitet.

In der Befragung zur Person (BzP) gab sie an, sie sei nach dem Tod ihrer Eltern zu einer Tante in ein Dorf nahe Benin City, Nigeria, gezogen. Ihre Tante habe sie in der Prostitution eingesetzt und sie geschlagen, wenn sie sich gewehrt habe. Nach wenigen Tagen sei sie deshalb von dort geflüchtet. Sie habe Leute gefragt ob sie ihr helfen könnten. Jemand habe sie mit dem Auto bis zu einem Schiff gefahren, das übers Mittelmeer fahren sollte. Auf dem Schiff seien ihr die Augen verbunden worden, damit sie das Wasser nicht sehe. In Italien sei sie in eine Unterkunft für Minderjährige gebracht worden, von dort aber ausgerissen. Danach habe sie auf der Strasse gelebt und gebettelt. Irgendwann habe ihr jemand geholfen, mit dem Zug in die Schweiz zu kommen. Sie sei immer ohne Geld gereist, denn es habe immer Leute gegeben die ihr geholfen hätten.

Einen Tag nach der BzP wurde sie dem Kanton A.___ zugeteilt. Im März 2014 wurde sie wegen rechtswidrigen Aufenthalts und rechtswidriger Einreise im Januar 2014 (einen Tag vor ihrer Asylgesuchstellung) im Kanton B.___ zu einer Geldstrafe von total 620.- CHF verurteilt. Nach der zustimmenden Antwort Italiens auf die Dublin-Anfrage wurde Anfang April 2014 ein Dublin-Nichteintretensentscheid erlassen.

Da sie sich seit Ende April nicht mehr in der kantonalen Asylunterkunft aufhielt und somit als verschwunden galt, informierte das SEM Italien, dass die Rückübernahmefrist auf 18 Monate erstreckt werde.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Im August 2015, also über ein Jahr später, trat sie wieder in Erscheinung: In der Stadt C.___ im Kanton D.___ wurde sie auf der Strasse von der Polizei angehalten, weil sie sich prostituiert habe. Sie bestritt, einem Netzwerk anzugehören und sagte aus, dass sie sich lediglich ab und zu prostituiere, um ihren Lebensunterhalt zu sichern. Ihr wurde eine Ausreisefrist von einer Woche angesetzt. Im Dezember 2015 wurde sie basierend auf diese Anhaltung wegen rechtswidrigen Aufenthalts und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung zu 120 Tagen Freiheitsentzug verurteilt.

Im Juni 2016 erhielt das SEM eine Dublin „Take-Back" Anfrage aus Frankreich, da die Betroffene sich dort aufhielt. Die Anfrage wurde abgelehnt, mit der Begründung, dass der Aufenthaltsort der Gesuchstellerin nicht bekannt sei und man davon ausgehe, dass sie mittlerweile selbständig in den zuständigen Mitgliedstaat Italien gereist sei.

2.2. Fall Nr. 2 (Frau aus Ghana)

Die junge Gesuchstellerin stellte Ende Januar 2014 ein Asylgesuch in der Schweiz. Sie wurde dem Kanton E.___ zugeteilt und erhielt eine Rechtsvertreterin zugewiesen.

In der Erstbefragung sagte sie aus, sie sei zwar Ghanaerin, habe aber seit ihrem fünften Altersjahr in Benin City, Nigeria, gelebt. 2011 habe ihr jemand eine Stelle als Kindermädchen in Italien versprochen, weshalb sie via Libyen und über das Meer nach Italien gereist sei. In Italien angekommen sei sie von der Person, die sie begleitet habe, an jemand anderes verkauft worden. Der Käufer habe sie aufgefordert, sich auf der Strasse zu prostituieren. Als sie nach einem anderen Job gefragt habe, sei sie geschlagen und mit dem Tode bedroht worden, also habe sie sich gefügt. Sie habe in Mailand und in Turin mehrere Monate gearbeitet. Als sie es nicht mehr ausgehalten habe, sei sie weggerannt und bei Freunden untergekommen. Sie habe sich aber nicht an die Polizei gewendet. Dann sei sie in die Schweiz gekommen.

Trotz der mutmasslichen Zuständigkeit Italiens wegen der irregulären Einreise der Gesuchstellerin nach Italien wurde kein Dublin-Verfahren eingeleitet, wobei der Grund dafür aus den Akten nicht ersichtlich ist. Der Termin für die Asylanhörung wurde auf Anfang März 2014 festgesetzt. Die Anhörung konnte jedoch nicht stattfinden, da die Gesuchstellerin nicht zum Termin erschien. Eingeladen zur Stellungnahme zu diesem Nichterscheinen, erklärte die zugewiesene Rechtsvertreterin, sie habe die

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gesuchstellerin an der Erstbefragung das letzte Mal gesehen. In der Unterkunft gelte sie seit Ende Februar als untergetaucht.

Im Juli 2014 schrieb das SEM das Asylgesuch gestützt auf Art. 8 Abs. 3bis AsylG (Verzicht auf Weiterführung des Verfahrens, wenn sich die gesuchstellende Person während 20 Tagen nicht zur Verfügung hält) ab.

2.3. Fall Nr. 3 (Geschwister aus Angola)

Der Fall Nr. 3 betrifft zwei getrennt geführte Asylgesuche von zwei Schwestern aus Angola. Diese stellten Mitte September 2014 gemeinsam ein Asylgesuch. Sie gaben an, minderjährig zu sein, doch das SEM erachtete ihre Minderjährigkeit nicht als glaubhaft.

In ihren am gleichen Tag erfolgten, getrennten Befragungen gaben sie weitgehend übereinstimmend an, sie seien in der Schule von einem „netten Herrn" angesprochen worden, der ihnen Komplimente gemacht und ihnen Jobs als Hostessen angeboten habe. Sie hätten zugesagt, und er habe ihnen Geld gegeben, damit sie sich hübsch machen. Erst später stellte sich heraus, dass sie für einen hochrangigen Militärangehörigen arbeiten sollten. Zuerst mussten sie nur Gäste bedienen, danach habe man sie gebeten, halb nackt zu servieren, und irgendwann hätten sie sich „richtig" prostituieren müssen. Pro Tag hätten sie zwischen 800 und 1000 Dollar verdient. Irgendwann seien illegale Geschäfte des hochrangigen Militärangehörigen aufgeflogen und sie seien von der Polizei für eine Befragung vorgeladen worden. Der hochrangige Militärangehörige habe sie aber mit dem Tode bedroht, falls sie etwas aussagen würden. Zudem habe er eine der Schwestern, als sie mit ihrem Bruder unterwegs war, auf der Strasse überfallen und verprügeln lassen. Nachdem eine Freundin von ihnen plötzlich verschwunden sei und sie trotz Wohnortswechsel Drohungen des hochrangigen Militärangehörigen erhalten hatten, habe ihr Vater entschieden, ihnen Pässe zu besorgen und sie nach Europa zu bringen. Sie seien dann, in Begleitung einer Nonne, mit dem Flugzeug nach Rom geflogen. Die Nonne habe sie am Flughafen Rom abgesetzt, danach habe ein Herr ihnen geholfen und ihnen eine Unterkunft bei einem Bekannten von ihm vermittelt. Bei diesem hätten sie eine Woche gewohnt, danach habe er ihnen geholfen in die Schweiz zu reisen.

Da die beiden Schwestern mit einem portugiesischen Visum eingereist waren, wurde ihnen das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Dublin-Zuständigkeit Portugals gewährt. Die beiden erklärten, nichts von diesem Vi-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sum gewusst zu haben, ihr Vater habe alles für sie organisiert. In Portugal fühlten sie sich aufgrund des grossen Netzwerks des hochrangigen Militärangehörigen nicht sicher. Die Ausführungen zu den Reisepapieren wurden vom SEM als unglaubhaft eingestuft.

Im November 2014 wurden die beiden Schwestern dem Kanton F.___ zugewiesen und im Dezember 2014 erging ein Dublin-Nichteintretensentscheid, da Portugal als für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig erachtet wurde.

Im Januar 2015 reisten die beiden Schwestern in ihr Heimatland zurück. Aus den Akten lässt sich nicht erkennen, welche Gründe die beiden Schwestern dazu bewogen haben, selbstorganisiert wieder auszureisen. Dem portugiesischen Dublin-Office teilte das SEM im Mai 2015 mit, dass die beiden Gesuchstellerinnen den Dublin-Raum verlassen haben.

2.4. Fall Nr. 4 (Familie aus Afghanistan)

Zwei Brüder, beide jünger als 10 Jahre, stellten 2009, begleitet von einem Onkel und einer Tante, ein Asylgesuch in der Schweiz. Drei Jahre später, im Februar 2012, wurde ihrem Vater, der sich bis dahin in Griechenland aufgehalten hatte, die Einreise in die Schweiz bewilligt. Die Asylgesuche des Vaters und seiner beiden minderjährigen Söhne wurden ab diesem Zeitpunkt zusammen behandelt.

Während der Anhörung erzählte der Vater, er sei mit seiner Frau und seinen drei Söhnen aus Afghanistan geflüchtet. Als sie durch die Türkei reisten, seien seine Frau und sein jüngster, damals fünfjähriger Sohn von dem Schlepper, der sie hätte nach Griechenland bringen sollen, entführt worden. Er habe 20'000 Dollar Lösegeld gezahlt, aber ohne Erfolg. Nachdem er alle möglichen staatlichen und nichtstaatlichen Stellen in der Türkei kontaktiert habe, um sie zu finden, habe er resigniert und sei nach Griechenland gereist. Er und seine Söhne wurden im Juni 2014 wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Afghanistan vorläufig aufgenommen.

Im November 2015 reiste der verschwunden geglaubte jüngste Sohn in die Schweiz ein. Im März 2016 wurde er im Beisein seines Vaters angehört. Dabei erzählte er, dass seine Mutter mit dem Schlepper unter einer Decke steckte und mittlerweile von ihm drei Kinder habe. Der Schlepper habe ihn von Beginn weg gezwungen, auf einer Rinderfarm in der Türkei zu arbeiten. Er sei regelmässig geschlagen worden und der Schlepper habe

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ihm mit dem Tode gedroht, sollte er die Polizei benachrichtigen oder flüchten. Ausser ihm habe es keine Kinder auf der Farm gegeben, sondern nur erwachsene Arbeiter. 2015 habe die Mutter die Türkei verlassen und in einem anderen europäischen Staat ein Asylgesuch gestellt. Er wolle aber nicht mehr bei ihr sein, weil sie ihn misshandelt habe und ihn nicht mehr liebe. Er wolle bei seinem Vater und seinen Brüdern leben.

Das Asylgesuch des jüngsten Sohnes wurde in der Schweiz behandelt. Drei Tage nach der Anhörung wurde ihm ebenfalls eine vorläufige Aufnahme gewährt. Die Verfügung nahm keinen Bezug auf seine Erfahrungen in der Türkei, sondern begründete die Anordnung der vorläufigen Aufnahme mit der Anwesenheit seines Vaters und seiner Brüder in der Schweiz.

2.5. Fall Nr. 5 (Jugendlicher aus Guinea)

Der minderjährige Gesuchsteller stellte im Januar 2012 ein Asylgesuch in der Schweiz. In der BzP führte er aus, seine Eltern seien bei gewalttätigen Protesten nach der Präsidentschaftswahl in Guinea 2010 getötet worden. Er sei zuerst bei seinem Arbeitgeber, einem Onkel mütterlicherseits, bei dem er in Ausbildung zum Automechaniker gewesen sei, untergekommen. Da er sich aber nicht mehr sicher fühlte, habe er sich danach bei einem Onkel, der in Senegal als Händler arbeitete, aufgehalten. Dieser Onkel habe ihm einen gefälschten Pass verschafft und ihm geholfen, via Italien nach Europa zu reisen.

Trotz der mutmasslichen Zuständigkeit Italiens wegen der Einreise nach Italien wurde kein Dublin-Verfahren eingeleitet. Aus den Akten geht der Grund dafür nicht hervor. Er wurde dem Kanton D.___ zugewiesen. In den Jahren 2012 und 2013 wurde der Gesuchsteller dort vom zuständigen Jugendgericht zwei Mal zu geringen Strafen verurteilt, beide Male wegen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz (Handel mit Marihuana).

Die Asylanhörung fand im Februar 2014 statt, also zwei Jahre nach der Asylgesuchstellung und kurz vor Erreichen der Volljährigkeit. Im November 2015, also noch einmal über anderthalb Jahre später, wies das SEM das Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung, mit der Begründung, der Gesuchsteller habe keine asylrelevante Verfolgung geltend gemacht und seine gesundheitlichen Probleme seien nicht derart gravierend, um den Wegweisungsvollzug unzumutbar erscheinen zu lassen. Eine dagegen eingelegte Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht im Januar

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2016 abgewiesen.[108] Im Februar 2016 teilte der Kanton D.___ dem SEM mit, dass der Gesuchsteller untergetaucht sei.

2.6. Fall Nr. 6 (Mutter und Tochter aus der DR Kongo)

Im November 2007 stellte die Mutter ein Asylgesuch in der Schweiz. Zur Begründung macht sie u.a. geltend, an ihrem Wohnort in der DR Kongo von Rebellen überfallen und vergewaltigt worden zu sein. Bei dem Überfall seien auch ihre Schwester und ihre Tochter vergewaltigt worden. Sie seien nach Uganda geflüchtet und hätten sich dort in einem Flüchtlingslager aufgehalten. Nach acht Monaten sei sie mit der Unterstützung von christlichen Ordensschwestern in die Schweiz gereist; ihre Familie habe sie im Flüchtlingslager in Uganda zurückgelassen. Im Februar 2008 wurde ihr Asylgesuch erstinstanzlich abgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht 2011 teilweise gut und das BFM wurde angewiesen, die Gesuchstellerin wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufzunehmen.[109] Ihre vorläufige Aufnahme wurde wenige Monate später aufgehoben, da sie Mutter eines Kindes mit Schweizer Staatsangehörigkeit geworden war, und somit im Kanton G.___ eine Aufenthaltsbewilligung erhalten hatte.

Im Mai 2014 stellte ihre mittlerweile dreizehnjährige Tochter in der Schweiz ein Asylgesuch. Die Eurodac-Abfrage ergab, dass die Tochter mit einem durch den Staat H.___ ausgestellten Schengen-Visum in den Dublin-Raum eingereist war. Der dazu verwendete Pass lautete auf einen anderen Namen als denjenigen, den sie im Asylverfahren angab. Abklärungen bei der Botschaft des Staates H.__ in Kinshasa ergaben, dass das Mädchen zusammen mit einer Frau und einem Jungen, die sich als ihre Mutter und ihr Bruder ausgaben, das Visum beantragt hatte.

Während der BzP verhielt sie sich reserviert und antwortete auf die meisten Fragen ausweichend oder gar nicht oder behauptete, die Antwort nicht zu wissen oder sich nicht zu erinnern. Zum Reiseweg führte sie aus, sie habe nie ein Visum für Spanien gehabt; die Frau und den Jungen behauptete sie nicht zu kennen. Sie sagte, ein Pater habe die Reise für sie or-

108 BVGer, D-8119/2015 vom 13.1.2016.
109 BVGer, E-1657/2008 vom 25.5.2011.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ganisiert und ihr erst in der Schweiz eröffnet, dass sie hier ihre Mutter sehen würde.

Da dem SEM die Verwandtschaft zwischen ihr und ihrer in der Schweiz anwesenden Mutter zweifelhaft erschien, ordnete die Behörde einen DNA-Test an. Dieser ergab mit einer Sicherheit von 99.99%, dass es sich um Mutter und Tochter handelte. Um den Sachverhalt angesichts dieser Widersprüche vollständig abzuklären, wurde die Mutter zu einem Gespräch vorgeladen. Auch sie verhielt sich in diesem Gespräch vom November 2014 reserviert und antwortete auf viele Fragen ausweichend oder gar nicht. Sie sagte aus, erst durch einen Anruf des Paters erfahren zu haben, dass ihre Tochter in der Schweiz gelandet sei. Davor habe sie während all der Jahre keinen Kontakt zu ihren Kindern gehabt. Konfrontiert mit den Zweifeln der Sachbearbeiterin an dieser Version antwortete sie vage oder ausweichend. Das Gespräch konnte nicht zu Ende geführt werden, da die Mutter nach der Pause vor der Rückübersetzung nicht mehr aufzufinden ist; im Warteraum befanden sich nur noch ihre nachgereiste Tochter sowie ihr zweites Kind.

Nachdem während eineinhalb Jahren keine neuen Aktenstücke ins Dossier aufgenommen worden sind, die Aufschluss über allfällige Instruktionsmassnahmen geben würden, wurde auf das Gesuch der Tochter im März 2016 nicht eingetreten, weil sie kein Asylgesuch i.S.v. Art. 18 AsylG gestellt hatte, sondern nur das Zusammenleben ihrer Mutter als Grund für die Einreise angegeben hatte. Wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs wurde sie vorläufig aufgenommen.

2.7. Fall Nr. 7 (Frau aus Guinea)

Die junge Gesuchstellerin stellte im April 2013 ein Asylgesuch in der Schweiz. Zwei Tage nach der Einreichung ihres Asylgesuchs machte die Betreuungsfirma das damalige BFM darauf aufmerksam, dass es sich bei der Frau um ein Opfer von Menschenhandel handeln könnte. Aus den Akten ergibt sich nicht, wodurch diese Vermutung entstanden ist.

In der BzP gab sie an, dass ihre Mutter als Markthändlerin immer viel auf Reisen gewesen sei. Ab ihrem 13. Altersjahr habe ihr Vater von ihr verlangt, die Mutter während deren Abwesenheit zu ersetzen und mit ihm das Bett zu teilen. Als sie schwanger geworden sei, habe ihre Mutter sie zu einer alten Frau gebracht, welche eine traditionelle Abtreibung vorgenommen habe. Der Missbrauch durch den Vater habe sich danach fortgesetzt.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Sie sei noch einmal schwanger geworden und habe noch einmal abgetrieben, bis sie zu einer Tante geflüchtet sei. Diese Tante habe sie zum Arbeiten als Hausmädchen bei einem reichen Ausländer geschickt. Der Hausherr habe ihrer Tante auch Geld bezahlt, damit sie mit ihm schlafe; manchmal seien es auch mehrere Männer gewesen. Sie habe gleichzeitig an der Universität ein Studium in Zahnmedizin beginnen können, doch sei sie an Syphilis erkrankt, worauf ihre Tante sie aus der Universität genommen habe und sie zum Arbeiten auf die Strasse geschickt habe. Sie solle in Bars, Restaurants und Hotels anschaffen, und zwar so lange, bis ihre Tante einen Ehemann für sie gefunden habe. Eines Tages habe ihre Tante ihr eröffnet, dass sie jetzt einen Ehemann gefunden habe, der sie mit nach Europa nehmen werde. Den „Ehemann" habe sie am Flughafen das erste Mal gesehen. Er habe für sie den Check-in gemacht, danach seien sie ungefähr sechs Stunden geflogen und an einem ihr nicht bekannten Ort angekommen, wo Französisch gesprochen wurde. Sie sei zwar selbständig durch die Passkontrolle gegangen, musste ihren Pass aber sogleich wieder an ihren „Ehemann" abgeben. Dann hätten sie den Zug genommen und seien ungefähr drei Stunden gefahren, bis sie in einer Stadt angekommen seien. Dort habe sie jemand mit einem Auto erwartet, mit welchem sie in die Schweiz gefahren seien. Dort angekommen, sei sie sechs Tage lang in einer Wohnung eingesperrt worden und habe Männer empfangen müssen, um das Flugticket zurückzuzahlen und um Geld für ihre Tante zu verdienen. Danach sollte sie in eine grössere Stadt gefahren werden. Unterwegs habe sie bei einer Pause an einer Tankstelle aus dem Auto schleichen und sich verstecken können, bis die Männer davongefahren waren. Eine Frau, die sie auf der Strasse angesprochen habe, habe ihr ein Zugticket zum nächstgelegenen Empfangs- und Verfahrenszentrum gekauft und ihr gesagt, dass sie dort Hilfe bekommen würde.

Ein paar Tage nach der BzP wurde eine ergänzende Befragung durchgeführt. Dabei wurden die bereits dargelegten Sachverhaltselemente vertieft abgefragt und die Gesuchstellerin wurde auf das Angebot der kantonalen Opferhilfestelle aufmerksam gemacht. Sie gab dabei auch ihr Einverständnis, dass ihre Angaben den Strafverfolgungsbehörden weitergegeben werden können.

Im Mai 2013 wurde sie dem Kanton J.___ zugewiesen. Die kantonalen Behörden wurden im Zuge der Zuweisung mittels Brief darüber informiert, dass es sich bei ihr um ein potentielles Opfer von Menschenhandel handelte, und gebeten, eventuell nützliche Informationen an das BFM zu kommunizieren.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Im Juli 2013 nahm die Sachbearbeiterin im BFM Kontakt mit einer für Menschenhandel zuständigen Mitarbeiterin im Bundesamt für Polizei (fedpol) auf und informierte sie über den Fall sowie über die Namen der Tante und des „Ehemannes". Das fedpol eröffnete allerdings keine Untersuchung, da aus seiner Sicht zu wenig Informationen vorhanden waren.

Im Juli 2014 reichte die Gesuchstellerin Strafanzeige gegen den „Ehemann" und ihre Tante ein. Bei den Einvernahmen durch die Kantonspolizei J.___ machte sie im Wesentlichen dieselben Angaben wie bereits in den beiden Befragungen durch das BFM. Einen Monat später wurde sie zu einer Fotokonfrontation geladen und sollte den „Ehemann" aus Fotos verschiedener Personen identifizieren, was ihr aber nicht gelang. Aus den Akten im Asyldossier ergeben sich keine weiteren Informationen über den Fortgang des Strafverfahrens. Die Gesuchstellerin wurde von der kantonalen Opferhilfestelle unterstützt und war mehrmals in psychiatrischer Behandlung. Mit Unterstützung der Opferhilfestelle begann sie eine Berufsausbildung.

Im Februar 2015, also fast zwei Jahre nach den beiden Befragungen des BFM, fand die Anhörung durch das jetzige SEM statt. Die Gesuchstellerin wurde dabei noch einmal detailliert zum Erlebten befragt, wobei keine wesentlichen neuen Sachverhaltselemente zu Tage traten. Im April 2015 wurde die Flüchtlingseigenschaft festgestellt und ihr Asyl gewährt. In den Akten findet sich keine Begründung für den Entscheid, auch keine interne Aktennotiz.

2.8. Fall Nr. 8 (Frau aus Nepal)

Die junge Gesuchstellerin stellte im Dezember 2013 ein Asylgesuch in der Schweiz. In der Anhörung gab sie an, im Alter von sechs oder sieben Jahren mit ihrer Mutter von Nepal nach Indien gezogen zu sein, weil sie als uneheliches Kind im Dorf in Nepal schikaniert worden sei. In Indien habe ihre Mutter als Hausangestellte ohne Lohn bei einer Familie gearbeitet. Diese Stelle sei ihr von einem Mann aus Nepal vermittelt worden, der schon vielen nepalesischen Frauen dabei geholfen habe, in Indien eine Arbeit zu finden.

2006, als sie selber 11 Jahre alt war, sei ihre Mutter gestorben. Sie habe weiterhin im Haus der Familie bleiben und arbeiten müssen. Während vier Jahren habe sie das Haus nicht verlassen dürfen, bis sie mit 15 Jahren vom

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bruder ihrer Arbeitgeberin für 25'000 Rupien (heute ca. 378.- CHF[110]) an ein Bordell verkauft worden sei, wo sie sich habe prostituieren müssen. Wenn sie sich gewehrt habe, sei sie geschlagen und mit Zigaretten gebrannt worden. Für den Fall einer Flucht habe die Besitzerin des Bordells ihr angedroht, man werde sie finden, zerstückeln und verschwinden lassen. In dem Bordell seien auch Polizisten ein- und ausgegangen. Ein Freier, der regelmässig zu ihr gekommen sei, habe Sympathie zu ihr entwickelt, weil sie ihn an seine Tochter erinnert habe. Eines Tages sei er gekommen und habe der Bordellbesitzerin Geld gegeben, damit sie ihn nach draussen begleiten konnte, wo er sie direkt zum Flughafen in Delhi gebracht habe. Er habe ihr einen indischen Pass gegeben und auch sonst alles für die Reise organisiert. Sie seien an einem ihr unbekannten Ort in Italien gelandet, wo er sie abgesetzt und in die Schweiz geschickt habe. Seither habe sie keinen Kontakt mehr zu ihm.

Direkt nach der BzP kontaktierte die zuständige Sachbearbeiterin die Federführung Geschlechtsspezifische Verfolgung (GespeVer) im BFM, welche damals für Fälle von Frauenhandel zuständig war, und informierte sie über den Fall. Diese stellte eine für einen früheren Fall erstellte Länderauskunft über das Phänomen der sexuellen Ausbeutung von jungen Nepalesinnen in Indien zur Verfügung.

Im Dezember 2013 wurde die Gesuchstellerin dem Kanton E.___ zugewiesen. Ein Dublin-Übernahmeersuchen wurde von den italienischen Behörden ablehnend beantwortet. Im April 2014 beendete das SEM das Dublin-Verfahren formell, mit der Folge, dass die Prüfung des Asylantrags der Gesuchstellerin im nationalen Verfahren erfolgte. In der Anhörung im Juli 2014 wiederholte sie im Wesentlichen die an der BzP getätigten Aussagen. Die Sachbearbeiterin riet der Gesuchstellerin dringend, sich von einer Frauenärztin untersuchen zu lassen.

Im September 2014 nahm die Federführung GespeVer zu dem Fall Stellung. Es erscheine glaubhaft, dass die Gesuchstellerin Opfer von sexueller Ausbeutung in Indien geworden sei. Es liege keine asylrelevante Verfolgung vor, jedoch sei die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs fraglich.

Ende Juli 2015 wurde das Asylgesuch abgelehnt, mit der Begründung, die Gesuchstellerin sei in ihrem Heimatland Nepal nicht verfolgt und die Ereignisse in Indien seien nicht asylrelevant, da sie keine Gefährdungssituation in Nepal verursacht hätten. Es wurde allerdings eine vorläufige

110 Kurs vom 3.12.2017 gemäss http://www.xe.com/de/currencyconverter/.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Aufnahme angeordnet, weil bei einer Rückkehr nach Nepal die Gefahr eines Rückfalls in die Prostitution bestehe, da die Gesuchstellerin dort weder auf ein Beziehungsnetz noch auf andere existenzsichernde Lebensgrundlagen zurückgreifen könne.

2.9. Fall Nr. 9 (Frau aus Côte d'Ivoire)

Die junge Gesuchstellerin wurde in der Schweiz erstmals im März 2009 aktenkundig, als sie von der Kantonspolizei K.___ wegen illegalen Aufenthalts aufgegriffen und in Ausschaffungshaft genommen wurde. Da sie in Besitz einer französischen Aufenthaltsbewilligung war, wurde sie basierend auf das Rückübernahmeabkommen zwischen der Schweiz und Frankreich[111] nach Frankreich zurückgeführt.

Im Februar 2010 wurde sie von der Kantonspolizei B.___ angehalten und nach einer Rückübernahmeanfrage nach Frankreich wiederum in Ausschaffungshaft genommen. Anlässlich der Haftverhandlung zwei Tage später stellte sie ein Asylgesuch und gab erstmals zu Protokoll, dass sie zur Prostitution gezwungen worden sei. Dabei gab sie andere Personalien an als bisher und erklärte, diese seien ihre richtigen Daten. Die Ausschaffungshaft wurde vom zuständigen Haftgericht bestätigt und eine dagegen gerichtete Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons B.___ mit der Begründung abgewiesen, die Gesuchstellerin habe mehrmals falsche Angaben über ihre Identität gemacht. Zudem habe sie ein verspätetes Asylgesuch gestellt, ohne plausible Gründe dafür angeben zu können. Auch die Tatsache, dass sie angeblich in einem Prostitutionsnetzwerk gewesen sei, könne die verspätete Gesuchstellung nicht rechtfertigen, zumal sie davor bereits zweimal mit den Behörden der Kantone K.___ und B.___ in Kontakt gekommen sei.

Einen Monat später führte das BFM eine BzP mit der sich immer noch in Ausschaffungshaft befindenden Gesuchstellerin durch. Dabei führte sie aus, dass sie nach dem Tod ihrer Eltern unter schwierigen Bedingungen in Côte d'Ivoire gelebt habe, wo sie auf ihren kleinen Bruder aufpassen musste. Bei ihrer Arbeit in einer Bar habe sie einen Mann kennen gelernt, der junge Frauen für die Arbeit als Kindermädchen in Europa rekrutiert

111 Abkommen vom 28.10.1998 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt, SR 0.142.113.499.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

habe. Mit einem ausgeliehenen Pass sei sie nach Frankreich geflogen und von dort aus sechs Tage später in die Schweiz gelangt. Der besagte Mann habe sie, statt sie als Kindermädchen arbeiten zu lassen, in L.___ (Kanton M.___) zur Prostitution gezwungen, damit sie ihre Schulden abbezahle. Er habe ihr gedroht, ihrem Bruder würde etwas passieren, wenn sie sich an die Polizei wende, und sie würde ins Gefängnis kommen. Aus Furcht um ihren kleinen Bruder habe sie sich nicht gewehrt. 2009 aber habe sie ihre Situation nicht mehr ausgehalten und sei geflüchtet, sei aber von der Polizei in K.___ angehalten worden. Da sie eine französische Aufenthaltsbewilligung hatte, sei sie nach Frankreich ausgeschafft worden, von wo aus sie aber noch am selben Tag wieder in die Schweiz zurückgereist sei. Bei ihrer Ankunft in der Schweiz sei sie am Bahnhof per Zufall wieder dem besagten Mann über den Weg gelaufen, der sie sogleich wieder in L.___ (Kanton M.___) zur Prostitution gezwungen habe. 2010 sei sie erneut ausgerissen und nach B.___ im Kanton B.___ gereist. Dort habe sie einen Bekannten kontaktiert, der sie zu einer Unterkunft gebracht habe, wo sie aber wieder von der Polizei verhaftet wurde. Bei der Polizeieinvernahme habe sie angegeben, sie sei verheiratet und lebe mit ihrem Mann und ihrem sechsjährigen Sohn in Paris. Sie habe ihre Ausweisdokumente verloren, diejenigen, die sie auf sich trage, seien diejenigen einer Freundin. Diese Geschichte habe sie aber nur auf Anweisung ihres Zuhälters erzählt. In der Ausschaffungshaft habe sie realisiert, dass sie ein Asylgesuch stellen und ihre wahre Geschichte erzählen müsse, um endlich Ruhe zu finden.

Kurz nach der Anhörung im März stellte das BFM ein Dublin-Übernahmeersuchen an Frankreich. In der Anfrage wies das BFM darauf hin, dass die Gesuchstellerin angegeben habe, Opfer von Menschenhandel zu sein, und es wurde darum gebeten, dass die französische Behörde diese Tatsache im Rahmen der Prüfung der Asylgründe berücksichtigen. Die französischen Behörden lehnten die Anfrage Mitte März ab, da die Gesuchstellerin nicht im Besitz einer gültigen Aufenthaltsbewilligung für Frankreich sei und es keine Hinweise auf einen mehr als fünfmonatigen illegalen Aufenthalt in Frankreich gebe. Daraufhin beendete das BFM das Dublin-Verfahren und führte ein nationales Verfahren in der Schweiz durch.

Wenige Tage später wurde das fedpol über den Fall informiert. Mitte April 2010 übernahm eine spezialisierte Polizistin der Stadtpolizei E.___ im Kanton E.___ den Fall und führte eine Einvernahme mit der Gesuchstellerin durch. Die Polizistin empfahl am darauffolgenden Tag per e-Mail an die Migrationsbehörden des Kantons B.___ und das BFM, die Gesuchstellerin aus der Ausschaffungshaft zu entlassen, da ihre Angaben glaub-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

haft seien: Die Art und Weise wie und was sie erzählt habe, seien stimmig und könnten nicht als erfundene Geschichten oder Phantasiegebilde abgetan werden. Eine Traumatisierung könne nicht ausgeschlossen werden. Zudem seien sich auf Menschenhandel spezialisierte Justiz- und Polizeibehörden sowie NGO's im In- und Ausland einig, dass ein mutmassliches Opfer von Menschenhandel nicht in einer Gefängniszelle eingesperrt sein solle. Am nächsten Tag wurde die Gesuchstellerin nach insgesamt zwei Monaten Ausschaffungshaft entlassen und dem Kanton E.___. zugewiesen. Eine Mitarbeiterin der NGO FiZ holte sie in B.___ ab und begleitete sie nach E.___. Im Juni 2010 beschloss das BFM, das Asylverfahren zu suspendieren und die Ergebnisse des Strafverfahrens abzuwarten.

Im Februar 2014, also gut vier Jahre später, nahm die Federführung GespeVer Stellung zu dem Asylgesuch. Da sich aus der Anhörung vom März 2010 nicht genug Hinweise auf die möglichen Risiken im Falle einer Rückkehr ergaben, empfahl die Federführung GespeVer, eine weitere Anhörung durchzuführen, zudem solle weiterhin auf die Ergebnisse des Strafverfahrens gewartet werden. Eine darauffolgende Nachfrage bei der Stadtpolizei E.___. ergab, dass die Gesuchstellerin Ende April und Anfang Mai 2010 insgesamt drei Mal einvernommen worden war, dass allerdings alle bisherigen Ermittlungen im Sand verlaufen seien. Die von ihr bezeichneten Täter konnten nicht identifiziert werden, obwohl auch bei Interpol eine Anfrage lanciert worden sei. Es sei davon auszugehen, dass ein allfälliges Strafverfahren sogleich wieder eingestellt würde.

Das BFM führte im Mai 2014 eine erneute Anhörung durch. Im Juli 2014 wies es das Asylgesuch ab, nahm die Gesuchstellerin aber wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig auf. Als Begründung für die Abweisung des Asylgesuchs wurde insbesondere die geringe Glaubhaftigkeit ihrer Angaben im Zusammenhang mit dem Menschenhandel genannt, weil sie widersprüchliche Aussagen gemacht habe (zu dieser Einschätzung kam das BFM trotz gegensätzlicher Ansicht der spezialisierten Polizistin aus E.___). Die Ermittlungen der Stadtpolizei E.___. seien ergebnislos geblieben. Ihre Furcht vor Vergeltungsmassnahmen im Heimatland sei deshalb nicht glaubhaft und zudem habe sie nicht geltend gemacht, dass sie oder ihr Bruder in den letzten vier Jahren behelligt worden seien.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts

Für die Untersuchung wurden alle greifbaren Urteile des Bundesverwaltungsgerichts, die sich erkennbar mit Menschenhandel auseinandergesetzt haben, einbezogen.[112] Das Gericht hatte bis zum Stichtag 30. November 2017 insgesamt 61 Urteile mit einem Menschenhandelssachverhalt gefällt.[113] Auf eine Zusammenfassung der Sachverhalte und Erwägungen

112 Die Urteile wurden erhoben, indem auf der online verfügbaren Datenbank des Gerichts (www.bvger.ch) eine Suchanfrage mit folgenden Suchbegriffen durchgeführt wurde: Menschenhandel, Sklav* (der Stern dient als Platzhalter, um alle Wörter zu suchen die denselben Wortstamm teilen, wie Sklaverei, Sklave, Sklavin, etc.), „traite humaine", „traite des êtres humains", esclav*. Davon wurden diejenigen Urteile aussortiert, bei denen das Wort Menschenhandel lediglich Teil eines Textbausteins ist oder in denen Menschenhandel in anderer Weise nur am Rande erwähnt ist und für den Sachverhalt und/oder die Urteilsbegründung keine ausschlaggebende Rolle spielt. Ergänzend wurde eine Suchanfrage mit dem Begriff „prostitution" durchgeführt. Von den Resultaten dieser Suche wurden lediglich diejenigen Urteile näher analysiert, die im Sachverhalt Hinweise auf unfreiwillige Prostitution erkennen liessen.

113 BVGer, D-3761/2006 vom 11.9.2007 (Niger); D-4963/2008 vom 19.11.2008 (Mauretanien); E-4864/2006 vom 29.1.2009 (Liberia); E-5943/2006 vom 18.3.2009 (China/Tibet); E-2507/2009 vom 24.4.2009 (China); E-4729/2009 vom 29.7.2009 (Mongolei); E-5704/2009 vom 21.9.2009 (unbekannt/Mauretanien); E-3826/2006 vom 25.1.2010 (unbekannt/Ukraine/Russland); E-7677/2009 vom 11.2.2010 (Nigeria); D-7048/2009 vom 8.3.2010 (Kamerun); E-4922/2009 vom 26.10.2010 (Nigeria); D-7552/2010 vom 28.10.2010 (Pakistan); E-6323/2010 vom 30.11.2010 (Nigeria); D-7619/2010 vom 2.12.2010 (Mongolei); D-8024/2010 vom 7.2.2011 (Uganda); D-2695/2011 vom 27.5.2011 (Serbien); D-5017/2011 vom 20.8.2011 (Nigeria); E-6156/2011 vom 24.11.2011 (Äthiopien); E-4194/2012 vom 23.8.2012 (Eritrea); D-5828/2010 vom 29.8.2012 (Côte d'Ivoire); E-4848/2012 vom 20.9.2012 (Nigeria); D-1013/2012 vom 25.1.2013 (Russland); E-3110/2013vom 12.6.2013 (Nigeria); E-6973/2011 vom 1.10.2013 (Kosovo); E-6250/2013 vom 20.12.2013 (DR Kongo); E-6999/2013 vom 9.1.2014 (Mauretanien); D-6210/2012 vom 31.1.2014 (Eritrea); E-5205/2013 vom 10.3.2014 (Eritrea); E-522/2014 vom 17.4.2014 (Nigeria); E-2428/2014 vom 15.5.2014 (Mauretanien); E-4301/2014 vom 11.8.2014 (Uganda); D-1683/2014 vom 12.8.2014 (Nigeria); E-3600/2014 vom 14.8.2014 (unbekannt/Mongolei); E-4327/2014 vom 22.12.2014 (Eritrea); D-7351/2014 vom 9.5.2015 (Nigeria); E-936/2015 vom 21.4.2015 (Nigeria); D-285/2015 vom 13.5.2015 (Mauretanien); D-1453/2015 vom 29.5.2015 (Mauretanien); E-3515/2015 vom 17.6.2015 (Kamerun); E-3783/2015 vom 26.6.2015 (Eritrea); E-803/2015 vom 5.8.2015 (Nigeria); D-3856/2015 vom 3.8.2015 (Äthiopien); D-122/2016 vom 19.1.2016 (Äthiopien); D-479/2016 vom 3.2.2016 (Eritrea); E-6499/2015 vom 10.2.2016 (Äthiopien); E-7609/2015 vom 24.2.2016 (DR Kon-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wird hier angesichts der grossen Zahl der Urteile sowie ihrer – im Gegensatz zu den Asyldossiers – öffentlichen Verfügbarkeit verzichtet. Die den Urteilen zugrundeliegenden Sachverhalte weisen gesamthaft betrachtet die folgenden für die nachfolgende Untersuchung bedeutsamen Merkmale auf:

- Nigeria steht als *Herkunftsland* an erster Stelle mit 18 Beschwerdeführerinnen. Aus Eritrea und aus Mauretanien kamen je 6 und aus Äthiopien 6. Die Nationalitäten der restlichen Beschwerdeführenden verteilten sich wie folgt: DR Kongo, Mongolei und Kamerun 3, China, Russland, und Uganda je 2, Pakistan, Serbien, Kosovo, Niger, Liberia, Côte d'Ivoire, Burkina Faso, Kenia, Iran und Angola je 1.
- 54 der vom Bundesverwaltungsgericht behandelten Fälle (89%) betrafen *weibliche* Beschwerdeführerinnen. Lediglich 7 Fälle (11%) betrafen *Männer* (davon 5 aus Mauretanien, 1 aus Niger und 1 aus Pakistan).
- Was die Form der geltend gemachten Ausbeutung betrifft, so handelte es sich in 20 Fällen (33%) um *Arbeitsausbeutung* und in 41 Fällen (67%) um *sexuelle Ausbeutung*.
- Der *Tatort* des Menschenhandels lag – soweit er sich aus den Urteilen erkennen lässt – in 18 Fällen (30%) im Heimatstaat, in 30 Fällen (49%) in einem Dublin- oder Drittstaat und in 8 Fällen (13%) ausschliesslich in der Schweiz. In 5 Fällen (8%) fand die Ausbeutung in mehreren Staaten statt.
- In 26 Fällen (43%) richtete sich die Beschwerde gegen eine Dublin-Überstellung, davon betrafen 16 Fälle Italien, je 3 Fälle Frankreich und Portugal, 2 Fälle Spanien sowie je 1 Fall Deutschland und die Niederlande. Ein Fall betraf ein *Nichteintretensverfahren* wegen sicherem Drittstaat (Griechenland). Seit 2015 sind die Dublin-Fälle gegenüber den Fällen im nationalen Verfahren klar in der Überzahl (19 von 26 Fällen). In den restlichen insgesamt 34 Fällen (56%, davon aber seit

---

go); E-2610/2016 vom 9.5.2016 (Angola); E-4045/2016 vom 5.7.2016 (Nigeria); D-3362/2016 vom 10.7.2016 (Äthiopien); BVGE 2016/27 (Nigeria); BVGer D-4763/2016 vom 15.8.2016 (Nigeria); E-7919/2016 vom 29.12.2016 (Kenia); E-6874/2016 vom 12.1.2017 (Kamerun); E-1499/2016 vom 25.1.2017 (Iran); D-1046/2017 vom 27.2.2017 (Nigeria); E-1164/2017 vom 7.3.2017 (DR Kongo); E-6729/2016 vom 10.4.2017 (Burkina Faso); D-2425/2017 vom 30.5.2017 (Nigeria); D-2690/2017 vom 18.7.2017 (Äthipien); D-5920/2016 vom 24.8.2017 (Nigeria); E-4535/2017 vom 28.9.2017 (Nigeria).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2015 nur noch 7) handelte es sich um *nationale Asylverfahren,* darunter waren 3 Wiedererwägungsgesuche und 1 Zweitasylgesuch.
– Von den 61 Beschwerden wurden 44 *abgelehnt*, 13 *gutgeheissen* und 4 *teilweise gutgeheissen*. Das entspricht einer Erfolgsquote von 28%.

4. Zwischenfazit

Aus den vorhandenen Quellen lassen sich Aussagen über das Ausmass sowie über gewisse wiederkehrende Muster des Menschenhandels im Asylbereich treffen. Es handelt sich hier aber lediglich um eine phänomenologische Auswertung. Eine (rechtliche) Beurteilung hinsichtlich der Behandlung der Fälle durch die Behörden erfolgt an den jeweils relevanten Stellen in den folgenden Kapiteln. Viele der beobachteten Aspekte decken sich mit dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse über Menschenhandel.
– Seit 2014 wurden nach den Statistiken des SEM 280 Fälle von potentiellem Menschenhandel im Asylbereich erkannt. Pro Jahr waren es somit im Schnitt ungefähr 70, wobei die Zahlen jährlich leicht schwanken. Die Erkennungen decken lediglich das „Hellfeld" ab.
– Nigeria steht als Herkunftsland potentieller Opfer derzeit klar an erster Stelle. In der Regel handelt es sich um junge Frauen aus der Stadt Benin City im Bundesstaat Edo. Westafrikanische Länder sind generell stark vertreten. In dieser Hinsicht unterscheiden sich die Opferprofile im Asylbereich teilweise stark von denjenigen „ausserhalb" des Asylbereichs, wo Osteuropa, Südamerika und Südostasien die Hauptherkunftsländer darstellen.
– Insgesamt werden sehr viel mehr Frauen als Männer als potentielle Opfer von Menschenhandel erkannt. Ob dies auf eine verzerrte Erkennung (beispielsweise aufgrund stereotyper Opferbilder) zurückgeht, oder ob tatsächlich mehr Frauen als Männer, die sich im Asylverfahren befanden und befinden, möglicherweise Opfer von Menschenhandel waren oder sind, kann anhand der verfügbaren Daten nicht beantwortet werden.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

– Es lässt sich beobachten, dass alle potentiellen Opfer aus wirtschaftlich und sozial benachteiligten Verhältnissen[114] oder aus Konfliktgebieten stammen.[115] Zudem weisen viele zusätzliche individuelle Vulnerabilitätsfaktoren auf wie z.B. Tod der Eltern, zerrüttete Familienverhältnisse oder Missbrauch in der Familie.[116]
– Als Ausbeutungsform kommt sexuelle Ausbeutung etwas häufiger vor, dabei sind die erkannten Opfer immer weiblich. Jedoch ist auch – anders als in der öffentlichen Diskussion und Wahrnehmung – Arbeitsausbeutung eine häufig präsente Form. In diesen Fällen handelt es sich insbesondere um Ausbeutung in der Hausarbeit. Aber auch Arbeitsausbeutung in der Landwirtschaft oder zum Zweck krimineller Handlungen kommt vor, wobei die Opfer männlich und weiblich sind. Teilweise hat die gleiche Person auch beide Ausbeutungsformen erlebt.[117] Es sind keine Fälle von Menschenhandel zum Zweck des Organhandels im Asylbereich bekannt geworden.[118]
– Was den Tatort betrifft, kann lediglich auf die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts abgestellt werden, welche möglicherweise keine repräsentative Aussage erlauben.[119] Dennoch: Nur in einer kleinen An-

114 Niedriger sozio-ökonomischer Status ist eine der am besten erforschten Ursachen für Menschenhandel, siehe etwa International Organization for Migration, Causes and Consequences of Re-trafficking, S. 28 f. UNODC, Global Report on Trafficking 2016, S. 41. Siehe auch Scarpa, S. 13, mit zahlreichen Nachweisen.

115 Es entspricht wissenschaftlichen Erkenntnissen, dass bewaffnete Konflikte Menschenhandel begünstigen, weil Personen, die vor Gewalt fliehen, vulnerabler sind für Ausbeutung und weil die Täter aufgrund der „rechtsfreien" Konfliktsituation leichter agieren können, vgl. jüngst UNODC, Global Report on Trafficking 2016, S. 10.

116 Solche individuellen Vulnerabilitätsfaktoren wurden wissenschaftlich vielfach als Mitursachen für Menschenhandel bestätigt, siehe z.B. Baur-Mettler, S. 270; oder im internationalen Kontext Hodge, S. 2 m.w.N.

117 Die gleichzeitige Ausbeutung der Arbeitskraft und sexuelle Ausbeutung wurde auch ausserhalb des Asylbereichs nachgewiesen: Probst/Efionayi-Mäder, S. 67 f.

118 In einigen (altrechtlichen) Botschaftsgesuchen wiesen die Gesuchstellenden auf die Gefahr von Entführungen durch Menschenhändler in Ägypten, die auch in den Organhandel involviert sind, hin. Soweit ersichtlich wurde aber nie eine ausreichend konkrete individuelle Gefahr geltend gemacht und die Asylbehörden gingen entsprechend auch nicht darauf ein. Siehe anstelle vieler BVGer, D-1666/2015 vom 13.4.2015. Zu dem Phänomen vgl. etwa Amnesty International, Kidnapping for Ransom, *passim*.

119 Auf Anfrage teilte das SEM mit, dass zu dieser Frage keine Statistiken erhoben werden.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zahl Fälle war ein klarer Tatbezug zur Schweiz erkennbar. In allen anderen Fällen wurde die Person entweder in ihrem Heimatstaat, in einem Dritt- oder Dublin-Staat oder in mehreren Staaten ausgebeutet.
- Viele potentielle Opfer halten sich einige Zeit irregulär in der Schweiz auf, bevor sie ein Asylgesuch stellen.
- Viele potentielle Opfer haben sich vor der Asylgesuchstellung in anderen Staaten, insbesondere Nachbarstaaten der Schweiz, aufgehalten und wurden dort vermutlich bereits ausgebeutet.
- Einige potentielle Opfer reisen nach der Asylgesuchstellung unkontrolliert ab; über die Gründe und den Aufenthaltsort kann nur spekuliert werden.
- In keinem der Fälle aus den Dossiers und den Urteilen, bei denen der Tatort in der Schweiz lag, konnte ein Strafverfahren bis zum Ende geführt werden. Grund dafür ist meist ein Mangel an Beweisen. Dies passt zu den Erkenntnissen, dass bei Menschenhandel generell eine sehr geringe Verurteilungsrate von Täterinnen und Tätern besteht.
- Häufig ist keine abschliessende rechtliche Einordnung möglich, ob das von den betroffenen Personen Erlebte wirklich Menschenhandel im Sinne der Definition darstellt.[120]

120 So z.B. im Fall Nr. 4 (oben, S. 67 f.).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

TEIL I: VÖLKER- UND VERFASSUNGSRECHTLICHE VORGABEN

Im vorliegenden Kapitel werden die völkerrechtlichen Vorgaben erarbeitet und damit die Grundlage für die in den nachfolgenden Kapiteln vorgenommene Analyse gelegt. Der Fokus liegt auf dem Opferschutz. Andere Bereiche der Menschenhandelsbekämpfung wie Prävention, Strafverfolgung oder Internationale Kooperation werden nicht vertieft dargestellt.

§ 3 steckt den völker- und verfassungsrechtlichen Rahmen ab, bevor dann § 4 auf den materiellen Gehalt der einzelnen Rechtsquellen eingeht. Nach einer kurzen historischen Übersicht (I.) gliedert sich die Darstellung in § 3 thematisch nach denjenigen Rechtsgrundlagen, die dem allgemeinen Schutz vor schwerer Ausbeutung dienen (II.), sowie solchen, die diesen Schutz für jeweils besondere Gruppen, namentlich Frauen, Kinder und Menschen mit einer Behinderung, konkretisieren und verstärken (III.). Zudem werden die rechtlichen Grundlagen für den Schutz von Flüchtlingen und vor Refoulement dargestellt (IV.). Ergänzt werden die Abschnitte jeweils durch die Darstellung des Schweizer Rechtsrahmens auf verfassungsrechtlicher Ebene, mit Hinweisen auf die gesetzliche Umsetzung. Wie bereits am Umfang dieses ersten Teils ersichtlich wird, bestehen umfassende rechtliche Grundlagen für den Umgang mit Menschenhandelsopfern. Dieser erste Teil dient denn auch nicht nur dazu, den Rahmen für den zweiten Teil abzustecken, sondern illustriert gleichzeitig den sehr starken Konsens in der Staatengemeinschaft, dass der Schutz und die Unterstützung der Menschenhandelsopfer eine hohe Priorität haben.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 3 Der rechtliche Rahmen

I. Die Entwicklung eines Menschenhandelsbekämpfungsrechts

Die Bekämpfung des Handels mit Menschen sowie der schwersten Formen der Arbeitsausbeutung lässt sich bis in das achtzehnte Jahrhundert zurückverfolgen. Davor war die Sklaverei während Jahrtausenden eine sozial und rechtlich weitgehend anerkannte Praxis gewesen,[121] die in der Neuzeit durch die Kolonialisierung und den damit einhergehenden transatlantischen Handel mit Waren und mit Menschen (Sklaven) einen Höhepunkt erfuhr. Im achtzehnten Jahrhundert entstand eine von philanthropischen Kreisen in England ausgehende Verbotsbewegung zur Abschaffung der Sklaverei, die sich bald auch nach Übersee ausbreitete. Diese Verbotsbemühungen gelten nicht nur als die erste Menschenrechtsbewegung und als Fundament des Sklavereiverbots, sondern werden auch als Wegbereiter des Rassendiskriminierungsverbots und des Verbots der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts betrachtet.[122] Vor allem aber wurde dadurch der Grundstein gelegt für die bis heute geltende rechtliche und moralische Norm der Verwerflichkeit der Ausbeutung des Menschen, die sich aus der Menschenwürde und dem damit einhergehenden (moralischen) Instrumentalisierungsverbot ableitet.[123]

Die rechtliche Ächtung der Sklaverei hat auf internationaler Ebene erst im zwanzigsten Jahrhundert mit dem *Sklavereiabkommen* von 1926 stattgefunden. Das unter dem Völkerbund abgeschlossene Abkommen ist der erste und auch der einzige multilaterale Vertrag, welcher eine Legaldefinition von Sklaverei und Sklavenhandel enthält. Die heutige Bedeutung des

---

121 Allain, Slavery in International Law, S. 10 ff., S. 105. In allen Hochkulturen ist Sklaverei dokumentiert. Bereits im Römischen Rechtssystem war die Sklavenhaltung geregelt. Zwar gab es bereits in der griechischen und römischen Antike Versuche, die Sklaverei rechtlich zu beschränken, diese bezogen sich jedoch eher auf den Schutz des wirtschaftlichen Werts des Sklaven und nicht der versklavten Person selber, siehe Marauhn, Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit, Rz. 2.

122 So Ermacora, Rz. 94; siehe auch Allain, Slavery in International Law, S. 57; Marauhn, Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit, Rz. 2.

123 Siehe die Hinweise bei Hathaway, Quagmire of Trafficking, S. 45, der auf Kants Instrumentalisierungsverbot Bezug nimmt.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Sklavereiabkommens liegt denn auch zum grössten Teil in ihrer nach wie vor anerkannten Definition von Sklaverei[124], die auch in späteren Abkommen praktisch unverändert übernommen wurde[125] und die für die Auslegung des Sklavereibegriffs in den menschenrechtlichen Abkommen herangezogen wird. Das Sklavereiabkommen wird als einer der ersten universellen Menschenrechtsverträge bezeichnet.[126] Es enthält vor allem Verpflichtungen zur Abschaffung, Verhinderung und Unterstrafstellung der Sklaverei sowie der Verhinderung des Sklavenhandels, u.a. durch das Verbot das Ein- und Ausschiffens von Sklaven. Daneben verpflichten sich die Staaten zur Kooperation bei der Abschaffung der Sklaverei. Das Abkommen wurde von 101 Staaten ratifiziert.[127]

Als nach dem zweiten Weltkrieg festgestellt wurde, dass Praktiken, die der Sklaverei ähnelten, in den Arbeitslagern der Nationalsozialisten und in den sowjetischen Gulags nach wie vor praktiziert worden waren, beschloss die nunmehr unter den Vereinten Nationen organisierte Völkergemeinschaft, ein weiteres Abkommen zu erarbeiten, welches schliesslich in Form des *Sklavereizusatzübereinkommens* von 1956 angenommen wurde. Das Zusatzübereinkommen soll das Sklavereiabkommen ergänzen und übernimmt deshalb dessen Definition von Sklaverei, ergänzt diese aber um eine Definition von „sklavereiähnlichen Praktiken". Darunter fallen Schuldknechtschaft, Leibeigenschaft, gewisse Formen familiärer Verfügungsrechte über Frauen sowie die Ausbeutung von Kindern.[128] Nebst diesen Definitionen enthält das Zusatzübereinkommen vor allem Bestimmungen zur Unterstrafstellung verschiedener Begleiterscheinungen des Sklavenhandels und der sklavereiähnlichen Praktiken. Das Abkommen wurde von 130 Staaten ratifiziert.[129]

Da das Sklavereiabkommen von 1926 die Zwangs- oder Pflichtarbeit nicht vollständig regelt,[130] wurde diese Angelegenheit bereits sehr früh an die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) übergeben, welche sich 1929

124 Siehe oben, Fn. 31.
125 So im Sklavereizusatzübereinkommen von 1956 und im Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofes von 1998.
126 Allain, Slavery in International Law, S. 77; Nowak, Menschenrechtssystem, S. 31.
127 Quelle: United Nations Treaty Series, Stand 16.2.2017.
128 Siehe dazu oben, Fn. 32.
129 Quelle: United Nations Treaty Series, Stand 16.2.2017.
130 Zwar hatte die Temporary Slavery Commission, welche das Sklavereiabkommen vorbereitete, auch ein Mandat für Zwangs- und Pflichtarbeit, jedoch scheiterte

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

in ihrer Generalversammlung damit befasste und das *Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit* ausarbeitete, welches 1957 durch das *Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit* ergänzt wurde. Die beiden ILO-Übereinkommen Nr. 29 und Nr. 105 gehören nun zu den acht sogenannten Kernarbeitsnormen, das heisst denjenigen arbeitsrechtlichen Standards, die als fundamental für die Verwirklichung der Menschenrechte in der Arbeitswelt angesehen werden[131] und an die sämtliche Mitgliedstaaten der ILO gebunden sind, unabhängig davon ob sie die entsprechenden Konventionen ratifiziert haben oder nicht. Die Konventionen enthalten die Pflicht, die (staatliche) Zwangsarbeit in allen ihren Formen zu beseitigen und private Zwangsarbeit weder aufzuerlegen noch zuzulassen. Die heutige Bedeutung liegt – ähnlich dem Sklavereiabkommen – vor allem in der im Übereinkommen Nr. 29 enthaltenen Definition[132] von Zwangs- oder Pflichtarbeit, welche gemeinhin zur Auslegung des menschenrechtlichen Verbots der Zwangsarbeit herangezogen wird.

Diese Entwicklungen führten auch dazu, dass das Verbot der Sklaverei, des Sklavenhandels, der Leibeigenschaft und der Zwangsarbeit in alle *Menschenrechtskataloge* der Nachkriegszeit aufgenommen wurde.[133] Das Verbot der Sklaverei gilt zudem als *zwingendes Völkerrecht*.[134]

---

eine umfassende Regelung dieser Praktik am Widerstand europäischer Länder, welche die Zwangsarbeit als wichtig für die „Zivilisierung" der Bevölkerung in den Kolonien erachteten, siehe Allain, Slavery in International Law, S. 214 f.

131 International Labour Office, Fundamental Conventions, S. 7. Die weiteren sieben Kernarbeitsnormen sind die Übereinkommen Nr. 87 über Vereinigungsfreiheit und Schutz des Vereinigungsrechtes (9.7.1948, SR 0.822.719.7), Nr. 98 über Vereinigungsrecht und das Recht zu Kollektivverhandlungen (1.7.1949, SR 0.822.719.9), Nr. 100 über Gleichheit des Entgelts (29.6.1951, SR 0.822.720.0), Nr. 111 über Diskriminierung (25.6.1958, SR 0.822.721.1), Nr. 138 über das Mindestalter (26.6.1973, SR 0.822.723.8) sowie Nr. 182 über das Verbot der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (17.6.1999, SR 0.822.728.2).

132 Das Übereinkommen Nr. 29 definiert *Zwangs- oder Pflichtarbeit* in Art. 2 Abs. 1 als „jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat". Siehe dazu ausführlich Ritter, S. 190 ff.

133 So Art. 4 AEMR und Art. 8 UNO-Pakt II (zu UNO-Pakt II siehe unten, S. 98 ff.); ebenso in zahlreichen regionalen Konventionen: Art. 4 EMRK (siehe dazu unten, S. 102 ff.); Art. 6 der Interamerikanischen Menschenrechtskonvention von 1969 (O.A.S. Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123), Art. 2 lit. b der Interamerikanischen Konvention zur Prävention, Bestrafung und Beseitigung von Gewalt gegen Frauen (33 I.L.M. 1534 (1994)); Art. 5 der Afrikanischen Charta

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Zwischen Anfang und Mitte des 20. Jahrhunderts hat die Staatengemeinschaft zudem mehrere *Konventionen zur Bekämpfung des Handels mit Frauen und Mädchen zum Zweck der Prostitution* verabschiedet. Diese entstanden vor dem Hintergrund einer Bewegung ab dem Ende des 19. Jahrhunderts, die sich der Abschaffung der „weissen Sklaverei" verschrieben hatte. Die „weisse Sklaverei" (white slavery) bezeichnete, in Abgrenzung zum Handel mit „schwarzen" Sklavinnen und Sklaven aus Afrika, das Phänomen der Entführung von jungen europäischen Frauen nach Übersee, wo sie in Bordelle gesperrt und ausgebeutet wurden. Die damaligen Diskussionen werden im Rückblick als „moralische Panik" bezeichnet, da das damals dargestellte Ausmass des Problems von neuerer Forschung stark relativiert wird.[135] Die Bewegung mündete zwischen 1904 und 1949 in fünf „Frauenhandelsbekämpfungsabkommen"[136], die zwar immer noch in Kraft sind, aber in der Praxis massiv an Bedeutung

---

der Menschenrechte und Rechte der Völker (OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982)); Art. 4 Abs. 2 lit. g des Zusatzprotokolls zur Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker über die Rechte der Frauen in Afrika (OAU Doc. CAB/LEG/66.6 (2000)); die Afrikanische Charta über die Rechte und das Wohlergehen des Kindes (OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990) von 1990 enthält mehrere Garantien gegen Kinderhandel; Art. 10 der League of Arab States Charter on Human Rights vom 22.5.2004; Art. 11 der Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam vom 5.8.1990 (UN Doc. A/45/421/5/21797, S. 199 ff.); die SAARC Convention on Regional Arrangements for the Promotion of Child Welfare in South Asia vom 5.1.2002 sowie die SAARC Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution vom 5.1.2002; Ziff. 13 der ASEAN Human Rights Declaration vom 19.11.2012.

134 Siehe, anstelle vieler, das Urteil des IGH, *Barcelona Traction*, Ziff. 34; aus der Schweiz BGE 133 II 450 E. 7.3. Ob auch Menschenhandel völkerrechtlich zwingend verboten ist, ist hingegen umstritten, siehe Rassam, Contemporary Forms of Slavery, S. 303 ff.; Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 132 ff.; Ritter, S. 341 ff.

135 Siehe die Darstellung bei Doezema, S. 26.

136 Übereinkommen von 1904 zur Gewährleistung eines wirksamen Schutzes gegen das unter dem Namen «Mädchenhandel» bekannte verbrecherische Treiben (SR 0.311.31), Übereinkommen von 1910 zur Bekämpfung des Mädchenhandels (SR 0.311.32), Abkommen von 1921 zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels (SR 0.311.33), Übereinkommen von 1933 über die Unterdrückung des Handels mit volljährigen Frauen (SR 0.311.34) sowie Konvention zur Unterdrückung des Menschenhandels und der Ausbeutung von Prostituierten von 1949 (96 UNTS 271; die Schweiz hat dieses Übereinkommen nicht ratifiziert).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

verloren haben,[137] wohl auch wegen ihres stark moralischen Hintergrunds und der rechtlich wenig verbindenden Bestimmungen. Sämtliche Abkommen verpflichten die Staaten, administrative Massnahmen zu treffen um den Handel zu verhindern, wobei sich der betroffene Personenkreis je nach Abkommen nur auf (weisse, europäische) Frauen, Mädchen, Kinder oder Prostituierte bezieht. Die Staaten verpflichten sich beispielsweise, Bahnhöfe und Schiffshäfen zu überwachen um die Ausreise von solchen Opfern zu verhindern. Auch Arbeitsvermittlungsbüros sollen staatlich reguliert werden. Die späteren Abkommen dieser Reihe sehen zudem eine Bestrafungspflicht des Mädchen-, respektive Frauen- oder Kinderhandels vor. Die in den Abkommen vorgesehenen strafrechtlichen Tatbestände machen deutlich, dass lediglich der Handel in die Prostitution verboten werden sollte.[138] Als besonders umstritten hat sich die Konvention von 1949 erwiesen, die klar auf die generelle Unterdrückung von Prostitution abzielt, etwa indem sie Bestrafungspflichten nicht nur für den Handel mit Prostituierten, sondern auch für das Betreiben oder Finanzieren eines Bordells vorsieht.[139]

In den Jahren danach wurde der Schutz vor schwerer Ausbeutung vor allem in gruppenspezifischen, zumeist menschenrechtlichen Abkommen vorangetrieben. Unter dem Dach der ILO wurde der Schutz von Kindern vor Arbeitsausbeutung verankert, zunächst mit dem *Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung* von 1973, später mit der heute als Standard geltenden *Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit* von 1999. Der Schutz von Kindern vor Ausbeutung wurde auch in mehreren Artikeln des 1989 verabschiedeten *Übereinkommens über die Rechte des Kindes* sowie in deren *Fakulta-*

137 Gemäss Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 62 ff., liegt hier ein Fall von *desuetudo* vor, d.h. das Verschwinden einer völkerrechtlichen Norm durch Nichtanwendung oder Nichtbeachtung über längere Zeit. Krieg, S. 71, vertritt demgegenüber die Ansicht, dass die alten Menschenrechtsabkommen durch die neueren völkerrechtlichen Verträge in diesem Bereich, insbesondere das Palermo-Protokoll, aufgrund der *lex posterior* Regel verdrängt werden.

138 So sieht etwa das Abkommen von 1910 folgenden Tatbestand vor: „(...) wer, um der Unzucht eines andern Vorschub zu leisten, eine minderjährige Frau oder ein minderjähriges Mädchen, selbst mit deren Einwilligung, zu unsittlichem Zwecke anwirbt, verschleppt oder entführt (…)."

139 Siehe etwa Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 59; Markard, Prostitution im internationalen Recht, S. 131 f.; Pati, Positive Obligations, S. 110.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

tivprotokoll Nr. 2 aus dem Jahr 2000 betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie verankert. Ebenfalls in diese Periode fällt das *Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau* (CEDAW), welches einen eigenen Artikel zum Schutz vor Ausbeutung der Prostitution und dem Handel mit Frauen und Mädchen enthält.

Der allgemeine Schutz vor schwerer Ausbeutung gelangte in den späten Neunzigerjahren wieder auf die internationale Agenda und mündete im Jahr 2000 in das sogenannte *Palermo-Protokoll*, das sich als erstes multilaterale Abkommen explizit und ausschliesslich der Bekämpfung des Menschenhandels widmet. Angesichts seines Ratifikationsstandes von 172 Staaten[140] stellt es den internationalen Referenzpunkt für die Menschenhandelsbekämpfung dar. Auf europäisch-regionaler Ebene folgte im Jahr 2005 die Konvention *des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels*, welches einen höheren Schutzstandard vorgibt und deshalb das Palermo-Protokoll in Europa weitgehend in den Hintergrund drängt.

Die Bekämpfung von Menschenhandel mittels Erlass völkerrechtlicher Normen hat aber damit keinen Abschluss gefunden, sondern findet ihre Fortsetzung in gruppenspezifischen Abkommen, so etwa der *UNO-Behindertenrechtskonvention* von 2006, welche Bestimmungen zum Schutz von Menschen mit einer Behinderung vor schwerer Ausbeutung enthält oder der sogenannten *Lanzarote-Konvention des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch* von 2007 sowie der *Istanbul-Konvention des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt* von 2011.

II. Allgemeiner Schutz vor schwerer Ausbeutung

Im Folgenden werden die völkerrechtlichen Verträge und Normen dargestellt, die einen generellen Schutz vor Ausbeutung bieten sollen. Dies im Gegensatz zu denjenigen Verträgen und Normen, die einzelne Gruppen vor Ausbeutung schützen und die weiter unten[141] dargestellt werden sollen.

---

140 Quelle: United Nations Treaty Series, Stand 14.12.2017.
141 Unten, S. 121 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1. Zusatzprotokoll zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität („Palermo-Protokoll“)

Das sogenannte *Palermo-Protokoll* entstand im Jahr 2000 als eines von zwei[142] Zusatzprotokollen zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (*OK-Übereinkommen*). Das Protokoll verfolgt gemäss seinem Art. 2 das Ziel, Menschenhandel vorzubeugen und zu bekämpfen, die Opfer von Menschenhandel zu schützen sowie die zwischenstaatliche Zusammenarbeit zu fördern und zu erleichtern. Dabei enthält es in erster Linie Bestimmungen zur Strafverfolgung und zur internationalen Kooperation bei der Bekämpfung der transnationalen organisierten Kriminalität,[143] aber auch Präventivmassnahmen[144] und gewisse Schutz- und Unterstützungsverpflichtungen gegenüber Menschenhandelsopfern, u.a. die Hilfe und den Schutz für die Opfer (Art. 6 Palermo-Protokoll), die aufenthaltsrechtliche Rechtstellung (Art. 7) und die Rückführung der Opfer in ihren Herkunfts- oder bisherigen Aufenthaltsstaat (Art. 8). Schliesslich enthält das Palermo-Protokoll in Art. 14 eine Vorbehaltsklausel, welche bestimmt, dass die Rechte von Individuen aus dem Völkerrecht, namentlich nach dem humanitären Völkerrecht und der Menschenrechte, der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Refoulement-Verbot, durch das Protokoll nicht beeinträchtigt werden. Die Massnahmen aus dem Protokoll sollen zudem in nichtdiskriminierender Weise angewendet werden. Das Palermo-Protokoll sieht im Vertragstext keinen Überwachungsmechanismus vor. Im Rahmen der Konferenz der Vertragsparteien, welche die Umsetzung der Mutterkonvention, des OK-Übereinkommens, überwachen soll (Art. 32 OK-Übereinkommen), wurde

142 Nebst dem Menschenhandelsprotokoll wurde gleichentags das Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, verabschiedet (dazu oben, S. 50).

143 Dazu gehört beispielsweise die Verpflichtung der Staaten, Menschenhandel im innerstaatlichen Recht zu kriminalisieren (Art. 5 Palermo-Protokoll), die Grenzkontrollen zu verstärken (Art. 11 Abs. 2 Palermo-Protokoll) oder Beförderungsunternehmen zu bestrafen, die Personen ohne gültige Reisedokumente transportieren (Art. 11 Abs. 4 Palermo-Protokoll) sowie Identitätsdokumente fälschungssicher zu machen (Art. 12 Palermo-Protokoll).

144 So unter anderem die Ausbildung von Behördenmitarbeitenden (Art. 10 Abs. 2 Palermo-Protokoll).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

aber eine Arbeitsgruppe etabliert, welche unverbindliche Empfehlungen über die Umsetzung des Palermo-Protokolls abgeben kann.[145]

Zwar sieht das Palermo-Protokoll im Vergleich zu früheren Abkommen wie den Sklaverei-, Sklavereizusatz- oder ILO-Übereinkommen erstmals ausdrücklich Gewährleistungspflichten gegenüber den Opfern von Menschenhandel vor. Sämtliche Bereiche, welche grundsätzlich dazu geeignet wären, subjektive Rechte von Opfern zu begründen, sind allerdings sehr offen formuliert.[146] So sollen beispielsweise die Opferhilfemassnahmen „in Erwägung" gezogen werden oder soll Unterstützung „in geeigneten Fällen" gewährt werden (Art. 6 Abs. 3 Palermo-Protokoll). Die meisten dieser Bestimmungen richten sich an den innerstaatlichen Gesetzgeber, indem sie den Staaten die Umsetzung mittels „gesetzgeberischer oder anderer Massnahmen" überlassen. Für die Schweiz bedeutet dies, dass die meisten Bestimmungen des Palermo-Protokolls nicht self-executing sind[147] und sich Betroffene somit auch vor Gericht nicht darauf berufen können.[148]

Das Palermo-Protokoll stellte einen bedeutenden Fortschritt in der Internationalisierung der Menschenhandelsbekämpfung dar[149] und legte den

145 Die Arbeitsgruppe trifft sich einmal jährlich und hat bisher insbesondere versucht, die einzelnen Definitionselemente näher zu konkretisiere und den Austausch von Expertise und Erfahrungen zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern, siehe z.B. den Bericht der Arbeitsgruppe aus dem Jahr 2011: Working Group on Trafficking in Human Beings, Ziff. 8 ff.

146 Vgl. Edwards, Traffic in Human Beings, S. 20; Ritter, S. 178; Gauci, S. 182 m.w.N.

147 Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss eine Bestimmung inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sein, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides zu bilden; die Norm muss folglich justiziabel sein, die Rechte und Pflichten des Einzelnen zum Inhalt haben und Adressat der Norm müssen die rechtsanwendenden Behörden sein, siehe BGE 124 III 90 E. 3 a.

148 Die Botschaft des Bundesrats über die Genehmigung des OK-Übereinkommens und seiner Zusatzprotokolle (Bundesrat, Botschaft Palermo-Protokolle) äussert sich nicht zur Frage der direkten Anwendbarkeit dieser Bestimmungen und soweit ersichtlich existiert bislang keine Rechtsprechung schweizerischer Gerichte, in welcher diese Frage behandelt worden wäre. Meines Erachtens ist lediglich Art. 8 Abs. 2 1. HS self-executing, wonach die Rückführung eines Opfers unter gebührender Berücksichtigung der Sicherheit dieser Person und des Standes jeglichen Gerichtsverfahrens im Zusammenhang damit, dass die Person ein Opfer des Menschenhandels ist, zu erfolgen hat. Siehe dazu näher unten, S. 215.

149 Siehe stellvertretend für viele andere: Gallagher, Quagmire or firm ground?, S. 793.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Grundstein für spätere, stärker menschenrechtlich orientierte Pflichten in anderen Abkommen. Insbesondere die sogleich noch darzustellende Europaratskonvention[150] ist unübersehbar vom Palermo-Protokoll beeinflusst und übernimmt einige Bestimmungen gar wörtlich, erweitert die Opferrechte aber darauf aufbauend in substanzieller Weise. Daneben wurde das Palermo-Protokoll von der Doktrin aber auch hart kritisiert: Durch seinen starken Fokus auf die Kriminalitätsbekämpfung ignoriere das Protokoll die menschenrechtlichen Aspekte des Menschenhandels;[151] es bekämpfe nicht die zugrundeliegenden Ursachen in den Zielstaaten wie Profitstreben und der entsprechende Bedarf der Wirtschaft nach schlecht bezahlten Arbeitskräften oder die Nachfrage nach preisgünstigen Erotikdienstleistungen;[152] es ignoriere die Tatsache, dass sich Menschen mangels legaler Migrationsmöglichkeiten mehr oder weniger freiwillig in solche Abhängigkeitsverhältnisse begeben[153] und es zementiere Geschlechterstereotypen, indem es den Handel mit Frauen und Kindern in den Vordergrund stelle[154] und damit von deren grundsätzlichen Schutzbedürftigkeit ausgehe, was sie zum Objekt patronisierender Beschützung mache.[155]

2. Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels

Im Gegensatz zum Palermo-Protokoll verfolgt die Konvention zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16. Mai 2005 (*Europaratskonvention*, EKM) explizit einen menschenrechtlichen Ansatz.[156] Die politischen

150 Unten, S. 92 ff.

151 Vgl. Edwards, Traffic in Human Beings, S. 44; Egan, Victims, S. 110; Planitzer, S. 33; Noll, S. 355; Obokata S. 164; Scarpa, S. 63 ff. Ähnlich auch Jordan, S. 33; Gallagher, UN Protocols, S. 976; Gallagher, Quagmire or firm ground?, S. 791; Stoyanova, Complementary Protection, S. 784 ; Ritter, S. 182 f.

152 Markard, Prostitution im internationalen Recht, S. 136; siehe auch Noll, S. 352 und Hathaway, Quagmire of Trafficking, S. 10.

153 Markard, Prostitution im internationalen Recht, S. 136.

154 Edwards, Traffic in Human Beings, S. 14.

155 Noll, S. 345.

156 Siehe die Präambeln zur Konvention: „(...) in der Erwägung, dass Menschenhandel eine Verletzung der Menschenrechte und einen Verstoss gegen die Würde und die Unversehrtheit des Menschen darstellt; (...), dass die Achtung der Rechte der Opfer, der Schutz der Opfer und die Bekämpfung des Menschenhandels die obersten Ziele sein müssen; (...) unter Berücksichtigung der Notwendigkeit der Ausarbeitung einer umfassenden völkerrechtlichen Übereinkunft, welche die

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Organe des Europarats, also die Parlamentarische Versammlung und das Ministerkomitee, hatten sich bereits seit den frühen 1990er Jahren in zahlreichen Empfehlungen und Resolutionen mit Menschenhandel[157], insbesondere dem Handel von Frauen und Kindern zur sexuellen Ausbeutung,[158] befasst. Dabei wurde auch immer wieder die Schaffung einer bindenden Konvention gefordert. Im Jahr 2003 wurde deshalb ein *ad hoc* Komitee, bestehend aus Vertreterinnen und Vertretern der Mitgliedstaaten, ins Leben gerufen und ihm der Auftrag erteilt, eine Konvention zu entwerfen, welche die bestehenden Abkommen ergänzt und deren Schutzstandard insbesondere gegenüber den Opfern weiterentwickelt.[159]

Die so entstandene Konvention wiederholt diese Ziele in der Präambel und in Art. 1: Es soll der Vorbeugung und der Bekämpfung des Menschenhandels unter Wahrung der Geschlechtergleichstellung dienen; die Menschenrechte der Opfer schützen und einen umfassenden Rahmen für den Schutz und die Unterstützung der Opfer schaffen, zudem soll es die internationale Kooperation zur Bekämpfung des Menschenhandels fördern.

Menschenrechte der Opfer des Menschenhandels zum Schwerpunkt hat und einen besonderen Überwachungsmechanismus einführt (...)".

157 Siehe die Empfehlungen des *Ministerkomitees*: Recommendation No. R (91) 11 concerning sexual exploitation, pornography and prostitution of, and trafficking in, children and young adults; Recommendation No. R (2000) 11 on action against trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation; Recommendation Rec(2001)11 of the Committee of Ministers to member states concerning guiding principles on the fight against organised crime; Recommendation Rec(2001)16 on the protection of children against sexual exploitation und Recommendation Rec(2002)5 on the protection of women against violence. Siehe ebenso die Empfehlungen der *Parlamentarischen Versammlung*: Recommendation 1325 (1997) – Traffic in women and forced prostitution in Council of Europe member states; Recommendation 1450 (2000) – Violence against women in Europe; Recommendation 1467 (2000) – Clandestine immigration and the fight against traffickers; Recommendation 1523 (2001) – Domestic slavery; Resolution 1307 (2002) – Sexual exploitation of children: zero tolerance; Recommendation 1545 (2002) – Campaign against trafficking in women; Recommendation 1610 (2003) – Migration connected with trafficking in women and prostitution; Recommendation 1611 (2003)1 – Trafficking in organs in Europe.

158 Von den in der vorherigen Fussnote genannten Empfehlungen befassen sich nur deren zwei der parlamentarischen Versammlung mit Phänomenen, die *nicht* sexuelle Ausbeutung darstellen: Recommendation 1523 (2001) – Domestic slavery und Recommendation 1611 (2003)1 – Trafficking in organs in Europe. Siehe auch den Hinweis bei Gallagher, European Convention, S. 171.

159 Siehe die Hinweise zur Entstehungsgeschichte bei Europarat, Explanatory Report, Ziff. 24 ff.; Tschigg, S. 46 und Gallagher, European Convention, S. 164.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Auf Bestimmungen zur Definition von Menschenhandel (Art. 4 lit. a-d EKM) und von Menschenhandelsopfern (Art. 4 lit. e),[160] sowie zur Prävention von Menschenhandel (Art. 5-9) folgt an prominenter Stelle das Kapitel zum Opferschutz („Massnahmen zum Schutz und zur Förderung der Rechte der Opfer unter Gewährleistung der Gleichstellung von Mann und Frau", Art. 10 ff. EKM).

Der Opferschutz lässt sich in drei Bereiche unterteilen: Identifizierung, Schutz und Unterstützung. Konkret vorgeschrieben sind die Identifizierung als Opfer, Schutz des Privatlebens und der Identität, Unterstützung der Opfer, Erholungs- und Bedenkzeit, Aufenthaltstitel, Entschädigung und Rechtsschutz sowie Repatriierung und Rückführung der Opfer (Art. 10-16 EKM). Weitere opferrelevante Bestimmungen betreffen die Verpflichtungen, für den Schutz von Zeuginnen und Zeugen sowie deren Familienangehörigen zu sorgen (Art. 28) oder von einer Bestrafung von Menschenhandelsopfern für Straftaten, die sie im Zusammenhang mit dem Menschenhandel begehen mussten, abzusehen (Art. 26). Als Querschnittsthemen werden an mehreren Stellen der besondere Schutz von Kindern und die Gleichstellung von Frau und Mann erwähnt.

Wie das Palermo-Protokoll enthält auch die Europaratskonvention eine Vorbehaltsklausel zugunsten der Rechte, Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten von Staaten und Einzelpersonen nach dem Völkerrecht, namentlich dem humanitären Völkerrecht, den Menschenrechten und der Genfer Flüchtlingskonvention (Art. 40 Abs. 4). Lediglich für die Mitgliedstaaten der EU von Relevanz ist eine weitere Vorbehaltsklausel, wonach in den Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten der EU das entsprechende EU-Recht Vorrang geniesst (Art. 40 Abs. 3).[161]

Daneben finden sich in der Europaratskonvention Bestimmungen zum materiellen Strafrecht (Kriminalisierungspflichten, Art. 18 ff.), zu Ermittlungen, Strafverfolgung und Verfahrensrecht (Art. 27 ff.), zur internationalen Kooperation und Zusammenarbeit mit der Zivilgesellschaft (Art. 32 ff.) und zum Überwachungsmechanismus (Art. 36 ff.).

Viele der Schutzbestimmungen der Europaratskonvention lassen den Staaten einen grossen Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung oder fordern die Vertragsparteien auf, Umsetzungsbestimmungen zu erlassen. Nach Schweizerischer Praxis deutet dies darauf hin, dass diese Bestim-

160 Zu den Definitionen oben, S. 45 ff. (Menschenhandel) und S. 52 ff. (Menschenhandelsopfer).

161 Zum Menschenhandelsbekämpfungsrecht der EU siehe unten, S. 105 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

mungen nicht self-executing sind.[162] Im Gegensatz zum Palermo-Protokoll sind meines Erachtens aber eine grosse Anzahl Schutzbestimmungen self-executing, d.h. sie können ohne Umsetzung ins nationale Recht von den Behörden angewendet und von Individuen direkt vor Gericht geltend gemacht werden.[163]

Der von der Konvention geschaffene Überwachungsmechanismus ist unter sämtlichen Menschenhandelsabkommen einzigartig. Zwei Organe sind für das Monitoring der Umsetzung der Konvention zuständig: Die Expertengruppe GRETA (Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings) sowie der Ausschuss der Vertragsparteien. Während GRETA die Umsetzung der Konvention in den Vertragsstaaten evaluiert und seine Erkenntnisse in Form von Staatenberichten veröffentlicht, ist der Ausschuss der Vertragsparteien ein an das Ministerkomitee des Europarats angegliedertes politisches Organ, das den Schlussfolgerungen von GRETA politisches Gewicht geben soll, indem es Empfehlungen über die Umsetzung der Berichte zuhanden der Vertragsstaaten abgeben kann.[164] GRETA besteht aus 15 Experten aus den verschiedenen Mitgliedstaaten der Konvention. Seit 2009 ist GRETA operativ und hat seither alle Vertragsstaaten mindestens einmal evaluiert, die zweite Evaluierungsrunde läuft bereits seit 2015. Zur Evaluierung der Umsetzung der Konvention stehen GRETA drei Arbeitsmittel zur Verfügung: Erstens ein Fragebogen, der an die Vertragsstaaten geschickt wird, zweitens Informationen aus der

---

162 Vgl. oben, Fn. 147. Vgl. auch Bundesrat, Botschaft EMK und ZeugSG, S. 12 f.

163 Diese sind u.a. (siehe dazu auch unten bei den einzelnen Garantien, S. 155 ff.): Die Pflicht, eine Person nicht aus dem Hoheitsgebiet zu entfernen, solange ihre Identifizierung als Opfer nicht abgeschlossen ist (Art. 10 Abs. 2 EMK), die Altersvermutung bei Kindern, d.h. die Behandlung einer Person als Kind, sofern Anlass zu der Annahme besteht, dass es sich bei dem Opfer als Kind handelt und so lange bis das Alter zweifelsfrei festgestellt ist (Art. 10 Abs. 3), die Pflicht, einem unbegleiteten Kind einen Vormund oder eine andere Vertretung zur Seite zu stellen, sobald es als Opfer identifiziert wurde (Art. 10 Abs. 4 lit a), das Verbot, eine aufenthaltsbeendende Massnahme während der Dauer der Erholungs- und Bedenkzeit zu vollziehen und die Pflicht, den Opfern während dieser Zeit den Aufenthalt im Hoheitsgebiet zu gestatten (Art. 13 Abs. 1), die Pflicht, während der Erholungs- und Bedenkzeit den Opfern Unterstützung nach Massgabe von Art. 12 Abs. 1 und 2 zu gewähren (Art. 13 Abs. 2), die Pflicht, einen Aufenthaltstitel auszustellen wenn eine der Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 1 gegeben sind sowie das Verbot, Kinder in einen Staat zurückzuführen, wenn es dem Kindeswohl widersprechen würde (Art. 16 Abs. 7).

164 Gallagher, European Convention, S. 186.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Zivilgesellschaft und von anderen nichtstaatlichen Akteuren und drittens, sofern nötig, ein Besuch vor Ort. Die staatlichen Behörden sind GRETA gegenüber auskunftspflichtig (Art. 38 Abs. 2). GRETA erarbeitet einen Bericht mit Empfehlungen zuhanden der nationalen Regierungen; diese können vor der Veröffentlichung dazu Stellung nehmen. GRETA bedient sich in seinen Berichten einer einheitlichen Terminologie, um die Dringlichkeit der Empfehlungen auszudrücken: „Urge" („GRETA urges the Swiss Government to adopt measures...") bedeutet, dass die aktuelle Situation nicht mit der Konvention vereinbar ist. „Consider" bedeutet, dass noch Verbesserungen notwendig sind, um die volle Vereinbarkeit mit der Konvention zu erreichen, und „invites" bedeutet, dass GRETA anerkennt, dass die Vertragspartei auf dem richtigen Weg ist.[165] Die Evaluierungsberichte haben, zusammen mit den Jahresberichten, in denen GRETA seine Praxis zusammenfasst, grosse Bedeutung für die Auslegung der einzelnen Bestimmungen der Konvention. GRETA hat das Potential, zu einem ähnlich bedeutsamen Akteur in der Menschenhandelsbekämpfung in Europa zu werden, wie es im Bereich der europäischen Folterprävention das CPT ist, welches mit seinen „CPT-Standards"[166] weit verbreitete und akzeptierte Vorgaben im Hinblick auf den Freiheitsentzug geschaffen hat.

Bisher haben 47 Staaten die Europaratskonvention ratifiziert.[167] Die Europaratskonvention wurde in der Wissenschaft und unter NGOs geradezu euphorisch aufgenommen und als „revolutionär" oder „wegweisend" gelobt.[168] Kritische Stimmen finden sich nur selten.[169] Diese Schlussfolgerung ist jedenfalls im internationalen Vergleich sicherlich zutreffend, denn die Europaratskonvention auferlegt den Staaten bedeutend weitergehende

165 Siehe GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 31.

166 CPT, CPT Standards, online unter http://www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm (zuletzt besucht am 3.12.2017).

167 Quelle: Council of Europe Treaty Office, Stand am 3.12.2017. Von den Mitgliedstaaten des Europarats hat lediglich Russland die Konvention nicht ratifiziert. Die Konvention steht auch Nichtmitgliedstaaten des Europarats oder Internationalen Organisationen zur Ratifikation offen. Dadurch soll eine Verbreitung der hohen Standards der Konvention über Europa hinaus ermöglicht werden. Bislang hat erst Weissrussland von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

168 Amiel, S. 56; Gekht, S. 46; Rijken/De Volder, S. 58; Gallagher, European Convention, S. 164; Egan, Victims, S. 113; Gauci, S. 177; Ritter, S. 269.

169 Markard, Prostitution im internationalen Recht, S. 140, kritisiert z.B., dass die Bekämpfung illegaler Einwanderung auch in der Europaratskonvention ein dominantes Thema ist.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Verpflichtungen als frühere Menschenhandelsabkommen, einerseits durch die verbindlichere Formulierung und andererseits durch das Errichten eines unabhängigen Monitoringsystems in Form der Expertengruppe GRETA.[170]

3. Menschenrechtliche Garantien

Das „klassische" menschenrechtliche Verbot von Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit ist in mehreren Konventionen verankert, davon sind für die Schweiz insbesondere der Art. 8 von UNO-Pakt II sowie Art. 4 der EMRK massgeblich. In der Praxis wird häufig auch das Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung[171] auf Menschenhandelssachverhalte angewendet.[172]

Daneben ist bei Menschenhandel auch noch eine Vielzahl anderer Garantien betroffen oder verletzt, so beispielsweise das Recht auf Leben,[173] auf Freiheit und Sicherheit,[174] das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts,[175] verschiedene wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte wie das Recht auf freie Wahl der Arbeit und auf gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen oder das Recht auf Gesundheit,[176] Kinderrechte wie das Recht von Kindern auf Ausbildung[177] oder das Recht auf Privat- und Familienleben[178]. In der Literatur wird Menschenhandel denn auch manchmal als eine Verletzung „nahezu aller Menschenrechte" be-

---

170 Amiel, S. 53;
171 Art. 7 UNO-Pakt II, Art. 3 FoK, Art. 3 EMRK.
172 Dazu unten, S. 100 ff.
173 Planitzer, S. 53; siehe auch das Urteil des EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 214 ff.
174 Rijken, S. 215; siehe auch EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 317.
175 Siehe etwa Dairiam, S. 164 ff.; Hainfurther, S. 862; Planitzer, S. 54; Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 191 ff.
176 Rassam, Economic and Social Rights, S. 843 ff. Auch der WSK-Ausschuss der UNO befasst sich in seinen Abschliessenden Bemerkungen zu den Staatenberichten häufig mit Menschenhandel, nimmt dabei aber nur selten auf eine spezifische Paktgarantie Bezug. Siehe näher dazu Scarpa, S. 92 ff.
177 Dazu Van Bueren, The international law on the rights of the child, S. 262 sowie Schmahl, S. 253 Rz. 2.
178 U.a. Egan, Victims, S. 117.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zeichnet.[179] Eine Untersuchung sämtlicher möglicherweise betroffener Menschenrechte oder des Konkurrenzverhältnisses zwischen diesen ist aber nicht das Ziel vorliegender Arbeit; vielmehr konzentriert sich die Untersuchung auf die für die Schweiz als Aufenthaltsort von Menschenhandelsopfern verbindlichen Menschenrechtspakte, die Sklaverei, Leibeigenschaft, Zwangsarbeit und/oder Menschenhandel spezifisch verbieten. Im Folgenden werden die Grundlagen des UNO-Pakts II, der UN-Antifolterkonvention und der EMRK in Bezug auf Menschenhandel dargestellt.

3.1. UNO-Pakt II über bürgerliche und politische Rechte

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 (Pakt II) kodifiziert die klassisch-liberalen Menschenrechte, im Gegensatz zum Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Pakt I). Er wurde von 169 Staaten ratifiziert;[180] insofern kann von einer universellen Geltung und Akzeptanz der in Pakt II verankerten Rechte ausgegangen werden.[181]

Der Pakt II verbietet in Artikel 8 die Sklaverei, den Sklavenhandel, die Leibeigenschaft sowie die Zwangs- oder Pflichtarbeit („slavery, slave-trade, servitude and forced or compulsory labour“ / „esclavage, traite des esclaves, servitude et travail forcé”). Die Verbote der Sklaverei, des Sklavenhandels und der Leibeigenschaft (nicht jedoch das Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit) sind gemäss Art. 4 Abs. 2 Pakt II auch in Notstandszeiten nicht derogierbar. Da der Wortlaut von Art. 8 Pakt II keine nähere Umschreibung der verbotenen Handlungen enthält, greifen Doktrin und Praxis zur Definition des Schutzbereichs, gleich wie der EGMR bei Art. 4 EMRK,[182] auf das Sklavereiabkommen von 1926 (Sklaverei), das Sklaver-

179 So etwa Inglis, S. 59; der erste Bericht der UN-Sonderbotschafterin zu Menschenhandel, Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Report 2004, Ziff. 9, oder der erste Erwägungsgrund der EU-MenschenhandelsRL. Der gemeinsame UN-Kommentar zur MenschenhandelsRL führt insgesamt siebzehn Menschenrechte auf, die bei Menschenhandel berührt oder verletzt sein können, siehe OHCHR/UNHCR/UNDOC/UN Women/ILO, Kommentar zur EU Richtlinie 2011/36, S. 23.

180 Quelle: United Nations Treaty Series, Stand 14.12.2017.

181 Kälin/Künzli, Rz. 105.

182 Dazu oben, S. 47 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eizusatzübereinkommen von 1956 (Leibeigenschaft) und das ILO-Übereinkommen Nr. 29 (Zwangs- oder Pflichtarbeit) zurück.[183]

Der Wortlaut von Pakt II schweigt – wie alle Menschenrechtsübereinkommen aus dieser Epoche – zu Menschenhandel. Während den Verhandlungen zu Art. 8 Abs. 1 wurde der Vorschlag des französischen Delegierten, „Sklavenhandel" durch „Menschenhandel" zu ersetzen, mit der Begründung abgelehnt, in Abs. 1 sollen allein die Sklaverei und der Sklavenhandel in ihrem „wahren" Sinn verboten werden.[184] Eine historische und grammatikalische Auslegung spricht also gegen einen Einbezug von Menschenhandel in den Schutzbereich des Sklavereiverbots.[185] Die Praxis des Menschenrechtsausschusses (MRA), das Überwachungsorgan des Pakts II, bietet allerdings ein anderes Bild: Dieser fokussiert in den Staatenberichtsverfahren[186] in seinen Bemerkungen zu Art. 8 Pakt II praktisch ausschliesslich auf Menschenhandel[187] und lässt damit erkennen, dass er Menschenhandel geltungszeitlich als von Art. 8 erfasst betrachtet.[188] In seiner Monitoringpraxis empfiehlt der Ausschuss den Staaten dabei regelmässig Massnahmen zum Schutz von Menschenhandelsopfern, die sich stark an die Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte[189] anlehnen.

In einem Individualbeschwerdeverfahren hat der Ausschuss eine Menschenhandelssituation auch unter Art. 7 Pakt II, dem Verbot der Folter, grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe,

183 Anstelle vieler: Nowak, ICCPR Commentary, Art. 8 Rz. 9 ff.

184 ECOSOC Commission on Human Rights, Ziff. 101-103; siehe auch Gallagher, Slavery, S. 411 f.; Nowak, ICCPR Commentary, Article 8 Rz. 10.

185 Gallagher, Slavery, S. 411 f.

186 Gemäss Art. 40 UNO-Pakt II sind alle Vertragsstaaten verpflichtet, über die Massnahmen, die sie zur Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte getroffen haben, und über die dabei erzielten Fortschritte Berichte vorzulegen. Diese Berichte werden vom Menschenrechtsausschuss geprüft und kommentiert.

187 So unter anderem MRA, *CO Albania (2013)*; MRA, *CO Angola (2013)*; MRA, *CO Armenia (2012)*; MRA, *CO Australia (2009)*; MRA, *CO Belgium (2010)*; MRA, *CO Belize (2013)*; MRA, *CO Bosnia and Herzegovina (2012)*; MRA, *CO Macao (2013)*; MRA, *CO Finland (2013)*; MRA, *CO Germany (2012)*; MRA, *CO Greece (2005)*; MRA, *CO Philippines (2012)*; MRA, *CO Poland (2010)*; MRA, *CO Sudan (2007)*; MRA, *CO Uruguay (2013)*.

188 So auch Edwards, Traffic in Human Beings, S. 26.

189 Siehe dazu unten, S. 109 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

behandelt.[190] Die Praxis aus den Individualbeschwerdeverfahren zu Art. 8 ist ihrerseits meist älteren Datums und beschränkt sich auf Fälle von staatlich angeordneter Arbeit, u.a. im Strafvollzug[191], beim Militärdienst[192], als Bedingung für den Erhalt von Arbeitslosengeld[193] oder von Studienabgängern[194], d.h. auf Fälle von Zwangsarbeit i.S.v. Art. 8 Abs. 3 Pakt II.

Zuweilen nennt der Ausschuss im Zusammenhang mit Menschenhandel auch Art. 3 (Gleichberechtigung von Mann und Frau) i.V.m. Art. 8, wenn es um Frauen- oder Kinderhandel geht oder Art. 24 (Rechte von Kindern auf Schutzmassnahmen).[195]

3.2. Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe von 1987 (Antifolterkonvention, FoK) konkretisiert die staatlichen Verpflichtungen zur Verhütung und Bekämpfung der Folter sowie der grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung. Gemäss Art. 1 Abs. 1 FoK bezeichnet der Ausdruck „Folter" jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich grosse körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmasslich begangene Tat zu bestrafen, um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund. Voraussetzung

190 MRA, *Osayi Omo-Amenaghawon v. Denmark*. In diesem Fall war die Anordnung der Rückführung einer Frau, die Opfer von Menschenhandel geworden war, zu beurteilen. Die Beschwerdeführerin hatte aber lediglich die Verletzung von Art. 7 und nicht von Art. 8 Pakt II gerügt.

191 MRA, *Radosevic v. Germany*; MRA, *Mahabir v. Austria*.

192 MRA, *L.T.K. v. Finland*; MRA, *Venier and Nicolas v. France*; MRA, *Foin v. France*.

193 MRA, *Faure v. Australia*.

194 MRA, *I.S. v. Belarus*.

195 MRA, *General Comment No. 28: Equality of rights between men and women*, Ziff. 12. Siehe auch MRA, *CO Greece (2005)*, Ziff. 10(a): „trafficking in human beings (...) constitutes a violation of several Covenant rights, including articles 3 and 24."

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ist, dass diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden. Diese Voraussetzung gilt auch für die grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe.[196]

Die Umsetzung der Antifolterkonvention durch die Staaten wird vom UN-Antifolterausschuss (Committee against Torture, CAT) überwacht. In den Staatenberichtsverfahren behandelt der Ausschuss Menschenhandel in der Regel als eine Form der grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung (Art. 16 FoK),[197] in einigen Fällen hat er Menschenhandel auch unter Art. 2, d.h. unter Folter selber, subsumiert.[198] Dabei empfiehlt er den Staaten immer wieder Massnahmen zum Schutz von Menschenhandelsopfern, die sich, wie beim Menschenrechtsausschuss, auf die Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking[199] des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte stützen.

Auch die Sonderberichterstatter des UN-Menschenrechtsrats zu Folter haben mehrmals darauf hingewiesen, dass Menschenhandel eine Form von Folter und/oder anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe ist und betonten dabei auch den geschlechterspezifischen Charakter von Menschenhandel.[200]

196 Art. 16 Abs. 1 FoK.

197 So u.a. CAT, *CO Switzerland (2000)*, Ziff. 22; CAT, *CO Austria (2016)*, Ziff. 42;. Gekht, S. 40; OSZE, Trafficking as Torture, *passim*; Planitzer, S. 53; Ritter, S. 143 u.v.m.

198 CAT, *CO Austria (2016)*, Ziff. 42; CAT, *CO Germany (2011)*, Ziff. 15; CAT, *CO Bulgaria (2011)*, Ziff. 27. Allerdings ist Art. 2 FoK nur anwendbar auf Handlungen von Personen im Dienste des Staates. Der Anwendungsbereich auf Menschenhandel ist also beschränkt, da dieser in der Regel durch Private begangen wird.

199 Dazu unten, S. 109 ff.

200 Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Report 2008, Ziff. 58. Zuletzt auch Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Report 2016, Ziff. 41 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3.3. Europäische Menschenrechtskonvention

Der Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung ist in der EMRK in Art. 4 verankert. Dieser verbietet in Abs. 1 die Sklaverei und Leibeigenschaft sowie in Abs. 2 die Zwangs- oder Pflichtarbeit. Von der systematischen Stellung und vom Wortlaut her ist Art. 4 EMRK ein Abwehrrecht von Privaten gegenüber dem Staat.[201] Dies wiederspiegelt sich in der älteren Rechtsprechung des Gerichtshofs und der Kommission zu Art. 4 EMRK, welche stets Sachverhalte betraf, in denen sich Private gegen staatlich angeordnete Arbeit wehrten, was unter Art. 4 Abs. 2 behandelt wurde.[202] Insgesamt war die praktische Relevanz von Art. 4 EMRK lange Zeit gering[203] und wird teilweise auch heute noch in der Kommentarliteratur als „marginal" bezeichnet.[204] Diese Einschätzung trifft aber angesichts der jüngeren Rechtsprechung schon länger nicht mehr zu und bezieht sich noch auf den Charakter der Garantie als Abwehrrecht. In den letzten Jahren wurde der EGMR zunehmend mit Fällen von Beeinträchtigungen durch Private konfrontiert und hat daraus seit dem Urteil *Siliadin gegen Frankreich* von 2005 positive Verpflichtungen der Staaten unter Art. 4 EMRK formuliert und beständig ausgebaut. Mit dem Urteil *Rantsev gegen Zypern und Russland* aus dem Jahre 2010 hat er sodann Menschenhandel im Sinne der Definition des Palermo-Protokolls[205] ausdrücklich unter Art. 4 EMRK gefasst.[206] Art. 4 gehört zusammen mit Art. 2 und Art. 3 EMRK zu den absolut geltenden Bestimmungen, die keine Eingriffe tolerieren und nicht gerechtfertigt werden können. Ein Eingriff in Art. 4 stellt immer auch eine Verletzung dieses Rechts dar.[207]

---

201 Birk, Rz. 6.

202 So z.B. unbezahlte Pflichtverteidigungsmandate von Anwälten vor der endgültigen Anwaltszulassung (EGMR, *Van der Mussele v. Belgium*) oder die Verpflichtung eines Zahnarztes, einen Beitrag zur öffentlichen zahnärztlichen Versorgung zu leisten (EKMR, *Iversen*).

203 Lindner bezeichnet die Norm eher als Verbürgung dafür, dass solche „Übel der Vergangenheit" keinen Platz in der Gegenwart und Zukunft Europas haben würden: Lindner, Effektivität, S. 224; siehe auch Birk, Rz. 3.

204 Siehe Schilling, S. 81 Rz. 182; Meyer-Ladewig, N 1 zu Art. 4 EMRK; so etwa auch Karpenstein/Mayer, S. 82 Rz. 1: „Die theoretische und praktische Bedeutung des durch Art. 4 garantierten Schutzes vor Sklaverei, Leibeigenschaft sowie Zwangs- und Pflichtarbeit im innerstaatlichen Bereich ist eher gering".

205 Dazu oben, S. 45 ff.

206 Dazu oben, S. 47 ff.

207 Marauhn, Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit, Rz. 27.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Seit dem Urteil *Rantsev* war der EGMR mit einer Vielzahl von Beschwerden in Menschenhandelsfällen konfrontiert.[208] Seine Rechtsprechung präsentiert sich deshalb mittlerweile als sehr weitgehend und ausdifferenziert und enthält sowohl negative wie auch positive Verpflichtungen. Als negative Pflicht im Sinne eines Unterlassen sind die Staaten gehalten, nicht selber aktiv Sklaverei, Leibeigenschaft, Zwangsarbeit oder Menschenhandel zu betreiben sowie diese Praktiken nicht indirekt, beispielsweise durch Lücken in der Gesetzgebung, zu fördern.[209]

In positiver Hinsicht stützt sich der EGMR stark auf die staatlichen Pflichten aus dem Palermo-Protokoll und der EKM. Unter Art. 4 EMRK sind die Staaten deshalb insbesondere verpflichtet, einen ganzheitlichen Ansatz zur Bekämpfung des Menschenhandels zu verfolgen.[210] Als positive Verpflichtungen unter Art. 4 EMRK lassen sich vier Dimensionen[211] unterscheiden: In der *prozeduralen Dimension* sind die Staaten verpflichtet, bei Verdacht auf Menschenhandel effektive Ermittlungen einzuleiten.[212] In der *operativen Dimension* müssen die Staaten konkrete Mass-

208 So EGMR, *C.N. and V. v. France;* EGMR, *C.N. v. UK;* EGMR, *M. and Others v. Italy and Bulgaria*; EGMR *L.E. v. Greece*; EGMR, *J. and Others v. Austria* sowie zuletzt EGMR, *Chowdury and Others v. Greece*; für unzulässig erklärt wurden die Beschwerden EGMR, *XD v. France;* EGMR, *V.F. v. France;* EGMR, *Idemugia v. France;* EGMR, *F.A. v. UK;* EGMR, *J.A. v. France;* EGMR, *L.O. v. France* sowie EGMR, *D.O.R. and S.E. v. Spain*; aus der Liste des Gerichtshofs gestrichen (meist weil den Beschwerdeführerinnen nachträglich subsidiärer Schutz gewährt worden ist) wurden die Beschwerden EGMR, *M. v. UK;* EGMR, *B.L. v. France;* EGMR, *L.R. v. UK;* EGMR, *Asuquo v. UK;* EGMR, *Kawogo v. UK;* EGMR, *O.G.O. v. UK sowie* EGMR, *Y.K. v. UK*.

209 So muss etwa das Einwanderungsrecht eines Staates so ausgestaltet sein, dass es für Menschenhandel weder Anreize bietet noch diesen ermöglichen oder tolerieren soll: EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 284.

210 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 285; EGMR, *J. and Others v. Austria*, Ziff. 106. Zu den Verpflichtungen aus Art. 4 EMRK siehe auch: Lindner, Effektivität; Lindner, Umfassender Schutz vor Menschenhandel; Stoyanova, Rantsev case; Stoyanova, Positive Obligations; Piotrowicz, States' Obligations towards Victims of Trafficking; Farrior; Allain, Rantsev; Cullen, Siliadin; Scott; Frenz; Pati, Positive Obligations; Pati, Schutz der EMRK gegen Menschenhandel; Timmer; Egan, Child Labour; Ritter. Die Kommentarliteratur zu Art. 4 EMRK geht – mit Ausnahme von Grabenwarter/Pabel, § 20 Rz. 100 – nicht vertieft auf die Schutzpflichten bei Menschenhandel ein.

211 Dimensionen nach Lindner, Umfassender Schutz vor Menschenhandel, S. 140.

212 EGMR, *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, Ziff. 156; EGMR, *C.N. v. UK*, Ziff. 69; EGMR, *C.N. and V. v. France*, Ziff. 109 und EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 288.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nahmen treffen, um gefährdete Personen zu schützen.[213] In der *transnationalen Dimension* verlangt der EGMR angesichts der häufig grenzüberschreitenden Natur von Menschenhandel, dass die Herkunfts- und Zielstaaten bei der Strafverfolgung, den Ermittlungen und dem Opferschutz miteinander kooperieren.[214] Und in der *normativen Dimension* sollen die Staaten schliesslich einen adäquaten, ganzheitlichen rechtlichen und administrativen Rahmen aufstellen,[215] welcher sowohl die Kriminalisierung und Bestrafung des Menschenhandels als auch den Schutz seiner Opfer sicherstellt.[216] In seiner jüngsten Rechtsprechung verortet der EGMR in der normativen Dimension die „duty to identify, protect and support (potential) victims"[217] und stützt sich damit implizit auf die drei Bereiche des Opferschutzes gemäss der EKM[218] ab.

In einem Wechselspiel mit den Entwicklungen rund um die Europaratskonvention [219] ist somit in Europa eine beispiellose Ausdifferenzierung der menschenrechtlichen Ansprüche von Menschenhandelsopfern zu beobachten. Für die Betroffenen ist diese Entwicklung deshalb von grosser Bedeutung, weil die Garantien der EMRK im Gegensatz zu vielen Bestimmungen der Europaratskonvention und des Palermo-Protokolls vor innerstaatlichen Gerichtsverfahren und in letzter Instanz auch mittels Individualbeschwerde vor dem EGMR direkt geltend gemacht werden können.[220] Letzteres wird allerdings nicht rundherum positiv gesehen: Grabenwarter und Pabel kritisieren etwa, dass die Vorgehensweise des EGMR, mit welcher er Verpflichtungen der Staaten aus der Europaratskonvention und des Palermo-Protokolls in Art. 4 EMRK „hineingelesen" habe, jenseits der Grenzen der Auslegung eines Grundrechts gelegen sei, denn dadurch werde dem Palermo-Protokoll bzw. der Europaratskonvention eine Durchsetzungsmöglichkeit durch Inanspruchnahme des Rechtschutzsystems der EMRK gegeben, die diese Verträge gerade nicht enthalten. Meines Erachtens trifft diese Kritik ins Leere, denn der EGMR hat

213 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 286.
214 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 289 und 307.
215 EGMR, *Siliadin v. France*, Ziff. 112; EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 284.
216 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 285; EGMR, *J. and Others v. Austria*, Ziff. 106.
217 EGMR, *J. and Others v. Austria*, Ziff. 110 f.
218 Siehe oben, S. 94.
219 Dazu oben, S. 92 ff.
220 Grabenwarter/Pabel, § 20 Rz. 100.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

keine neuen Rechte geschaffen, sondern er hat – im Rahmen einer zulässigen systematischen Auslegung nach Art. 31 Abs. 3 lit. c VRK – die zwischen den Vertragsstaaten der EMRK geltenden weiteren völkerrechtlichen Normen herangezogen, um den Schutzgehalt von Art. 4 zu bestimmen. Dies ist auch darum sinnvoll, weil damit eine Fragmentierung des Schutzes von Menschenhandelsopfern in Europa vermieden werden kann.

4. Exkurs: Menschenhandelsbekämpfungsrecht der EU

Für die Menschenhandelsbekämpfung in Europa ist das EU-Recht von Bedeutung, weil es, wie noch gezeigt werden wird, mit dem Europarechtsübereinkommen in einer Wechselbeziehung steht und sich die beiden Rechtsquellen gegenseitig beeinflusst haben. Auch wenn das EU-Recht für die Schweiz nicht bindend ist, d.h. von den Behörden nicht umgesetzt werden muss und von Individuen nicht vor Gericht geltend gemacht werden kann, spielt es rechtlich insofern eine grosse Rolle, als allgemein Konsens besteht, dass ein allzu starkes Abweichen des innerstaatlichen Rechts vom EU-Recht vermieden werden sollte. Deshalb wird auch im Gesetzgebungsverfahren jeweils vergleichend auf die entsprechende Rechtslage in der EU hingewiesen.[221]

An der hier relevanten Schnittstelle zwischen Opferschutz für Menschenhandelsopfer und dem Asylbereich spielt diese Parallelität der Rechtsentwicklung aufgrund der Assoziierung der Schweiz an das Dublin-System eine besonders wichtige Rolle, denn das Dublin-System kann nur funktionieren, wenn in allen beteiligten Staaten ähnliche Standards gelten.[222] Für die vorliegende Untersuchung spielen deshalb insbesondere auch die Rechtsakte der EU zum Asylverfahren und diejenigen zum Schutz von Menschenhandelsopfern eine Rolle. Im Folgenden wird auf den Rechtsrahmen für den Schutz von Menschenhandelsopfern Bezug genommen, während die asylrechtlichen Vorgaben des Europarechts im Kapitel zur Flüchtlingseigenschaft und zur Schutzgewährung in der Schweiz behandelt werden.[223]

---

221 Vgl. anstelle vieler: Bundesrat, Botschaft EMK und ZeugSG, S. 61.
222 Siehe etwa Maiani, Fitting EU asylum standards in the Dublin equation, S. 16.
223 Unten, S. 144 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

In der EU wird bereits seit Ende der 1980er-Jahre über die Bekämpfung des Menschenhandels diskutiert.[224] Das erste rechtsverbindliche Dokument der EU zur Menschenhandelsbekämpfung war der Rahmenbeschluss 2002/629/JI zur Bekämpfung des Menschenhandels von 2002[225]. Dieser befasste sich praktisch ausschliesslich mit straf- und strafverfolgungsrechtlichen Fragen. Nebst den Rechtsakten, die nachfolgend kurz dargestellt werden, hat die EU auch als Institution das Palermo-Protokoll ratifiziert.[226]

Im Jahr 2004 wurde die Richtlinie 2004/81/EG über die Erteilung von Aufenthaltstiteln an Opfer des Menschenhandels (AufenthaltstitelsRL) verabschiedet, welche die Strafverfolgung mittels Schaffung von Anreizen für die Opfer verbessern will. Dazu gehören die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit, eines Aufenthaltstitels sowie materieller Unterstützung mit dem Zweck, die Opfer zu einer Kooperation im Strafverfahren zu bewegen. Die Opferschutzmassnahmen in dieser Richtlinie richten sich klar nach den Bedürfnissen der Strafverfolgung.[227] Unschwer zu erkennen ist die gegenseitige Beeinflussung der AufenthaltstitelsRL und der gleichzeitig verhandelten Europaratskonvention: Das Konzept der Bedenkzeit mit Gewährung von Unterstützungsleistungen sowie das Ausstellen eines Aufenthaltstitels, welcher weitergehende Unterstützungsansprüche nach sich zieht, findet sich teils wortgleich in beiden Rechtsakten.[228]

Mit der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer (MenschenhandelsRL) wurde sodann der Rahmenbeschluss von 2002 abgelöst. Im Gegensatz zum Rahmenbeschluss und zur AufenthaltstitelsRL statuiert diese Richtlinie bereits in Erwägungsgrund 7 ein integriertes, ganzheitliches und men-

---

224 Siehe zur Entwicklung in der EU: Lindner, Effektivität, S. 54 ff.

225 Rahmenbeschluss des Rates vom 19.7.2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels, 2002/629/JI, ABl. L 203 vom 1.8.2002, S. 1 ff.

226 Beschlüsse 2006/618/EG und 2006/619/EG des Rates vom 24.7.2006 über den Abschluss – im Namen der Europäischen Gemeinschaft – des Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, ABl. L 262 vom 22.9.2006, S. 1 ff.

227 Diese Fokussierung auf die Strafverfolgung wurde in der Literatur kritisiert, siehe die Zusammenfassung der Kritik bei Kau, Rz. 7.

228 Vgl. Art. 13 EMK und Art. 6 AufenthaltstitelsRL bzw. Art. 14 EMK und Art. 8 AufenthaltstitelsRL.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schenrechtsbasiertes Vorgehen und bezeichnet den Schutz der Rechte der Opfer, zusammen mit einer rigoroseren Prävention und Strafverfolgung, als vorrangige Ziele der Richtlinie. Ähnlich wie das Palermo-Protokoll und die Europaratskonvention enthält die Richtlinie zudem in Erwägungsgrund 10 einen ausdrücklichen Verweis auf das Refoulement-Verbot gemäss der Flüchtlingskonvention. Die Richtlinie gibt Vorgaben zum Strafmass, der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen, zur Strafverfolgung und zur gerichtlichen Zuständigkeit. Sie enthält zudem im Vergleich zum Rahmenbeschluss beträchtlich erweiterte Opferschutzbestimmungen. So werden der Verzicht auf eine Strafverfolgung der Opfer (Art. 8 MenschenhandelsRL) sowie das Recht der Opfer auf Entschädigung (Art. 17) postuliert und die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, den Opfern Unterstützung und Betreuung zu gewähren (Art. 11). Um die Identifizierung von Opfern zu gewährleisten, müssen laut der Richtlinie geeignete Verfahren für die frühzeitige Erkennung, Unterstützung und Betreuung von Opfern geschaffen werden (Art. 11 Abs. 4). Die Richtlinie enthält ferner in mehreren Bestimmungen Vorgaben zum Schutz von resp. Umgang mit minderjährigen Opfern (Art. 14 ff.).

Seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon im Jahr 2009 besteht in der EU nunmehr auch auf grundrechtlicher Ebene Schutz vor Menschenhandel (Art. 6 EUV). Art. 5 der Grundrechtecharta der Europäischen Union (GRC) verbietet unter der Überschrift „Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit" auch den Menschenhandel (Art. 5 Abs. 3 GRC). Der Art. 5 GRC gilt absolut; es sind keine Einschränkungen möglich. Die explizite Erwähnung von Menschenhandel hebt die Grundrechtecharta unter den anderen Menschenrechtsinstrumenten hervor. Sie lässt sich aber aufgrund des „jungen" Alters der Grundrechtecharta erklären, wurde diese doch im Jahr 2000 verabschiedet, als die Diskussion um Menschenhandel nach Jahrzehnten des „Dornröschenschlafs" wieder stärker in den Vordergrund der Öffentlichkeit gerutscht ist.[229] Die Charta gilt gemäss Art. 51 Abs. 1 für die Organe der Union; für die Mitgliedstaaten gilt sie ausschliesslich bei der Durchführung des Rechts der Union, d.h. beispielsweise bei der Anwendung der innerstaatlichen Bestimmungen, die auf der Umsetzung der Aufenthaltstitels- und der MenschenhandelsRL beruhen. Sind die Bestimmungen nicht oder nicht korrekt umgesetzt, können sich betroffene

229 Siehe die Erläuterungen des Präsidiums des Konvents, der die Grundrechtecharta ausgearbeitet hat, zu Art. 5 Abs. 3, in: ABl. 2007 C 303/19.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

Personen unter bestimmten Bedingungen direkt auf die Richtlinien berufen.[230] Die Bedeutung der Charta liegt nicht zuletzt auch darin, dass sie eine menschenrechtliche Auslegung dieser Richtlinien vorgibt.[231]

Die Bekämpfung des Menschenhandels ist auch auf politischer und institutioneller Ebene innerhalb der EU ein Thema mit gewisser Priorität und wird sowohl in der Europäischen Migrationsagenda[232] wie in der Europäischen Sicherheitsagenda[233], beide von 2015, erwähnt. Auch existiert eine Strategie der EU zur Beseitigung des Menschenhandels 2012-2016.[234] Mit dem Stockholmer Programm 2009[235] wurde das Amt einer EU-Anti-Menschenhandels-Koordinatorin[236] geschaffen und mit Art. 20 MenschenhandelsRL formalisiert. Die Koordinatorin soll für die Kohärenz der Aktionen der verschiedenen EU-Institutionen im Bereich Menschenhandel sorgen sowie bestehende und neue EU-Politiken zur Menschenhandelsbekämpfung (weiter-) entwickeln.[237] Über die Fortschritte bei der Menschenhandelsbekämpfung führt die Kommission unter Mitarbeit der Koordinatorin gemäss Art. 20 MenschenhandelsRL alle zwei Jahre eine Berichterstattung durch.[238]

---

230 Dies gilt einerseits, wenn die Richtlinie nicht fristgemäss umgesetzt wurde und die Bestimmung inhaltlich unbedingt und hinreichend genau ist und andererseits, wenn die innerstaatliche Bestimmung von der Richtlinie abweicht oder abzuweichen scheint (Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung, vgl. dazu Bieber u. a., S. 200 ff.).

231 Jarass, Rz. 2; Janetzek/Lindner, S. 107; Lindner, Effektivität, S. 178.

232 COM(2015) 240 final vom 13.5.2015.

233 COM(2015) 185 final vom 28.4.2015.

234 COM(2012) 286 final vom 19.6.2012.

235 Abl. C. 115 vom 4.5.2010, S. 1 ff. (S. 21 f.).

236 http://ec.europa.eu/anti-trafficking/eu-anti-trafficking-coordinator_en (zuletzt besucht am 3.12.2017).

237 Ibid.

238 Siehe Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2016), COM(2016) 267 final vom 19.5.2016, und Commission Staff Working Document accompanying the Report, SWD(2016) 159 final vom 19.5.2016; Mid-term report on the implementation of the EU strategy towards the eradication of trafficking in human beings, SWD(2014) 318 final vom 17.10.2014; Communication on the application of Directive 2004/81 on the residence permit issued to third-country nationals who are victims of trafficking in human beings or who have been the subject of an action to facilitate illegal immigration, who cooperate with the competent authorities, COM(2014) 635 final vom 17.10.2014.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

5. „Soft Law“

Von Bedeutung für den völkerrechtlichen Schutz und die Unterstützung der Opfer sind auch verschiedene Instrumente des Soft Law, also Resolutionen, Erklärungen oder andere Dokumente von internationalen Organisationen, denen ein hoher normativer Gehalt zukommt, ohne dass sie aber völkerrechtlich bindend wären. Ihre rechtliche Bedeutung liegt darin, dass sie einen (entstehenden) Konsens der Staatengemeinschaft zu einer bestimmten Frage wiedergeben und damit sowohl Auslegungshilfe für bestehende völkerrechtliche Instrumente wie auch Vorläufer von späteren Verträgen oder von Gewohnheitsrecht sein können.[239]

An erster Stelle stehen im vorliegenden Zusammenhang die „Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking“ des Menschenrechts-Hochkommissariats der Vereinten Nationen von 2002.[240] Diese Richtlinien gelten als der „Goldstandard“[241] und stellen zusammen mit dem 2010 nachgereichten Kommentar zu den Richtlinien[242] den aktuell höchsten Schutzstandard für Menschenhandelsopfer dar. Die Richtlinien, die in Konsultation mit Experten und Praktikerinnen von innerhalb und ausserhalb der Vereinten Nationen erarbeitet wurden, gehen ausdrücklich von einem menschenrechtlichen Ansatz aus und wenden diesen auf alle Dimensionen der Menschenhandelsbekämpfung (Prävention, Opferschutz, Strafverfolgung und Kooperation) an. Sie dienen einerseits dem Hochkommissariat als Grundlage für sein eigenes Handeln, sollen aber auch den Staaten, Nichtregierungs- und internationalen Organisationen als Leitlinie bei der Umsetzung eines menschenrechtlichen Ansatzes dienen. Der Einfluss der Richtlinien ist trotz ihres nicht-bindenden Charakters nicht zu unterschätzen. So wurden sie im Begleitdokument zur Europaratskonvention[243] zitiert, die meisten UN-Agenturen sowie die Sonderberichterstatterin für Menschenhandel verwenden die Richtlinien als

239 Siehe im Menschenhandelskontext Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 139.
240 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines.
241 Gallagher, European Convention, S. 187.
242 OHCHR, Commentary to the Recommended Principles and Guidelines.
243 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 125.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Grundlage für ihre Arbeit[244] und die UN-Menschenrechtsorgane stützen ihre Empfehlungen in den Staatenberichtsverfahren darauf ab.[245]

Weitere UN-Agenturen haben zudem Leitlinien für den Umgang mit Menschenhandelsopfern in ihrem Tätigkeitsbereich herausgegeben. Deren Anzahl ist mittlerweile schier unübersichtlich, deshalb soll hier nur auf einige der wichtigsten hingewiesen werden:[246]

- Die *WHO Ethical and Safety Recommendations for Interviewing Trafficked Women*[247] der Weltgesundheitsorganisation (WHO) von 2003 beziehen sich zwar nur auf Frauen, sind aber weitgehend generalisierbar auf alle Opfer von Menschenhandel. Es finden sich darin Empfehlungen zur Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung der Befragung von Menschenhandelsopfern.
- Die *Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking*[248] des United Nations Children Fund (UNICEF) von 2006 konkretisieren die Rechte von Kindern in Bezug auf ihren Schutz vor resp. nach dem Menschenhandel. Die Guidelines enthalten Empfehlungen zur Identifizierung, der Ernennung eines Vormunds, der Registrierung und Befragung von Kindern, Betreuung und Schutz, dem „Case Assessment", insbesondere der „Best Interest Determination" und dem Finden einer dauerhaften Lösung.
- Die *Richtlinien zur Anwendung des Artikels 1 A (2) GFK auf die Opfer von Menschenhandel und entsprechend gefährdete Personen*[249] des Flüchtlingshochkommissariats der Vereinten Nationen (UNHCR) von 2006 stellen eine Verbindung zwischen dem internationalen Flüchtlingsrecht sowie dem Recht der Menschenhandelsbekämpfung her und

244 Annual Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and Reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General: Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the latest developments in the United Nations relating to combating trafficking in persons as well as on the activities of the Office on this issue, A/HRC/10/64, 6.2.2009, Ziff. 83.

245 Siehe zu den UN-Menschenrechtsorganen oben, S. 98 f. zum Menschenrechtsausschus und S. 100 f. zum Antifolterausschuss.

246 Eine vollständige Übersicht (Stand 2010) findet sich z.B. bei Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 140 ff.

247 World Health Organization, WHO ethical and safety recommendations for interviewing trafficked women.

248 UNICEF, Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking.

249 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

geben insbesondere Anregungen, wie die Flüchtlingseigenschaft bei Menschenhandelsopfern ausgelegt werden sollte. Zudem werden Empfehlungen zur Durchführung des Asylverfahrens bei Menschenhandelsopfern gemacht.

Ebenfalls auf UNO-Ebene bewegt sich die Sonderberichterstatterin des Menschenrechtsrats zu Menschenhandel. Sie kann u.a. Staaten besuchen und Empfehlungen aussprechen. In den Jahresberichten der Sonderberichterstatterin finden sich häufig menschenrechtlich begründete Empfehlungen zum Umgang mit Menschenhandelsopfern.[250] Auch der Sonderberichterstatter zu Folter[251] oder die Sonderberichterstatterin zu Gewalt gegen Frauen[252] haben sich im Rahmen ihres Mandats mit Menschenhandel

250 *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, 31.3.2015, A/HRC/29/38; *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, 1.4.2014, A/HRC/26/37; *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, 18.3.2013 (Fokus: "Integration of a human rights-based approach in measures to discourage demand"); *Report of the Special Rapporteur on Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Joy Ngozi Ezeilo*, 6.6.2012, A/HRC/20/18 (Fokus: "Human rights-based approach to the administration of criminal justice in cases of trafficking in persons, including the non-criminalization of trafficked persons, the provision of protection and support for victim witnesses"); *Report of the Special Rapporteur on Trafficking in Persons, Especially Women and Children*, 13.4.2011, A/HRC/17/35 (Fokus: "The right to an effective remedy for trafficked persons"); *Report submitted by the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, 4.5.2010, A/HRC/14/32 (Fokus: "regional cooperation mechanisms"); *Report of the Special Rapporteur on Trafficking in persons, especially women and children, 12.8.2009, A/64/290; Report submitted by the Special Rapporteur on Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Joy Ngozi Ezeilo*, 20.2.2009, A/HRC/10/16; *Report of the Special Rapporteur on the Human Rights Aspects of the Victims of Trafficking in Persons, Especially Women and Children*, 24.1.2007, A/HRC/4/23 (Fokus: "Forced Marriage").

251 Siehe jüngst der *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez*, A/HRC/31/57, 5.1.2016, Ziff. 41 f.; siehe auch den Bericht seines Vorgängers, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak*, A/HRC/7/3, 15.1.2008, Ziff. 56 ff.

252 *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, on trafficking in women, women's migration and violence against women*, E/CN.4/2000/68, 29.2.2000.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

befasst. Der Menschenrechtsrat selber hat ebenfalls einige Resolutionen zur Bekämpfung des Menschenhandels verabschiedet.[253]

Im Europäischen Kontext ist es – nebst dem Europarat, dessen politische Organisationen verschiedene Resolutionen und Empfehlungen verabschiedet haben[254] – vor allem die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE), die sich intensiv mit Menschenhandel, sowohl aus einer strafverfolgungsrechtlichen wie auch aus einer menschenrechtlichen Perspektive befasst und zahlreiche Empfehlungen und Studien zu dem Thema veröffentlicht hat.[255]

6. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht

Auch auf innerstaatlicher Ebene haben sich in der Schweiz Ansätze eines Menschenhandelsbekämpfungsrechts herausgebildet. Im Folgenden werden zunächst die verfassungsrechtlichen Grundlagen dargelegt, danach wird übersichtsartig die Umsetzung der verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben im Gesetzesrecht dargestellt.

6.1. Verankerung in der Bundesverfassung

Der verfassungsrechtliche Schutz vor Menschenhandel, Sklaverei, Leibeigenschaft oder Zwangsarbeit ist in der Schweiz fragmentiert und findet

253 UN Human Rights Council, *Trafficking in persons, especially women and children: regional and subregional cooperation in promoting a human rights-based approach to combating trafficking in persons*, 23.6.2010, A/HRC/RES/14/2; UN Human Rights Council, *Trafficking in persons, especially women and children: efforts to combat human trafficking in supply chains of businesses*, 19.6.2013, A/HRC/RES/23/5; UN Human Rights Council, *Trafficking in persons, especially women and children : access to effective remedies for trafficked persons and their right to an effective remedy for human rights violations*, 18.7.2012, A/HRC/RES/20/1; UN Human Rights Council, *Summary of the consultations held on the draft basic principles on the right to effective remedy for victims of trafficking in persons: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, 2 May 2014, A/HRC/26/18.

254 Dazu oben, Fn. 157.

255 So u.a. OSCE, *Declaration on Trafficking in Human Beings,* 7.12.2002, MC.DEC/2/03; OSCE, *Decision No.557 - OSCE Action Plan to Combat Trafficking In Human Beings*, 24.7.2003, PC.DEC/577.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sich als Teilgehalt verschiedener Verfassungsgarantien. Aus dem Grundrechtekatalog bieten die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 und 3 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) Schutz vor Sklaverei, Leibeigenschaft, Zwangsarbeit und Menschenhandel. Mit dem Verbot des Organhandels (Art. 119*a* Abs. 3 BV), welches sich systematisch bei den Kompetenznormen verortet, ist eine spezifische Art des Menschenhandels verfassungsrechtlich verpönt.

6.1.1. Persönliche Freiheit (Art. 10 BV)

Art. 10 Abs. 2 BV garantiert das Recht jedes Menschen auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und Bewegungsfreiheit. Der sachliche Schutzbereich von Art. 10 Abs. 2 und 3 BV umfasst die elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung und die grundlegenden Aspekte der menschlichen Existenz, namentlich die Bewegungsfreiheit, das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit und das Recht auf Sterben.[256] Art. 10 Abs. 3 dieses Artikels konkretisiert den Kerngehalt[257] und verbietet die Folter und jede andere Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung. In den persönlichen Schutzbereich fallen alle natürlichen Personen.[258]

Es scheint unumstritten zu sein, dass der sachliche Schutzbereich von Art. 10 BV auch Menschenhandel, Sklaverei und andere Formen schwerer Ausbeutung umfasst. Während eine Lehrmeinung diese Ausbeutungsformen unter Abs. 3 subsumiert und sie damit als vom Kerngehalt der persönlichen Freiheit erfasst betrachtet,[259] fasst eine andere Lehrmeinung diese unter Abs. 2 BV, welcher als ein Auffanggrundrecht für alle Fälle betrachtet wird, in denen die Entfaltung elementarster Lebensbedürfnisse betroffen ist.[260] Letztere Ansicht findet in der Praxis Unterstützung: Das

256 Biaggini, Art. 10 BV, N 19 ff; Kiener/Kälin, S. 145.
257 Tschentscher, Art. 10 BV, N 58; Schweizer, N 29 zu Art. 10 BV. Der Kerngehalt eines Grundrechts stellt den unantastbaren Gehalt dieses Rechts dar, siehe Art. 36 Abs. 4 BV. Im Gegensatz zu den anderen Teilgehalten eines Rechts kann eine Einschränkung des Kerngehalts also nicht nach den Vorgaben von Art. 36 Abs. 1-3 BV gerechtfertigt werden und stellt in jedem Fall eine Verletzung dieses Rechts dar.
258 Kiener/Kälin, S. 145.
259 Schweizer, N 49 ff. zu Art. 10 BV; Hausammann, Umsetzung Schweiz, Rz. 9.
260 Kiener/Kälin, S. 145; Müller/Schefer, S. 1047.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bundesgericht prüft den Arbeitszwang von Inhaftierten, also eine mögliche Form der Zwangsarbeit, unter Art. 10 Abs. 2 BV und nicht unter Abs. 3.[261] Nach Ansicht des Bundesrates wäre auch eine unfreiwillige Organentnahme vom Teilgehalt der körperlichen Unversehrtheit in Art. 10 Abs. 2 BV erfasst.[262] Meines Erachtens ist erstere Ansicht allerdings überzeugender, da sie dem Menschenhandel innewohnenden Unrechtsgehalt besser Rechnung trägt und ihn nicht ins „Sammelbecken" der persönlichen Freiheit wirft. Dies entspricht auch eher der Rechtsprechung des EGMR, welcher Art. 4 EMRK regelmässig auf die gleiche Wertungsstufe stellt wie Art. 2 und Art. 3 EMRK.[263]

Die persönliche Freiheit wird zwar als ein typisches Freiheitsrecht, im Sinne eines Abwehrrechts gegenüber dem Staat, bezeichnet.[264] Gleichwohl ergeben sich aus dem Grundrecht auch Schutzpflichten, die in erster Linie den Gesetzgeber verpflichten, beispielsweise durch gesetzliche und andere geeignete Massnahmen in Bereichen wie dem Straf-, Zivil- oder Verwaltungsrecht dafür zu sorgen, dass das Recht auf persönliche Freiheit auch unter Privaten respektiert wird.[265]

6.1.2. Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)

Art. 27 BV beinhaltet die umfassende Gewährleistung der freien wirtschaftlichen Betätigung.[266] Schutzobjekt des individualrechtlichen[267] Teilgehalts ist jede privatwirtschaftliche Tätigkeit.[268] Geschützt sind nach dem

---

261 So u.a. BGE 139 I 180, 186 f.; weitere Urteile erwähnt bei Müller/Schefer, S. 123.

262 Siehe Bundesrat, Botschaft Biomedizinkonvention, S. 320.

263 Siehe dazu oben, S. 102 ff.

264 Kiener/Kälin, S. 145; Tschentscher, Art. 10 BV, N 32.

265 Biaggini, Art. 10 BV, N 9. Gemäss Art. 35 BV müssen die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zum Zuge kommen. Die Behörden müssen dafür sorgen, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden (Art. 35 Abs. 3 BV). Diese Bestimmung stellt die Grundlage für positive staatliche Schutzpflichten dar, das heisst für aktive Vorkehrungen die im Einzelfall zur Grundrechtsverwirklichung erforderlich erscheinen.

266 Vallender, N 9 zu Art. 27 BV.

267 Daneben gibt es auch einen institutionellen, einen bundesstaatlichen und einen demokratischen Gehalt, siehe u.a. Vallender, N 4 zu Art. 27 BV.

268 Vallender, N 10; Kiener/Kälin, S. 362; Uhlmann, N. 3 zu Art. 27 BV, BGE 101 Ia 473, 475; BGE 137 I 167, 172.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Wortlaut von Art. 27 Abs. 2 BV die freie Wahl des Berufes, der freie Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit sowie deren freie Ausübung. Der persönliche Schutzbereich erstreckt sich auf alle Personen schweizerischer Staatsangehörigkeit sowie auf die inländischen juristischen Personen des Privatrechts. Ausländische natürliche Personen können sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur dann auf die Wirtschaftsfreiheit berufen, wenn sie über eine Niederlassungsbewilligung verfügen oder gestützt auf das AuG oder einen Staatsvertrag einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung haben.[269]

Dem individualrechtlichen Gehalt der Wirtschaftsfreiheit wird in der Lehre ein starker menschenrechtlicher Bezug attestiert, da er die persönliche wirtschaftliche und insbesondere auch die berufliche Entfaltung der Einzelnen schützt.[270] Menschenhandel, Sklaverei, Leibeigenschaft oder Zwangsarbeit beeinträchtigen klarerweise die persönliche wirtschaftliche und berufliche Entfaltung der Einzelnen und stehen damit im Widerspruch zur Wirtschaftsfreiheit. In der Lehre wird das Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit dem unantastbaren Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit zugerechnet.[271]

Gemäss der dominierenden Auffassung ist die Wirtschaftsfreiheit ein Freiheitsrecht, welches vor staatlichen Eingriffen in die freie Berufswahl oder in den freien Zugang zu oder Ausübung einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit schützen soll.[272] Ob die Wirtschaftsfreiheit aber Schutz vor Menschenhandel, Sklaverei, Leibeigenschaft oder Zwangsarbeit unter Privaten bietet, ist fraglich und wurde in der Doktrin – trotz der Einstufung als Kerngehalt – bislang nicht diskutiert. Positive Schutzpflichten werden von Lehre und Rechtsprechung nur mit äusserster Zurückhaltung angenommen: Das Bundesgericht hält regelmässig fest, die Wirtschaftsfreiheit verleihe, mit Ausnahme eines gewissen Anspruchs auf gesteigerten Gemeingebrauch des öffentlichen Grundes, keinen Anspruch auf staatlichen Schutz.[273] In der Lehre werden zwar einige staatliche Gesetzgebungs-

269 Vallender, N 47 zu Art. 27 BV; Kiener/Kälin, S. 360; BGE 129 II 401, 408; 123 I 212, 214 ff.

270 Müller/Schefer, S. 1047; Biaggini, Art. 10 BV, N 9; Vallender, N 15 zu Art. 27 BV.

271 Müller/Schefer, S. 1078; Schefer, S. 467 ff.; Kiener/Kälin, S. 370 f.

272 Schefer, S. 467; Kiener/Kälin, S. 363; Uhlmann, N 69 zu Art. 27 BV; Vallender, N 7 zu Art. 27 BV.

273 So u.a. BGE 130 I 26 E. 4.1; 124 I 107 E. 3 c; 118 Ib 356 E. 4 b; 117 Ib 387 E. 6c/aa.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

pflichten genannt, welche Schutz vor wettbewerbsverzerrendem Wirtschaftsverhalten bieten sollen.[274] Die bisher vom Bundesgericht entschiedenen Fälle liegen allerdings ausschliesslich im Bereich der Ermöglichung eines Marktzugangs oder der Gewährleistung eines freien Wettbewerbs (so wie Zusprechung von Subventionen, Vergabe eines öffentlichen Auftrags, Erteilung einer fremdenpolizeilichen Bewilligung[275]). Diese Konstellationen tangieren aber nicht den Kernbereich der Wirtschaftsfreiheit. Aus diesem Grund ist die Argumentation zur Ablehnung einer staatlichen Schutzpflicht aus Art. 27 BV m.E. nicht übertragbar auf Menschenhandel oder Sklaverei. Es muss also von einer staatlichen Verpflichtung, aktiv zum Schutz der Einzelnen tätig zu werden, ausgegangen werden.[276] Die Wirtschaftsfreiheit bietet damit jedenfalls für Schweizerinnen und Schweizer sowie für ausländische Staatsangehörige mit einem gefestigten Aufenthaltsrecht eine bislang noch wenig präsente verfassungsrechtliche Grundlage für den Schutz vor Menschenhandel.

6.1.3. Verbot des Organhandels (Art. 119 a Abs. 3 BV)

Ebenfalls relevant aus der Sicht der Menschenhandelsbekämpfung ist das verfassungsrechtliche Verbot des Handels mit Organen. Dieses findet sich im Artikel zur Transplantationsmedizin, welcher systematisch bei den Kompetenznormen verortet ist. Demnach ist der Bund zuständig für die Gesetzgebung auf dem Gebiet der Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Art. 119*a* Abs. 1 BV). Trotz dieser systematischen Stellung wird dem Verbot des Organhandels in der Lehre auch eine grundrechtliche Bedeutung zugemessen, welche insbesondere mit dem Schutz der Persönlichkeit sowie der Menschenwürde begründet wird.[277] Mit dem Verbot des Organhandels sollen nicht nur die organspendende und die organempfangende Person geschützt werden, sondern auch das Transplantationssystem

274 Damit ist beispielsweise das Kartellrecht gemeint: Vallender, N 7 zu Art. 27 BV; a.A. aber Biaggini, N 6 zu Art. 27 BV, welcher in der Wirtschaftsfreiheit keine positive Wettbewerbsgarantie sieht.

275 Siehe die Beispiele bei Biaggini, N 17 zu Art. 27 BV.

276 Schefer, S. 236, postuliert überall dort, wo es um den Schutz der Menschenwürde, konkret um den Schutz grundrechtlicher Kerngehalte geht, eine positive staatliche Schutzpflicht.

277 Schweizer/Schott, N 34 zu Art. 119 a BV; Bundesrat, Botschaft Biomedizinkonvention, S. 323.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

als Ganzes, indem es unerwünschte Anreize, insbesondere finanzieller Natur, ausschliesst.[278]

Verboten ist einerseits die Spende von menschlichen Körperteilen für eine geldwerte Gegenleistung, was damit begründet wird, dass der menschliche Körper zu den Persönlichkeitsgütern nach Art. 28 ZGB gehört und nicht als Vermögenswert gilt, d.h. ein entgeltliches Rechtsgeschäft wäre sittenwidrig.[279] Andererseits ist auch der Handel mit menschlichen Organen untersagt, d.h. Kauf-, Verkaufs- und Tauschgeschäfte sowie Werbe- und Vermittlungsgeschäfte die gegen Entgelt erfolgen.[280] Nicht erfasst ist die Entschädigung für Kosten, die für den Transport, die Verarbeitung oder die Transplantation selbst entstehen.[281]

6.2. Übersicht über die bundesgesetzliche Umsetzung

Die gesetzlichen Regelungen zum Schutz vor schwerer Ausbeutung stützen sich sowohl auf die verfassungsrechtlichen wie auch die völkerrechtlichen Vorgaben. Die Regelungen finden sich in verschiedenen Rechtsgebieten des Bundes- und kantonalen Rechts. Die bereits auf verfassungsrechtlicher Stufe festgestellte Fragmentierung setzt sich also im Gesetzesrecht fort. Dies muss jedoch nicht (nur) negativ zu bewerten sein, denn die Bekämpfung von Menschenhandel muss auf verschiedenen Ebenen und in unterschiedlichen Foren erfolgen. An vorliegender Stelle wird ein Überblick über diese Rechtsquellen gegeben, ohne diese im Einzelnen ausführlich darzustellen.

Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit werden im schweizerischen Gesetzesrecht nirgends ausdrücklich erwähnt. Anders als bei Menschenhandel existiert auch kein Straftatbestand, der diese Ausbeutungsformen explizit umfassen würde.[282]

---

278 Belser/Molinari, N 30 zu Art. 119 a BV; siehe auch Schweizer/Schott, N 34 zu Art. 119 a BV: Der Spendeentscheid soll vollkommen freiwillig und unabhängig von Reziprozitätsüberlegungen erfolgen.

279 Schweizer/Schott, N 34 zu Art. 119 a BV.

280 Schweizer/Schott, N 32 zu Art. 119 a BV.

281 Belser/Molinari, N 30 zu Art. 119 a BV; Schweizer/Schott, N 32 zu Art. 119 a BV; Biaggini, N 10 zu Art. 119 a BV.

282 Gemäss der bundesrätlichen Botschaft sind diese Handlungen jedoch von „Ausbeutung der Arbeitskraft", also dem Tatzweck-Element von Menschenhandel (Art. 182 StGB), erfasst, siehe Bundesrat, Botschaft FP Kinderrechtskonvention,

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ausführlicher ist der Rahmen zur Bekämpfung von *Menschenhandel*:[283]

- Menschenhandel ist als Verbrechen unter Art. 182 Strafgesetzbuch (StGB) mit nach oben unbeschränkter Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bedroht. Die Förderung der Prostitution („Zuhälterei"), ein im Zusammenhang mit Menschenhandel häufiges Delikt, wird in Art. 195 StGB pönalisiert. Hingegen existiert kein eigener Straftatbestand der Arbeitsausbeutung.
- Die Regelung der Prostitution selber fällt in die Kompetenz der Kantone. Viele Kantone haben in den letzten Jahren Prostitutionsgesetze erlassen, welche die Ausübung dieses Gewerbes regulieren.[284]
- Spezifische Schutzmassnahmen für Menschenhandelsopfer (neben den allgemein auf alle Opfer und Zeugen anwendbaren Massnahmen der Strafprozessordnung) sind insbesondere die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit für Opfer von Menschenhandel (Art. 35 VZAE), die ausländerrechtliche Kurzaufenthaltsbewilligung für Opfer und Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel, die im Strafverfahren mitwirken (Art. 36 VZAE) sowie die Aufenthaltsgenehmigung im Rahmen der Teilnahme an einem Zeugenschutzprogramm nach dem Zeugenschutzgesetz (Art. 36*a* VZAE). Dabei handelt es sich um Ausnahmen von den ausländerrechtlichen Zulassungsbestimmungen für Drittstaatsangehörige (Art. 31 Abs. 1 lit. 3 AuG).
- Das Gesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSG) wurde im Zuge der Umsetzung der Europaratskonvention gegen Men-

---

S. 2835. Damit sind Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit allerdings nicht selbständig strafbar, sondern nur dann, wenn zusätzlich die weiteren Tatbestandselemente von Menschenhandel erfüllt sind, namentlich eine Tathandlung (anbieten, vermitteln, abnehmen oder anwerben) sowie die fehlende Einwilligung des Opfers. GRETA hat der Schweiz empfohlen, diese ungeschriebenen Ausbeutungsformen ausdrücklich in den Gesetzestext aufzunehmen, siehe GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 36. Die EMRK-Konformität des aktuellen Zustandes ist fraglich. Die Situation ist vergleichbar mit jener im Urteil des EGMR, *C.N. v. UK*, wo eine Verletzung von Art. 4 angenommen wurde, weil der lediglich Menschenhandel umfassende Straftatbestand in Grossbritannien dazu geführt hatte, dass die Behörden sich in einem Verdachtsfall lediglich auf Menschenhandel fokussiert hatten und damit andere Formen der Ausbeutung wie beispielsweise Zwangsarbeit ausser Acht liessen, was letztlich den adäquaten Schutz der Beschwerdeführerin verhindert hatte.

283 Ausführlich dazu Hausammann, Umsetzung Schweiz, Rz. 9 ff.

284 BFM, Schutzmassnahmen für Frauen im Erotikgewerbe, S. 11 ff., m.w.H.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schenhandel geschaffen, ist aber anwendbar auf alle Personen, die aufgrund ihrer Mitwirkung in einem Strafverfahren einer erheblichen Gefahr ausgesetzt sind und ohne deren Mitwirkung die Strafverfolgung unverhältnismässig erschwert wäre.
– Schliesslich ist mit der Menschenhandelsverordnung eine Rechtsgrundlage für die Durchführung und Finanzierung von Präventionsmassnahmen sowie für die Tätigkeit der beim fedpol angesiedelten Koordinationsstelle Menschenhandel und Menschenschmuggel (KSMM) geschaffen worden.

Weitere Schutz- und Unterstützungsverpflichtungen sind abgedeckt durch Normen, die sich nicht speziell auf Menschenhandelsopfer beziehen. So besteht im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr die Pflicht zum Treffen von *Schutzmassnahmen*, um Grundrechtsverletzungen abzuwehren.[285] Dies kann gestützt auf die polizeiliche Generalklausel[286] oder auf spezifische Bestimmungen in den kantonalen Polizeigesetzen[287] erfolgen.

Unterstützung erhalten Menschenhandelsopfer, bei denen ein Tatbezug zur Schweiz besteht, im Rahmen des Opferhilfegesetzes (OHG). Bedürftige Personen können zudem Sozialhilfe erhalten, welche, wie die Nothilfe nach Art. 12 BV, allgemein und nicht menschenhandelsspezifisch geregelt ist und sich nach den Vorgaben der kantonalen Sozialhilfegesetze sowie (für Personen aus dem Asylbereich) nach dem Asylgesetz richtet.

---

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

286 Die polizeiliche Generalklausel erlaubt es dem Staat (und damit u.a. der Polizei), zur Abwendung einer schweren und unmittelbaren Gefahr ohne gesetzliche Grundlage zu handeln, vorausgesetzt es handelt sich um ein fundamentales Rechtsgut, die Gefahr ist schwer und unmittelbar, es ist zeitliche Dringlichkeit gefordert, es stehen keine geeigneten gesetzlichen Massnahmen zur Gefahrenabwehr zur Verfügung und die Gefahrenlage war für den Gesetzgeber atypisch oder unvorhersehbar; Mohler, S. 247 ff.; Tschannen u. a., S. 538 ff.

287 Vgl. z.B. der entsprechende Passus im Polizeigesetz des Kantons Zürich (Polizeigesetz vom 23.4.2007, LS 550.1), § 3 Abs. 2 lit. c: „Sie [die Polizei] trifft insbesondere Massnahmen zur (…) Abwehr von unmittelbar drohenden Gefahren für Menschen, Tiere, Umwelt und Gegenstände sowie zur Beseitigung entsprechender Störungen." Siehe auch Polizeigesetz Kanton Bern (Polizeigesetz vom 8.6.1997, BSG 551.1): Art. 1 Abs. 1 lit. a: „Sie [die Polizeiorgane des Kantons und der Gemeinden] treffen Massnahmen, um konkrete Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie für die Umwelt abzuwehren und eingetretene Störungen zu beseitigen".

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Im Bereich des *Verbots des Organhandels* sind insbesondere das Transplantationsgesetz[288] und die dazugehörenden Verordnungen[289] einschlägig. Zudem finden sich im Recht der meisten Kantone Bestimmungen über die Organentnahme bei Verstorbenen und/oder bei lebenden Personen.[290]

Verschiedene Gesetze enthalten zudem Bestimmungen für den Schutz vor *Arbeitsausbeutung*, so etwa das Arbeitsgesetz[291] und seine Verordnungen[292], das sog. Entsendegesetz über die flankierenden Massnahmen bei ausländischen Arbeitnehmenden über die Kontrolle der Mindestlöhne[293] und Verordnung[294], die Verordnung über private Hausangestellte von Diplomaten[295], das Schwarzarbeitsgesetz[296] und die dazugehörige Verordnung[297].

---

288 Bundesgesetz vom 8.10.2004 über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen, SR 810.21.

289 Verordnung vom 16.3.2007 über die Transplantation von menschlichen Organen, Geweben und Zellen, SR 810.211; Verordnung vom 16.3.2007 über die Zuteilung von Organen zur Transplantation, SR 810.212.4.

290 Siehe dazu näher Bundesrat, Botschaft Biomedizinkonvention, S. 320.

291 Bundesgesetz vom 13.3.1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel, SR 822.11.

292 So insb. Verordnung 1 vom 10.5.2000 zum Arbeitsgesetz, SR 822.111; Verordnung des WBF vom 20.3.2001 über gefährliche und beschwerliche Arbeiten bei Schwangerschaft und Mutterschaft, SR 822.111.52 (Mutterschutzverordnung); Verordnung 2 vom 10.5.2000 zum Arbeitsgesetz, SR 822.112; Verordnung 3 vom 18.8.1993 zum Arbeitsgesetz, SR 822.113 (Gesundheitsschutz); Verordnung 4 vom 18.8.1993 zum Arbeitsgesetz, SR 822.114 (ArGV 4); Verordnung 5 vom 28.9.2007 zum Arbeitsgesetz, SR 822.115 (Jugendarbeitsschutzverordnung); Verordnung des WBF vom 4.12.2007 über gefährliche Arbeiten für Jugendliche, SR 822.115.2; Verordnung des WBF vom 21.4.2011 über die Ausnahmen vom Verbot von Nacht- und Sonntagsarbeit während der beruflichen Grundbildung, SR 822.115.4.

293 Bundesgesetz vom 8.10.1999 über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne, SR 823.20 .

294 Verordnung vom 21.5.2003 über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, SR 823.201.

295 Verordnung vom 6.6.2011 über die Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen der privaten Hausangestellten von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen, SR 192.126.

296 Bundesgesetz vom 17.6.2005 über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit, SR 822.41. Dieses Gesetz enthält aber praktisch keine Schutzvorgaben zu-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

III. Schutz besonderer Gruppen vor Ausbeutung

Neben dem universellen Schutz vor schwerer Ausbeutung, wie er auf den vorangehenden Seiten dargelegt wurde, finden sich völkerrechtlich auch verschiedene gruppenspezifische Schutzbestimmungen. Diese bieten bestimmten, in der Regel als vulnerabel geltenden Gruppen einen eigenen, auch diskriminierungsrechtlich motivierten, Schutz vor Ausbeutung und gewähren ihnen deshalb besonderen rechtlichen Schutz. Hintergrund ist regelmässig eine rechtlich wie sozial schlechtere Stellung dieser Personengruppen. In erster Linie sind dies das weibliche Geschlecht (Frauen und Mädchen), Minderjährige sowie Personen mit einer Behinderung, zu deren Schutz eigene multilaterale Abkommen verabschiedet wurden, die auch Bestimmungen zum Schutz vor Ausbeutung enthalten. Diese Gruppen erfahren durch diese Rechtsquellen einen verstärkten Schutz und es gelten teilweise erhöhte staatliche Pflichten. Bei Frauen und Mädchen sind dies in erster Linie das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention); bei Kindern sind dies nebst den ILO-Übereinkommen betreffend Kinderarbeit die Kinderrechtskonvention (KRK) und ihr Fakultativprotokoll Nr. 2; bei Menschen mit einer Behinderung ist es in erster Linie das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK). Gleichzeitig sind diese Ausbeutungsverbote in jeweils eigene Rechtskontexte mit eigenen übergeordneten Grundsätzen eingebunden. Beim Schutz von Frauen und Mädchen ist dies die Zielsetzung der Abschaffung von Diskriminierung und Herstellung materieller Gleichheit (Art. 1 CEDAW), bei Kindern ist insbesondere das Prinzip des Kindeswohls (Art. 3 KRK) von übergeordneter Bedeutung und bei Menschen mit Behinderung der Inklusionsgrundsatz (Art. 3 lit. c BRK).

Nebst den völkerrechtlichen Grundlagen werden wie in den vorangegangenen Kapiteln jeweils für jede Gruppe auch die in der Schweiz geltenden verfassungsrechtlichen Grundsätze dargestellt und ein Überblick über die Umsetzung auf bundesrechtlicher Ebene gegeben.

---

gunsten schwarz beschäftigter Arbeitnehmenden sondern regelt insbesondere die Durchführung von Kontrollen und enthält Strafbestimmungen.

297 Verordnung vom 6.9.2006 über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit, SR 822.411.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1. Frauen und Mädchen

Verschiedene völkerrechtliche Rechtsquellen bezwecken einen Schutz von Frauen und Mädchen vor schwerer Ausbeutung. Nebst den heute weitgehend bedeutungslosen Abkommen zur Bekämpfung des Frauen- und Mädchenhandels aus der Völkerbundszeit,[298] sind dies vor allem das CEDAW-Übereinkommen der Vereinten Nationen sowie die Istanbul-Konvention des Europarats. Verfassungsrechtlich lässt sich der Schutz vor geschlechtsspezifischer Ausbeutung und Gewalt auf Art. 8 Abs. 3 BV (Gleichberechtigung von Mann und Frau) stützen.

Die Diskussion spielt sich dabei vor allem im Kontext von Antidiskriminierung und materieller Gleichheit sowie der Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen („violence against women") ab. Dies verdeutlicht sich dadurch, dass die relevanten Rechtsgrundlagen vor allem in Art. 6 CEDAW zu finden sind, einem Antidiskriminierungs-Instrument. Art. 6 CEDAW rückt damit die oftmals vernachlässigte Tatsache ins Zentrum, dass der Handel mit Frauen und Mädchen (auch) auf mangelnde Gleichstellung in den Herkunfts- wie in den Zielländern des Menschenhandels zurückzuführen ist. Menschenhandel wird zudem gemeinhin als eine Form der geschlechtsspezifischen Gewalt gegen Frauen angesehen, was ebenfalls eine diskriminierungsrechtliche Frage ist.[299]

1.1. Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau

Art. 6 CEDAW verpflichtet die Staaten dazu, alle geeigneten Massnahmen zur Abschaffung jeder Form von Frauenhandel und der Ausbeutung der Prostitution von Frauen zu treffen.[300] Zu Art. 6 CEDAW wurden, was untypisch ist für CEDAW, keine Vorbehalte angebracht.[301] Zusammen mit

298 Siehe oben, S. 86 f.

299 Siehe z.B. CEDAW, *General Recommendation No. 19: Violence against Women*, Ziff. 6; zum Ganzen: Kartusch, Rz. 9 und 10.

300 In der Literatur werden gelegentlich auch weitere Garantien aus CEDAW oder gar die ganze Konvention als einschlägig für den Schutz von Menschenhandelsopfern angeführt (so etwa Hainfurther, S. 858 ff. oder Dairiam, S. 164 ff.).

301 Chuang, S. 172.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

der beinahe universellen Ratifikationsquote von CEDAW[302] wird deutlich, dass in der Staatengemeinschaft ein starker Konsens bezüglich des Verbots des Frauenhandels herrscht.

Die Konvention steht im Kontext der Bekämpfung der Diskriminierung von Frauen. „Diskriminierung der Frau" wird verstanden als „jede mit dem Geschlecht begründete Unterscheidung, Ausschliessung oder Beschränkung, die zur Folge oder zum Ziel hat, dass die auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau gegründete Anerkennung, Inanspruchnahme oder Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch die Frau – ungeachtet ihres Zivilstands – im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, staatsbürgerlichen oder jedem sonstigen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird".[303] Insofern ist auch Art. 6 CEDAW dahingehend zu verstehen, dass Frauenhandel und Ausbeutung der Prostitution Formen der Diskriminierung von Frauen darstellen, die die Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch die betroffene Frau beeinträchtigen. 1992 hat das CEDAW-Komitee zudem festgehalten, dass Art. 6 CEDAW auch im Kontext der geschlechtsspezifischen Gewalt („gender-based violence") zu sehen ist.[304] Der Schutzbereich von Art. 6 CEDAW erstreckt sich gemäss seinem Wortlaut auf alle Formen von Frauenhandel sowie die Ausbeutung der Prostitution von Frauen. Diese beiden Tatbestände sollten klar auseinandergehalten werden. Während im Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen ausschliesslich der Frauenhandel zwecks sexueller Ausbeutung gemeint war,[305] ist angesichts der Formulierung „alle Formen" und der späteren völkerrechtlichen Entwicklungen, insbesondere des Inkrafttretens des Palermo-Protokolls[306], die Bestimmung heute umfassend zu verstehen.[307] Dies entspricht der Praxis des CEDAW-Ausschusses, der darunter auch beispielsweise Sextourismus, Ehehandel, Zwangsheirat oder die Ausbeutung von Hausangestellten fasst.[308] Der zweite Tatbestand „Ausbeutung der Prostitution" umfasst alle Handlun-

---

302 Der Ratifikationsstand beträgt 189 Staaten (Quelle: United Nations Treaty Series, Stand 14.12.2017).

303 Art. 1 CEDAW.

304 CEDAW, *General Recommendation No. 19: Violence against Women*, Ziff. 13 ff.

305 Chuang, S. 176.

306 Zum Palermo-Protokoll oben, S. 90 ff.

307 Chuang, S. 177 f.; Van Den Brink/Wijers, S. 136; Ritter, S. 124; Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 196.

308 CEDAW, *General Recommendation No. 19: Violence against Women*, Ziff. 14; siehe auch Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 64 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gen, mit welchen aus der Prostitution einer anderen Person Profit gezogen werden soll, insbesondere die Zuhälterei.[309]

Art. 6 CEDAW nennt zwar eine Pflicht, alle geeigneten Massnahmen, einschliesslich gesetzgeberischer Massnahmen, zur Abschaffung jeder Form von Frauenhandel und der Ausbeutung der Prostitution von Frauen zu treffen. Aufgrund der vagen Formulierung der Bestimmung sind allerdings ihr Umfang und ihre konkrete Ausgestaltung unklar: Es handelt sich dadurch um einen Artikel mit rein programmatischem Charakter.[310] Gemäss den Kriterien des Schweizer Bundesgerichts[311] muss er denn auch als nicht self-executing angesehen werden, da er inhaltlich nicht hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides zu bilden.

Der CEDAW-Ausschuss hat in seiner Praxis der Abschliessenden Bemerkungen in Staatenberichtsverfahren zu Art. 6 CEDAW den Staaten jedoch regelmässig positive Verpflichtungen empfohlen und hat damit die Tragweite dieses Artikels konkretisiert. Das Fakultativprotokoll zum CEDAW-Übereinkommen[312], welches auch von der Schweiz ratifiziert wurde, lässt Individualbeschwerden an den Ausschuss zu. Bis anhin hat dieser erst eine auf Art. 6 gestützte Beschwerde behandelt.[313] 2014 hat der Ausschuss die Allgemeine Empfehlung Nr. 32 „On the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women“[314] verabschiedet, welcher Vorgaben zum Umgang mit Frauen enthält, die internationalen Schutz u.a. vor geschlechtsspezifischer Gewalt wie Menschenhandel suchen.

309 Chuang, S. 178. Die Frage, in welcher Form der Staat die Ausübung der Prostitution regelt (oder verbietet), wurde angesichts der sehr grossen diesbezüglichen Differenzen zwischen den Staaten nicht in der Konvention geregelt, siehe Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 64.

310 Vgl. Hausammann, Umsetzung Schweiz, Rz. 4.

311 Siehe dazu oben, Fn. 147.

312 Fakultativprotokoll vom 6.10.1999 zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, SR 0.108.1.

313 CEDAW, *Zhen Zhen Zheng v. The Netherlands*.

314 CEDAW, *General Recommendation No. 32: Gender-related Dimensions of Refugee Status, Asylum, Nationality and Statelessness of Women*.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1.2. Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention)

Die noch relativ junge Istanbul Konvention des Europarats aus dem Jahr 2011 hat zum Ziel, Frauen vor allen Formen von Gewalt zu schützen und Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt zu verhüten, zu verfolgen und zu beseitigen. Im Schutzbereich des Abkommens liegen „alle Formen von Gewalt gegen Frauen, einschliesslich der häuslichen Gewalt, die Frauen unverhältnismässig stark betrifft".[315] Gewalt gegen Frauen wird definiert als „alle Handlungen geschlechtsspezifischer Gewalt, die zu körperlichen, sexuellen, psychischen oder wirtschaftlichen Schäden oder Leiden bei Frauen führen oder führen können, einschliesslich der Androhung solcher Handlungen, der Nötigung oder der willkürlichen Freiheitsentziehung, sei es im öffentlichen oder privaten Leben".[316]

Die Konvention entstand vor dem Hintergrund eines wachsenden globalen Konsenses, dass Gewalt gegen Frauen ein eigenes menschenrechtliches Thema ist und speziell bekämpft werden muss. Vorgespurt wurde das Thema insbesondere vom CEDAW-Ausschuss, der Gewalt gegen Frauen als Form der geschlechtsspezifischen Diskriminierung anerkannte und die Staaten dazu verpflichtete, diese zu verhindern.[317] Auch das Istanbul-Übereinkommen versteht die Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen als Antidiskriminierungsprojekt.[318]

Die Konvention verpflichtet die Staaten allgemein zu genügender Sorgfalt („due diligence") bei der Verhütung, Untersuchung und Bestrafung von in den Geltungsbereich dieses Übereinkommens fallenden Gewalttaten.[319] Weiter enthält die Konvention Verpflichtungen u.a. in den Bereichen Datenerhebung, Prävention, Schutz und Unterstützung der Opfer, materielles Strafrecht, Strafverfolgung und internationale Kooperation.

Als bislang einzige multilaterale Konvention enthält das Istanbul-Abkommen zudem ein Kapitel mit besonderen Bestimmungen zugunsten von Migrantinnen, weiblichen Asylsuchenden und Flüchtlingsfrauen. Interessant im Zusammenhang mit der vorliegenden Untersuchung sind vor allem

315 Art. 2 Abs. 1 Istanbul-Konvention.
316 Art. 3 lit. a Istanbul-Konvention.
317 So insbesondere CEDAW, *General Recommendation No. 19: Violence against Women*.
318 So etwa in den Präambeln zur Istanbul-Konvention.
319 Art. 5 Abs. 2 Istanbul-Konvention.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Art. 60 und 61 Istanbul-Konvention bezüglich Asylanträgen aufgrund des Geschlechts und des Verbots der Zurückweisung. So sollen die Staaten sicherstellen, dass Gewalt gegen Frauen aufgrund des Geschlechts als eine Form der Verfolgung im Sinne der Flüchtlingsdefinition respektive als eine Form schweren Schadens anerkannt wird, die einen subsidiären Schutz begründet und dass alle Einschlussgründe für die Flüchtlingseigenschaft geschlechtersensibel ausgelegt werden.[320] Die Staaten verpflichten sich zudem, Massnahmen zu treffen um geschlechtersensible Aufnahme- und Asylverfahren sowie Hilfsdienste für Asylsuchende und geschlechtsspezifische Leitlinien auszuarbeiten.[321] Des Weiteren sollen die Vertragsstaaten den Grundsatz des Verbots der Zurückweisung achten und sicherstellen, dass Opfer von Gewalt gegen Frauen, die des Schutzes bedürfen, unabhängig von ihrem Status oder Aufenthalt unter keinen Umständen in einen Staat zurückgewiesen werden, in dem ihr Leben gefährdet wäre oder in dem sie der Folter oder einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe unterworfen werden könnten.[322]

Menschenhandel wird zwar im politischen wie im wissenschaftlichen und auch im rechtlichen Diskurs häufig als Form der Gewalt gegen Frauen bezeichnet,[323] ist aber vom Istanbul-Übereinkommen nicht ausdrücklich erfasst. Als zu kriminalisierende Gewaltformen werden nur die Anwendung psychischer Gewalt, Nachstellung (Stalking), körperliche Gewalt, sexuelle Gewalt und Vergewaltigung, Zwangsheirat, Verstümmelung weiblicher Genitalien, Zwangsabtreibung und Zwangssterilisierung sowie sexuelle Belästigung genannt. Der Grund dafür liegt vor allem darin, dass Frauen- und Mädchenhandel nach Ansicht der Verfasser bereits durch die Europaratskonvention gegen Menschenhandel abgedeckt sind.[324] Meines Erachtens schliesst dies aber die Anwendung der Istanbul-Konvention auf Menschenhandelssachverhalte nicht grundsätzlich aus, sondern sie muss

320 Art. 60 Abs. 1 und 2 Istanbul-Konvention.
321 Art. 60 Abs. 3 Istanbul-Konvention.
322 Art. 61 Istanbul-Konvention.
323 Siehe etwa Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 191 ff.; OHCHR u. a., Kommentar zur EU Richtlinie 2011/36, S. 20; CEDAW, *General Recommendation No. 19: Violence against Women*, Ziff. 14; siehe auch die Vienna Declaration der Vereinten Nationen: UN General Assembly, Vienna Declaration and Programme of Action, 14-25.6.1993 (A/CONF.157/24), Ziff. 18 sowie die Beijing Declaration and Platform for Action, Fourth World Conference on Women, 27.10.1995 (A/CONF.177/20/Rev. 1), Ziff. 100.
324 Europarat, Explanatory Report Istanbul Convention, Ziff. 154.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

in denjenigen Bereichen, in denen sie ein höheres Schutzniveau vorgibt als die Europaratskonvention gegen Menschenhandel (so etwa die Artikel 60 und 61 zum Flüchtlingsschutz, welche weit über die blosse Vorbehaltsklausel zugunsten des Asylverfahrens in Art. 40 Abs. 4 EKM hinausgehen), anwendbar bleiben. Dies ergibt sich aus dem übergeordneten Ziel der Konvention, die Rechte der Opfer von Gewalt gegen Frauen zu schützen und ihnen den höchstmöglichen Grad an Schutz zuzusichern.[325]

Überwacht wird die Umsetzung der Konvention von dem Expertenkomitee GREVIO (Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence) sowie dem Komitee der Vertragsparteien, das als politisches Organ fungiert. GREVIO funktioniert im Grunde gleich wie GRETA.[326] Das Komitee hat seine Arbeit bereits aufgenommen, die ersten Länderevaluationen fanden im Jahr 2016 statt.

Das Abkommen wurde 2011 verabschiedet und ist 2014 in Kraft getreten. Bislang haben 27 Staaten, inklusive die Schweiz,[327] das Übereinkommen ratifiziert.[328]

1.3. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht

Die Schweizerische Bundesverfassung verbietet in Art. 8 Abs. 2 die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.[329] Als *lex specialis*[330] zu dieser Bestimmung konkretisiert Art. 8 Abs. 3 BV den Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau. Die Bestimmung lautet: „Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit." Darin finden sich drei Teilgehalte: erstens der Grundsatz der Gleichberechtigung (Differenzierungsverbot), zweitens ein Gesetzgebungsauftrag zur Herstellung der rechtlichen und tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und

325 Siehe ähnlich auch Europarat, Explanatory Report Istanbul Convention, Ziff. 364.
326 Zu GRETA oben, S. 95 f.
327 BBl 2017 4275.
328 Quelle: Council of Europe Treaty Office (Stand 14.12.2017).
329 Die anderen verpönten Anknüpfungsmerkmale von Art. 8 Abs. 2 BV sind Herkunft, Rasse, Alter, Sprache, soziale Stellung, Lebensform, religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung oder körperliche, geistige oder psychische Behinderung.
330 Waldmann N 96 zu Art. 8 BV.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

Männern in allen Bereichen (Egalisierungsgebot) sowie drittens das auf verfassungsrechtliche Stufe gehobene Postulat der Lohngleichheit. Art. 8 Abs. 3 BV ist damit die verfassungsrechtliche Grundlage für Massnahmen, welche die gesellschaftlich bedingten Ungleichheiten der Geschlechter in allen Lebensbereichen beseitigen sollen.[331] Die Norm ist direkt anwendbar und verleiht jeder betroffenen Person das verfassungsmässige Recht, sich in einem konkreten Fall gegen Ungleichbehandlungen aufgrund des Geschlechts zur Wehr zu setzen. Eine Ungleichbehandlung auf Basis des Geschlechts ist nach der Rechtsprechung absolut unzulässig und kann nicht gerechtfertigt werden.[332] Eine Ausnahme davon ist nur zulässig, wenn biologische oder funktionale Unterschiede eine Gleichbehandlung absolut ausschliessen.[333]

In Doktrin und Praxis scheint Art. 8 Abs. 3 BV in erster Linie hinsichtlich Ungleichbehandlungen, die zwischen Männern und Frauen vergleichbar sind, verstanden zu werden, z.B. Ungleichbehandlung im Arbeitsleben.[334] Gewalt gegen Frauen, sei sie staatlicher oder privater Natur, sowie Menschenhandel in seiner geschlechtsspezifischen Ausprägung werden soweit ersichtlich nicht unter Art. 8 Abs. 3 BV diskutiert.[335] Obwohl im Diskurs über Menschenhandel in der Schweiz häufig nur über die weiblichen Opfer gesprochen wird, stützen sich die oben[336] dargestellten gesetzgeberischen Massnahmen gegen Menschenhandel nicht auf den Gleichstellungsartikel in der Verfassung, sondern wurden meistens im Kontext der Ratifikation völkerrechtlicher Verträge vorgenommen.[337] Es ist meines Erachtens aber wenig zweifelhaft, dass sich die Verpflichtung zum Schutz

331 Bundesamt für Justiz, Vorentwurf und erläuternder Bericht zum Istanbul-Übereinkommen, S. 13; Bundesrat, Botschaft Istanbul-Konvention, S. 198.

332 BGE 129 I 265 E. 3.2; 125 I 21 E. 3 a.

333 Ibid.; siehe auch Kiener/Kälin, S. 444 f.; Müller/Schefer, S. 741 ff.; Biaggini, N 18 zu Art. 8 BV; Waldmann, N 98 ff. zu Art. 8 BV.

334 So etwa im Bundesgesetz vom 24.3.1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG), SR 151.1.

335 Die einzige Tendenz zur Anerkennung von geschlechtsspezifischer Gewalt als Diskriminierung ist im Gleichstellungsgesetz zu finden, welches sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz als geschlechtsspezifische Diskriminierung bezeichnet, siehe Art. 4 GlG.

336 Zu den Massnahmen oben, S. 117 ff.

337 So wurde beispielsweise der Straftatbestand Menschenhandel in Art. 182 StGB im Zuge der Ratifizierung des Fakultativprotokolls zur Kinderrechtskonvention angepasst (siehe Bundesrat, Botschaft FP Kinderrechtskonvention, S. 2834 ff.) oder das Zeugenschutzgesetz wurde im Hinblick auf die Ratifikation der Europa-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

von Frauen vor Menschenhandel verfassungsrechtlich auch aus Art. 8 Abs. 3 BV herleiten lässt, jedenfalls soweit Menschenhandel auch als eine Form geschlechtsspezifischer Diskriminierung im Sinne von Art. 1 CEDAW verstanden wird.

2. Kinder

Der Schutz von Kindern vor schwerer Ausbeutung ist völkerrechtlich breit abgestützt. Die einschlägigen Rechtsgrundlagen sind die folgenden: Die ILO-Abkommen zur Verhinderung von Kinderarbeit, von denen nur das Abkommen Nr. 182 hier dargestellt wird, die Kinderrechtskonvention (KRK) aus dem Jahr 1989, das Fakultativprotokoll Nr. 2 zur Kinderrechtskonvention betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie, sowie auf europäischer Ebene die Konvention des Europarats über den Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention). Ergänzt wird der internationale Schutz von Kindern vor Ausbeutung durch den Sonderbeauftragten der Vereinten Nationen für den Verkauf von Kindern, Kinderprostitution und Kinderpornografie.

2.1. ILO-Übereinkommen zum Schutz vor Kinderarbeit

Die ILO hat bereits sehr früh Rechtsinstrumente gegen die Ausbeutung von Kindern erlassen.[338] Das Verbot der Kinderarbeit gehört ebenso wie das Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit zu den acht Kernarbeitsnormen der ILO.[339] Die wichtigste Konvention der ILO zur Bekämpfung der Kinderarbeit ist das Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit von 1999. Die Bedeutung dieses Übereinkommens liegt einerseits in der Definition der schlimmsten Formen von Kinderarbeit, welche für die

---

ratskonvention verabschiedet (Bundesrat, Botschaft EMK und ZeugSG, S. 46 ff.) und die Ratifizierung der Lanzarote-Konvention führte zur Revision des Straftatbestandes der Förderung der Prostitution in Art. 195 StGB (Bundesrat, Botschaft Lanzarote-Konvention, S. 7613 ff.).

338 Siehe oben, S. 84 ff.

339 Siehe zu den Kernarbeitsnormen oben, Fn. 131.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Auslegung gewisser Garantien der Kinderrechtskonvention[340] herangezogen werden kann, als auch in den recht weitgehenden Gewährleistungspflichten der Staaten gegenüber Opfern von Kinderarbeit. Das Übereinkommen findet Anwendung auf Personen unter 18 Jahren und verpflichtet die Staaten, unverzügliche und wirksame Massnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass die schlimmsten Formen der Kinderarbeit vordringlich verboten und beseitigt werden.

Die schlimmsten Formen der Kinderarbeit sind gemäss Art. 3 des Übereinkommens alle Formen der Sklaverei und sklavereiähnlichen Praktiken wie dem Verkauf von Kindern, den Kinderhandel, Schuldknechtschaft und Leibeigenschaft sowie Zwangs- oder Pflichtarbeit, die Zwangs- oder Pflichtrekrutierung von Kindern für den Einsatz in bewaffneten Konflikten (lit. a); das Heranziehen, Vermitteln oder Anbieten eines Kindes zur Prostitution, zur Herstellung von Pornografie oder zu pornografischen Darbietungen (lit. b); das Heranziehen, Vermitteln oder Anbieten eines Kindes zu unerlaubten Tätigkeiten, insbesondere zur Gewinnung von Drogen oder zum Drogenhandel (lit. c) sowie Arbeit, die für die Gesundheit, die Sicherheit oder die Sittlichkeit von Kindern schädlich ist („hazardous work", lit. d).

Das Übereinkommen verlangt von den Mitgliedstaaten in Art. 6 Abs. 1, Aktionsprogramme zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit zu planen und durchzuführen. Zudem enthält es spezifische Unterstützungspflichten der Staaten für Kinder, die zu den schlimmsten Formen der Kinderarbeit gezwungen wurden. So sollen die Staaten Unterstützung für das Herausholen von Kindern aus den schlimmsten Formen der Kinderarbeit gewähren, für ihre Rehabilitation und soziale Eingliederung sorgen (Art. 7 Abs. 2 lit. a ILO-Übereinkommen), den herausgeholten Kindern den Zugang zur unentgeltlichen Grundbildung und, wann immer möglich und zweckmässig, zur Berufsbildung gewähren (lit. b), besonders gefährdete Kinder ermitteln und erreichen (lit. c) sowie der besonderen Lage von Mädchen Rechnung tragen (lit. d).

Das Übereinkommen wurde von 181 Staaten ratifiziert.[341] Über das Verbot der Kinderarbeit besteht somit international ein breiter Konsens.

340 Zur Kinderrechtskonvention sogleich unten, S. 131 ff.
341 Quelle: ILO NORMLEX, Stand 14.12.2017.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2.2. Übereinkommen über die Rechte des Kindes und Fakultativprotokoll Nr. 2

Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK) von 1989 stellt mit 196 Ratifikationen die meistratifizierte Konvention der universellen Menschenrechtsverträge dar.[342] Es enthält in den Artikeln 32 bis 36 spezifische Bestimmungen zum Schutz von Minderjährigen vor verschiedenen Formen der Ausbeutung, die das in Art. 3 Abs. 1 KRK verankerte Kindeswohl beeinträchtigen könnten. Des Weiteren adressiert das von 173 Staaten ratifizierte[343] Fakultativprotokoll Nr. 2 zur KRK (FP 2) aus dem Jahr 2000 betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie spezifische Bereiche des Kinderhandels und enthält detailliertere Schutz- und Unterstützungsvorgaben insbesondere für Opfer im Strafverfahren.

Der kinderrechtliche Schutzbereich vor Ausbeutung wird in den Art. 32 bis 36 KRK sowie in Art. 1 des FP 2 umrissen und umfasst alle Formen wirtschaftlicher und sexueller Ausbeutung. Zwar nennen die einzelnen Artikel nur einzelne Aspekte der Ausbeutung von Kindern wie z.B. gefährliche Kinderarbeit oder sexuelle Ausbeutung, doch macht Art. 36 KRK, der als Auffangnorm fungiert, klar, dass die Staaten auch Schutz vor allen sonstigen Formen der Ausbeutung gewährleisten müssen. In der Doktrin wird denn auch betont, dass die Bestimmungen eine Einheit bilden und nicht isoliert betrachtet werden sollten.[344] Dies drängt sich auch deshalb auf, weil sich die einzelnen Artikel mehrfach definitorisch überschneiden. Spezifisch aufgeführt werden folgende Ausbeutungsformen, vor welchen Schutz gewährt werden soll: wirtschaftliche Ausbeutung und Kinderarbeit, die Gefahren mit sich bringen oder die Erziehung des Kindes, seine Gesundheit oder seine Entwicklung schädigen könnte,[345] das Heranziehen

342 Quelle: United Nations Treaty Series. Nicht ratifiziert haben die KRK lediglich die USA (Stand 14.12.2017).

343 Quelle: United Nations Treaty Series (Stand 14.12.2017).

344 Schmahl, Art. 36 Rz. 1.

345 Art. 32 KRK. Gemeint ist damit sog. „exploitative child labour“, wie sie im ILO-Übereinkommen Nr. 182 über die schlimmsten Formen der Kinderarbeit verboten wird. Näher zur Definition von Art. 32 KRK Schmahl, Art. 32 Rz. 5. Zum ILO-Übereinkommen Nr. 182 siehe oben, S. 129 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

von Kindern für die Herstellung und den Verkehr mit Drogen,[346] sexuelle Ausbeutung und sexueller Missbrauch,[347] Entführung, Verkauf sowie Handel mit Kindern[348] respektive Verkauf von Kindern, Kinderprostitution und Kinderpornographie[349] sowie alle sonstigen Formen der Ausbeutung, sofern sie das Wohl des Kindes in irgendeiner Weise beeinträchtigen könnten.[350]

Die Einhaltung sowohl der Kinderrechtskonvention als auch des Fakultativprotokolls werden vom UN-Kinderrechtsausschuss überwacht. In beiden Abkommen verbindlich vorgesehen ist ein Staatenberichtsverfahren,[351] zusätzlich ist seit April 2014 das Fakultativprotokoll Nr. 3[352] in Kraft, welches ein Individualbeschwerdeverfahren, ein Staatenbeschwerdeverfahren sowie ein Untersuchungsverfahren bei schwerwiegenden und systematischen Verletzungen vorsieht. Bisher hat der Ausschuss allerdings noch keine Individualbeschwerden von Kindern materiell behandelt. Die Schweiz hat das Fakultativprotokoll im April 2017 ratifiziert.

Die positiven Verpflichtungen der Staaten ergeben sich zum Teil direkt aus den Art. 32 bis 36 KRK sowie aus dem FP 2. Das Fakultativprotokoll verfolgt in erster Linie einen strafrechtlichen Ansatz und enthält Bestimmungen über Straftatbestände, Gerichtsbarkeit, Auslieferung und Rechtshilfe.[353] Darüber hinaus statuiert es Pflichten der Staaten zum Schutz von Kindern, die Opfer von Verkauf, Prostitution oder Pornographie geworden

346 Art. 33 KRK. Da der Einsatz von Kindern bei der Herstellung und dem Verkauf von Drogen auch als ausbeuterische Kinderarbeit verboten ist, stellt der Artikel bis zu einem gewissen Grad eine Wiederholung von Art. 32 KRK dar.

347 Art. 34 KRK, wobei nach der Auslegung des Kinderrechtsausschusses auch Kinderpornographie, Kinderprostitution oder der Verkauf von Kindern zur Zwangsheirat darunter fallen können, siehe CRC, *General comment No. 13: The right of the child to freedom from all forms of violence*, Ziff. 25. Der Unterschied zwischen Ausbeutung und Missbrauch liegt in dem kommerziellen Aspekt, den Ausbeutung (im Gegensatz zu Missbrauch) beinhaltet, siehe Van Bueren, S. 273.

348 Art. 35 KRK.

349 Art. 1 FP 2.

350 Art. 36 KRK. Dies können z.B. der Handel mit Kinderorganen oder die Verwendung von Kindern für medizinische Versuche sein, siehe Schmahl, S. 262 Rz. 24; Van Bueren, S. 284 f.; Dorsch, S. 229.

351 Art. 44 KRK und Art. 12 Fakultativprotokoll.

352 Fakultativprotokoll vom 19. Dezember 2011 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Mitteilungsverfahren, SR 0.107.3.

353 Art. 3 bis 7 FP 2. Marauhn, Fakultativprotokoll, S. 148, bezeichnet das Protokoll denn auch meines Erachtens richtigerweise als nicht im engeren Sinne menschenrechtlicher Vertrag, sondern als völkerrechtliche Vereinbarung.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sind, wobei auch hier der Fokus stark auf dem Strafverfahren liegt. Konkretisiert werden die positiven Verpflichtungen durch die Praxis des Kinderrechtsausschusses in den Staatenberichtsverfahren zur KRK und zum FP 2, welcher sich wie auch der Menschenrechts- und der CEDAW-Ausschuss stark auf die OHCHR Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking stützt.

2.3. Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention)

Die sog. Lanzarote-Konvention von 2007 bezweckt, die sexuelle Ausbeutung und den sexuellen Missbrauch von Kindern zu verhüten und zu bekämpfen, die Rechte der kindlichen Opfer zu stärken und die nationale und die internationale Zusammenarbeit zu fördern (Art. 1 Abs. 1 Lanzarote-Konvention). Das Übereinkommen will einen Mehrwert bieten zum Fakultativprotokoll Nr. 2 zur Kinderrechtskonvention, indem es detailliertere Regelungen aufstellt[354] und einen ganzheitlicheren Ansatz verfolgt. Dazu gehören Massnahmen in den Bereichen Prävention,[355] Schutz und Unterstützung[356] sowie Strafrecht[357] und Strafverfahren.[358] Die Umsetzung des Übereinkommens wird von einem Ausschuss der Vertragsparteien überwacht, welcher allerdings keine einzelnen Staatenevaluationen durchführt wie GRETA oder GREVIO, sondern allgemeine Berichte über die Umsetzung bestimmter Vorgaben durch die Staaten verfasst.[359]

---

354 Bundesrat, Botschaft Lanzarote-Konvention, S. 7579.

355 Z.B. Sensibilisierung der Kinder und der Öffentlichkeit oder Interventionsprogramme für potentielle Täter, Art. 4-9 Lanzarote-Konvention.

356 Z.B. mittels Sozialprogramme und multidisziplinären Strukturen, Beratungsangeboten oder Unterstützung bei der körperlichen und psychologischen Genesung, Art. 11-14 Lanzarote-Konvention.

357 Art. 28-24 Lanzarote-Konvention: Kriminalisierungspflichten. Unter Strafe gestellt werden sollen u.a. sexueller Missbrauch von Kindern, Anwerbung oder Zuführung eines Kindes zur Prostitution, Nötigung eines Kindes zur Prostitution oder Inanspruchnahme der Prostitution von Kindern, Kinderpornografie, oder das sog. Grooming (Kontaktanbahnung zu Kindern).

358 Art. 30-36 Lanzarote-Konvention: Kindessensible Durchführung der Ermittlungen und des Strafverfahrens, u.a. Vermeidung von Retraumatisierung und Verfahrensverzögerungen, Zeugenschutzmassnahmen.

359 Art. 39 ff. Lanzarote-Konvention.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2.4. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht

Der verfassungsrechtliche Schutz von Minderjährigen ist in der Schweiz hauptsächlich in Art. 11 BV verankert, wo unter der Marginalie „Schutz von Kindern und Jugendlichen" bestimmt wird, dass Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung haben (Abs. 1) und dass sie ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit ausüben (Abs. 2). Der persönliche Schutzbereich von Art. 11 BV erstreckt sich auf alle minderjährigen Personen ab der Geburt bis zum vollendeten 18. Lebensjahr.[360]

Art. 11 BV verankert die Verpflichtungen der Schweiz aus der Kinderrechtskonvention in der Bundesverfassung[361] und ist deshalb im Lichte der Kinderrechtskonvention auszulegen.[362] Mit Art. 11 BV erhält die vorrangige Beachtung des Kindeswohls also Verfassungsrang:[363] Das Anliegen des Schutzes Minderjähriger soll in der ganzen Rechtsordnung Berücksichtigung finden.[364]

Art. 11 Abs. 1 BV sichert einerseits den Schutz der Unversehrtheit von Kindern, andererseits die Förderung ihrer Entwicklung. Mit dem Schutz der Unversehrtheit sollen Verletzungen der besonders fragilen physischen und psychischen Integrität von Kindern und Jugendlichen verhindert werden.[365] In der Praxis des Bundesgerichts wird Art. 11 BV nie alleine verwendet, sondern immer zusammen mit weiteren Grundrechtsgarantien der BV oder Garantien der Kinderrechtskonvention.[366] Art. 11 in seiner Form des Schutzes der Unversehrtheit konkretisiert zwar in erster Linie den ver-

360 Tschentscher, Art. 11 BV, N 8; Müller/Schefer, S. 804; Reusser/Lüscher, N 12 zu Art. 11 BV; Rhinow/Schefer, Rz. 1330.

361 Müller/Schefer, S. 803; siehe auch BGE 126 II 377 E. 5 b.

362 Müller/Schefer, S. 803; Reusser/Lüscher, N 7 zu Art. 11 BV.

363 BGE 132 III 359 E. 4.4.2; 126 II 377 E. 5 d.

364 Kiener/Kälin, S. 452. Die Verfassung wiederholt diese Maxime in Art. 41 Abs. 1 BV, welcher die Sozialziele von Bund und Kantonen auflistet, in den lit. f und g, dass Kinder und Jugendliche sowie Personen im erwerbsfähigen Alter sich nach ihren Fähigkeiten bilden, aus- und weiterbilden können und dass Kinder und Jugendliche in ihrer Entwicklung zu selbstständigen und sozial verantwortlichen Personen gefördert und in ihrer sozialen, kulturellen und politischen Integration unterstützt werden sollen. Weiter betont auch Art. 67 Abs. 1 BV, dass Bund und Kantone bei der Erfüllung ihrer Aufgaben den besonderen Förderungs- und Schutzbedürfnissen von Kindern und Jugendlichen Rechnung zu tragen haben.

365 Kiener/Kälin, S. 453 f.

366 Kiener/Kälin, S. 454 m.w.H.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

fassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz von Art. 10 Abs. 2 BV,[367] betrifft aber auch den persönlichkeitsbezogenen Gehalt anderer Grundrechte, insbesondere wenn diese für die Persönlichkeitsentwicklung von Kindern und Jugendlichen wichtig sind.[368] Somit erhöht Art. 11 BV den Schutzbereich der anderen Grundrechte, wenn es sich bei den Betroffenen um Minderjährige handelt.[369] Nebst dem Schutzbereich wirkt sich Art. 11 BV zudem auch auf die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs aus: Die gesetzliche Grundlage für einen Eingriff muss bei Minderjährigen erhöhten Anforderungen genügen und die spezifischen Schutzbedürfnisse von Kindern und Jugendlichen sind bei der Abwägung im Rahmen der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen.[370]

Der Teilgehalt der Förderung der Entwicklung wird in der Lehre überwiegend als programmatischer Natur bezeichnet.[371] Er richtet sich damit vordringlich an den Gesetzgeber, welcher die entsprechenden rechtlichen Rahmenbedingungen zu schaffen hat. Aber auch die rechtsanwendenden Behörden haben die Förderung der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung von Verfassungs- und einfachgesetzlichen Normen zu berücksichtigen. Das Bundesgericht hat die Förderung der Entwicklung wie folgt definiert: „Angestrebt wird namentlich eine altersgerechte Entfaltungsmöglichkeit des Kindes in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht, wobei in Beachtung aller konkreten Umstände nach der für das Kind bestmöglichen Lösung zu suchen ist".[372]

Die Justiziabilität von Art. 11 BV wird zurückhaltend beurteilt. Es werden in der Norm keine subjektiven einklagbaren Rechte, sondern lediglich ein Auftrag an den Gesetzgeber gesehen, beim Erlass neuer Normen auf die Interessen der Kinder und Jugendlichen besondere Rücksicht zu nehmen.[373] Das Bundesgericht hat sich bislang noch nicht abschliessend ge-

367 Reusser/Lüscher, N 14 zu Art. 11 BV; Müller/Schefer, S. 805.
368 Müller/Schefer, S. 805; siehe auch Wyttenbach, S. 303, Reusser/Lüscher, N 14 zu Art. 11 BV, Rhinow/Schefer, Rz. 1336.
369 Müller/Schefer, S. 806; Biaggini, N 5 zu Art. 11 BV.
370 Müller/Schefer, S. 806.
371 Kiener/Kälin, S. 455; Rhinow/Schefer, Rz. 1351.
372 BGE 115 II 206 E. 4 a; BGE 117 II 353 E. 3.
373 So Biaggini, N 4 zu Art. 11 BV.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

äussert.[374] Soweit die Funktion als Abwehrrecht betroffen ist, sehen diverse Stimmen durchaus einen anspruchsbegründenden Gehalt.[375] Auch der Anspruch von Kindern und Jugendlichen auf Schutz ist justiziabel[376] in dem Sinne, dass behördliches Untätigsein in Fällen, in welchen ein ausgewiesenes Schutzbedürfnis besteht und die Behörde für Abhilfe sorgen kann, als Grundrechtsverletzung zu rügen ist.[377] Klar ist aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber auch, dass kein direkter Anspruch auf staatliche Leistungen im Einzelfall entsteht: Art. 11 BV wurde beispielsweise als zu unbestimmt befunden, um daraus einen direkten Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung abzuleiten.[378] Im Übrigen ist Art. 11 BV im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzesnormen überall dort heranzuziehen, wo die Interessen von Minderjährigen betroffen sind.[379]

Der Schutz von Kindern vor wirtschaftlicher und/oder sexueller Ausbeutung kommt in der Doktrin zu Art. 11 BV nur selten zu Sprache. Meines Erachtens besteht aber wenig Zweifel daran, dass der Schutz vor wirtschaftlicher und auch sexueller Ausbeutung von Art. 11 BV erfasst ist und diese Garantie – unabhängig von ihrer Justiziabilität – eine Pflicht des Staates mindestens zum Erlass von Rechtsnormen begründet. Nicht zuletzt ist nämlich auch der verfassungsrechtliche Kindesschutz, im Rahmen der Anfänge der Sozialverfassung, aus den Bemühungen um den Schutz vor Ausbeutung von Kindern, den sogenannten „Fabrikkindern", entstanden: Art. 34 aBV verlieh dem Bund die Kompetenz, Kinder und Erwachsene vor den Auswüchsen der Fabrikarbeit zu bewahren.[380]

374 In BGE 126 II 377 E. 5 c hat es das Gericht offengelassen, ob dem Grundrecht hinsichtlich seines direkt-anspruchsbegründenden Gehalts eine weitergehende Tragweite zukommt.

375 So Reusser/Lüscher, N 30 zu Art. 11 BV; Rhinow/Schefer, Rz. 1343.

376 Tschentscher, Art. 11 BV, N 10; Wyttenbach, S. 297 f.; Reusser/Lüscher, N 30 zu Art. 11 BV.

377 Reusser/Lüscher, N 37.

378 BGE 137 I 247 E. 4.2.3, BGE 135 I 153 E. 2.2.2.

379 Müller/Schefer, S. 809 f., ebenso Kiener/Kälin, S. 454 mit Verweis auf Art. 35 BV; Biaggini, N 5 zu Art. 11 BV.

380 Müller/Schefer, S. 801 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Menschen mit einer Behinderung

Menschen mit einer Behinderung sind aufgrund ihrer Vulnerabilität einem erhöhten Risiko ausgesetzt, ausgebeutet und Opfer von Menschenhandel zu werden.[381] Das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (Behindertenrechtskonvention, BRK) der Vereinten Nationen enthält deshalb gleich in zwei Artikeln Bestimmungen, mit denen die Staaten zum Schutz von Behinderten vor Ausbeutung verpflichtet werden. Im Schweizerischen Verfassungsrecht stützt sich der Schutz vor allem auf Art. 8 Abs. 4 BV, welcher die Beseitigung der Benachteiligung von Behinderten vorschreibt.

3.1. Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Die BRK von 2006 ist die jüngste Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen und gleichzeitig das erste internationale Übereinkommen, das die Rechte von Menschen mit Behinderungen verbindlich aufführt. In der Schweiz ist es seit Mai 2014 in Kraft. Die Behindertenrechtskonvention bezweckt, die Diskriminierung von Menschen mit einer Behinderung zu bekämpfen und ihre selbständige Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zu fördern. Sie schafft keine Sonderrechte, sondern konkretisiert die universellen Menschenrechte aus der Perspektive der Menschen mit Behinderungen und vor dem Hintergrund ihrer spezifischen Lebenslagen.[382]

Die BRK geht hierbei von einem weiten Verständnis von „Behinderung" aus: Dazu zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.[383] Es wird bewusst ein relationaler Behinderungsbegriff gewählt und damit anerkannt, dass eine „Behinderung" erst in einem bestimmten gesellschaftlichen Kontext entsteht. Wer in einer Gesellschaft als behindert gilt, würde in einer anderen Gesellschaft vielleicht zur Mehrheitsgesellschaft gehören.

In Bezug auf den Schutz vor Ausbeutung sind die folgenden Bestimmungen einschlägig: Art. 16 BRK betrifft die Freiheit von Ausbeutung,

381 Siehe z.B. U.S. Secretary of State, TIP Report 2016, S. 22.
382 Bundesrat, Botschaft Behindertenrechtskonvention, S. 662.
383 Art. 1 Abs. 1 BRK.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gewalt und Missbrauch und verpflichtet die Staaten, alle geeigneten Massnahmen zu treffen, um Menschen mit Behinderungen sowohl innerhalb als auch ausserhalb der Wohnung vor jeder Form von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch zu schützen (Abs. 1), u.a. mittels Sensibilisierungsmassnahmen (Abs. 2) und einer unabhängigen behördlichen Überwachung von Einrichtungen und Programmen (Abs. 3), Massnahmen für die Genesung, Rehabilitation und soziale Wiedereingliederung von Menschen mit Behinderungen, die Opfer von Ausbeutung, Gewalt oder Missbrauch geworden sind (Abs. 4) sowie der Bereitstellung effektiven Rechtsschutzes (Abs. 5). Art. 27 BRK betrifft sodann die Rechte von Menschen mit Behinderungen in Bereich von Arbeit und Beschäftigung und verpflichtet die Staaten einerseits, das Recht auf Arbeit anzuerkennen und zu diesem Zweck gewisse Massnahmen zu ergreifen (Abs. 1), andererseits sollen sie sicherstellen, dass Menschen mit Behinderungen nicht in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden und dass sie gleichberechtigt mit anderen vor Zwangs- oder Pflichtarbeit geschützt werden (Abs. 2).

Die Mehrzahl der Bestimmungen des Übereinkommens beinhalten Rechte mit im Wesentlichen programmatischem Charakter. Es handelt sich dabei um Verpflichtungen, die die Vertragsstaaten progressiv – unter Berücksichtigung ihrer Mittel – im Rahmen ihrer nationalen Gesetzgebung umzusetzen haben. Die Vorschriften des Übereinkommens richten sich daher primär an den Gesetzgeber, welcher sie als Richtlinien für seine Tätigkeit zu beachten hat.[384] Die Freiheit von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch stellt aber, als „offenkundige Schutzpflicht", laut der Botschaft des Bundesrates ein justiziables Recht dar.[385] Zudem stellt das Fakultativprotokoll[386] einen Individualbeschwerdemechanismus auf, mit welchem sich Individuen beim Behindertenrechtsausschuss (CRPD) gegen Verletzungen des Übereinkommens beschweren können.

Mitteilungen über Individualbeschwerden, welche Ausbeutungssituationen von Menschen mit einer Behinderung betreffen würden, liegen noch keine vor. In der Staatenberichtspraxis des Behindertenrechtsausschusses kristallisiert sich aber ein ähnlicher Schutz- und Unterstützungsrahmen zugunsten von Menschen mit einer Behinderung, die Opfer von Menschen-

384 Bundesrat, Botschaft Behindertenrechtskonvention, S. 663.
385 Ibid., S. 675.
386 Der Bundesrat beabsichtigt vorerst nicht, dieses Fakultativprotokoll zu ratifizieren: Bundesrat, Botschaft Behindertenrechtskonvention, S. 666.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

handel geworden sind, heraus, wie er auch von den anderen Menschenrechtsorganen der Vereinten Nationen entwickelt wurde.[387]

3.2. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht

In der Schweiz findet sich der Schutz von Menschen mit einer Behinderung auf verfassungsrechtlicher Ebene in Art. 8 Abs. 2 und 4 BV. Während Abs. 2 die Diskriminierung aufgrund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung verbietet, enthält Abs. 4 einen Gesetzgebungsauftrag, um Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Menschen mit einer Behinderung zu treffen. Abs. 4 richtet sich an die kantonalen und den eidgenössischen Gesetzgeber und bildet keinen individualrechtlichen Anspruch.[388]

Im Rahmen des Behindertengleichstellungsrechts, dessen Grundlage Art. 8 Abs. 2 und 4 BV bildet, wird in Lehre und Praxis in erster Linie über positive Förderungs- oder Anpassungsmassnahmen zur Beseitigung der Benachteiligung Behinderter und Förderung ihrer Teilhabe an der Gesellschaft diskutiert und nicht über den Schutz von Menschen mit einer Behinderung vor Ausbeutung oder anderen Integritätsverletzungen. Meines Erachtens kann aber im Gesetzgebungsauftrag in Art. 8 Abs. 4 BV auch eine Pflicht gesehen werden, zumutbare Massnahmen zum Schutz Behinderter vor Verletzungen ihrer körperlichen oder psychischen Integrität zu treffen. Dies insbesondere aufgrund der Parallelen zum Schutz vor Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.[389] Letztlich fusst nämlich auch die Ausbeutung behinderter Personen auf ihrer benachteiligten und vulnerablen Stellung in der Gesellschaft. Da auch das Behindertengleichstellungsrecht – wie das Geschlechtergleichstellungsrecht – auf diskriminierungsrechtlichen Überlegungen basiert, kann Art. 8 Abs. 4 BV einen gleich hohen Schutz vor Ausbeutung für Menschen mit einer Behinderung bieten wie Abs. 3 für Frauen.[390] Die Verpflichtung zum Treffen aktiver

---

387 Siehe etwa CRPD, *CO Guatemala (2016),* Ziff. 46; CRPD, *CO Hungary (2012)*, Ziff. 32; CRPD, *CO Paraguay (2013)*, Ziff. 42.

388 Bigler-Eggenberger, N 147 zu Art. 8 BV; Biaggini, N 36 zu Art. 8 BV; Kiener/Kälin, S. 449; Schefer/Hess-Klein, S. 32.

389 Dazu oben, S. 127 ff.

390 Siehe auch Schefer/Hess-Klein, S. 33, welche argumentieren, dass Art. 8 Abs. 4 BV in der Tragweite der Verpflichtungen, die er dem Gesetzgeber auferlegt, nicht hinter Abs. 3 zurückbleibt. Nach beiden Absätzen seien jene Massnahmen zu er-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schutzmassnahmen sind allerdings sehr viel weniger deutlich verfassungsrechtlich verankert als beispielsweise bei Kindern, denen Art. 11 Abs. 1 BV einen Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit garantiert.

Auch auf Gesetzesebene existieren keine besonderen Schutz- und/oder Unterstützungsbestimmungen für Opfer von Menschenhandel mit einer Behinderung. Der Gehalt von Art. 27 Abs. 2 BRK (Schutz vor Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit) wurde gemäss den Erläuterungen des Bundesrats in der Botschaft zur Ratifizierung der Behindertenrechtskonvention bereits im Rahmen der Umsetzung von Art. 8 Pakt II, Art. 6 Pakt I, Art. 4 EMRK sowie dem ILO-Übereinkommen Nr. 29 im Schweizerischen Recht umgesetzt.[391] Die Ausführungen in der Botschaft zu Art. 16 BRK (Freiheit von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch) sind eher vage und legen lediglich dar, dass in der Schweiz in den letzten Jahren der Schutz von Kindern vor Misshandlung durch Anpassungen der gesetzlichen Grundlagen (ZGB und StGB) ausgebaut wurde und dass auf Bundesebene die gesetzlichen Grundlagen zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen bzw. von Gewalt im sozialen Nahraum verbessert wurden.[392] Damit ist aber nicht den besonderen Bedürfnissen aller Menschen mit einer Behinderung Rechnung getragen worden, sondern lediglich denjenigen von Frauen und Minderjährigen.

IV. Flüchtlingsrechtlicher Schutz und Verbot des Refoulement

Da sich die vorliegende Untersuchung mit der Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben zum Schutz von Menschenhandelsopfern im Asylverfahren befasst, sollen hier auch die völker- und verfassungsrechtlichen Grundlagen zum Schutz von Flüchtlingen und vor Refoulement dargelegt werden. An erster Stelle steht dabei die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) von 1951, welche die Flüchtlingseigenschaft und die Rechte von Flüchtlingen normiert (1.). Sie enthält zudem das Refoulementverbot für Flüchtlinge. Weitere Refoulement-Verbote leiten sich aus den menschenrechtlichen Garantien zum Schutz des Lebens sowie zum Schutz vor Fol-

---

greifen, die erforderlich sind, um die rechtliche und tatsächliche Gleichstellung etwa von Frauen und Männern oder von Behinderten und Nicht-Behinderten so weit möglich sicherzustellen. A.A. hingegen Kiener/Kälin, S. 449.

391 Bundesrat, Botschaft Behindertenrechtskonvention, S. 706.

392 Ibid., S. 693.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ab (2.). Eine immer grössere Bedeutung für das Schweizerische Asylrecht hat auch das Europäische Asylrecht, das in den Instrumenten des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) normiert wird (3.). Zuletzt werden an dieser Stelle noch die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grundlagen des Asylrechts in der Schweiz dargelegt, auf welche sich die nachfolgenden Untersuchungen zum Schutz im Asylverfahren und zur Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung massgeblich stützen werden (4.).

1. Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge

Die Flüchtlingskonvention bildet die Grundlage und das Herzstück des internationalen Flüchtlingsrechts. Sie entstand zwischen 1948 und 1951 als Reaktion auf die Flüchtlingsströme des zweiten Weltkriegs und die Erkenntnis, dass die bisherigen multilateralen Bemühungen zum Umgang mit der Flüchtlingsfrage nicht ausgereicht hatten; zudem waren kurz nach dem 2. Weltkrieg bereits neue Flüchtlingssituationen entstanden (u.a. flüchteten viele Menschen aus den kommunistischen Staaten Osteuropas).[393] Die Staatengemeinschaft einigte sich in diesem Kontext darauf, eine eigene Konvention für das „Flüchtlingsproblem" in Kraft zu setzen. Die Konvention war territorial und zeitlich beschränkt auf Flüchtlinge, die vor 1951 geflüchtet waren und/oder die aus Europa stammten (Art. 1 B Abs. 1 GFK). Diese Beschränkung wurde mit dem sog. New Yorker Protokoll von 1967[394] aufgehoben. Die Flüchtlingskonvention wurde bisher von 145 Staaten ratifiziert, das Protokoll von 1967 von 146 Staaten.[395]

Die Konvention definiert zuerst den Begriff „Flüchtling" in Art. 1. In den weiteren Artikeln regelt die Konvention die Rechtsstellung der Flüchtlinge in den Aufnahmestaaten. Dazu gehören unter anderem das Verbot

393 Zur Entstehung der Flüchtlingskonvention siehe insb. Einarsen, S. 37 ff.

394 Protokoll vom 31.1.1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, SR 0.142.301.

395 149 Staaten haben eines der beiden Abkommen ratifiziert. Madagaskar und Saint Kitts and Nevis haben nur die Konvention ratifiziert; Kapverden, die USA sowie Venezuela nur das Protokoll. Siehe zum Ganzen UNHCR, States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol (Stand 1.4.2015), online unter http://www.unhcr.org/protection/basic/3b73b0d63/states-parties-1951-convention-its-1967-protocol.html (zuletzt besucht am 3.12.2017).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

unterschiedlicher Behandlung,[396] die Freiheit der Religionsausübung,[397] das Recht auf Eigentum,[398] das Recht auf Zugang zu den Gerichten,[399] das Recht auf Gleichbehandlung in Bezug auf Stellenantritt und selbständige Erwerbstätigkeit,[400] auf Unterkunft,[401] Zugang zu den Primarschulen,[402] öffentliche Fürsorge,[403] soziale Sicherheit,[404] das Recht auf Bewegungsfreiheit,[405] das Ausstellen von Identitäts- und Reiseausweisen,[406] die Strafbefreiung für illegale Einreise[407] sowie die Erleichterung der Einbürgerung[408].

Das „Herzstück" der Konvention, das auch als *ius cogens* Geltung hat,[409] ist Art. 33 GFK, das Verbot des Refoulement. Demnach ist es den Staaten verboten, einen Flüchtling in irgendeiner Form in das Gebiet eines Landes ausweisen oder zurückschieben, wo sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre.[410] Einzige Ausnahme von diesem Verbot besteht, wenn erhebliche Gründe dafür vorliegen, dass der Flüchtling als eine Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates angesehen werden muss, oder wenn er eine Bedrohung für die Gemeinschaft dieses Landes bedeutet, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist.[411] Aus dem Refoulement-Verbot leitet sich auch die Notwendigkeit ab, ein Asylverfahren durchzuführen. Die Ausgestaltung des Asylverfahrens wird aber nicht von der GFK geregelt.

---

396 Art. 3 GFK.
397 Art. 4 GFK
398 Art. 13 und 14 GFK.
399 Art. 16 GFK.
400 Art. 17 und 18 GFK.
401 Art. 21 GFK.
402 Art. 22 GFK.
403 Art. 23 GFK.
404 Art. 24 Abs. 1 lit. b GFK.
405 Art. 26 GFK.
406 „Flüchtlingspass", Art. 28 GFK.
407 Art. 31 Abs. 1 GFK.
408 Art. 34 GFK.
409 Siehe anstelle vieler: MRA, *General Comment No. 24: Issues relating to reservations to the Covenant*, Ziff. 8; Häfelin u. a., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Rz. 590, 1756.
410 Art. 33 Abs. 1 GFK.
411 Art. 33 Abs. 2 GFK.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Mit Ausnahme der Beachtung des Refoulement-Verbots sowie der Rechte von Flüchtlingen, die nicht an eine Statusgewährung anknüpfen, wie beispielsweise die Religionsfreiheit in Art. 4 GFK, sind die Staaten also frei in der Ausgestaltung des Asylverfahrens. Die Rechtsstellung von Personen, deren Flüchtlingseigenschaft anerkannt wurde, ist hingegen in der Konvention relativ klar umrissen, so dass bei einer nationalen Asylgewährung mindestens die Rechte aus der GFK zu gewähren sind.

2. Menschenrechtliche Refoulement-Verbote

Anders als das in der Genfer Flüchtlingskonvention normierte flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot (Art. 33 Abs. 1 GFK), welches nur auf Personen anwendbar ist, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen und zudem aus Gründen der nationalen Sicherheit eingeschränkt werden kann, schützen die menschenrechtlichen Refoulement-Verbote unterschiedslos und ohne Einschränkung alle Menschen davor, an einen Ort weggewiesen zu werden, wo ihnen eine schwere Menschenrechtsverletzung droht. Gemäss Art. 3 Abs. 1 FoK sowie nach ständiger Rechtsprechung des EGMR[412] und des Menschenrechtsausschusses[413] fliesst aus dem Verbot der Folter, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung das Verbot, eine Person an einen Ort zurückzuweisen, an dem ein reales Risiko besteht, dass sie einer solchen Behandlung ausgesetzt wäre. Weist ein Staat eine Person an einen solchen Ort weg, begeht er selber eine Menschenrechtsverletzung. Begründet wird dies mit der absoluten Geltung dieser Norm sowie ihrer fundamentalen Bedeutung.

Der ausweisende Staat verletzt also seine aus Art. 3 EMRK resp. Art. 7 UNO-Pakt II fliessende Unterlassungspflicht, wenn er im Wissen um die Gefahr ein zentrales Element in der Kette von Ereignissen setzt, welche zu Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung führen.[414] Verschiedentlich wurden in der Rechtsprechung auch schon sol-

412 Erstmals vom EGMR angenommen im Urteil EGMR, *Soering v. UK*, Ziff. 91; seither in ständiger Rechtsprechung bestätigt, u.a. in EGMR, *Chahal v. UK*; EGMR, *Ahmed v. Austria*; EGMR, *H.L.R. v. France*; EGMR, *D. v. UK*; EGMR, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*.

413 Anstelle vieler: MRA, *General Comment No. 20: Article 7*, Ziff. 9.

414 Kälin/Künzli, Rz. 1454.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

che Verletzungen des Refoulement-Verbots in Fällen angenommen, in denen den Betroffenen im Falle einer Rückkehr Menschenhandel drohte.[415]

In der Rechtsprechung des EGMR haben sich zudem weitere Refoulement-Verbote herausgebildet, die bei drohenden Verletzungen des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK),[416] des Rechts auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK)[417] sowie des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK)[418] entstehen. Wie später noch darzulegen sein wird,[419] entwickelt sich aktuell in der Rechtsprechung des EGMR auch ein Refoulement-Verbot bei drohendem Menschenhandel (Art. 4 EMRK).

Verstösst der Vollzug einer Wegweisung gegen ein Refoulement-Verbot, ist er nicht zulässig. Völkerrechtlich existieren keine Vorgaben, wie und ob in diesem Fall der Aufenthalt der Person im Aufenthaltsstaat geregelt werden muss. In der Schweiz ist die Rechtsfolge eine vorläufige Aufnahme wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nach Art. 83 Abs. 3 AuG.[420]

3. Das Gemeinsame Europäische Asylsystem

Seit dem Vertrag von Amsterdam 1997 wird die Asylpolitik der EU supranational geregelt. Seither bemüht sich die EU um eine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Asylpolitiken. Ebenfalls 1997 trat das Dubliner Übereinkommen[421] in Kraft, mit welchem sich die Mitgliedstaaten auf ein einheitliches Zuständigkeitsbestimmungssystem für die Behandlung von Asylgesuchen geeinigt hatten. In den Schlussfolgerungen von Tampere (1999) bekräftigte der Rat, auf ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem (GEAS) hinzuwirken und legte die Rahmenbedingungen einer ge-

415 MRA, *Osayi Omo-Amenaghawon v. Denmark*; siehe dazu näher unten, S. 328 ff.
416 EGMR, *Al-Saadoon and Mufdhi v. UK*, Ziff. 123.
417 EGMR, *Boultif v. Switzerland*, Ziff. 39; EGMR [GC], *Üner v. The Netherlands*, Ziff. 59; EGMR [GC], *Maslov v. Austria*, Ziff. 63.
418 So angedeutet u.a. in EGMR, *Soering v. UK*, Ziff. 113; EGMR, *Al-Saadoon and Mufdhi v. UK*, Ziff. 149; bejaht in EGMR, *Othman (Abu Qatada) v. UK*, Ziff. 258.
419 Siehe unten, S. 334 ff.
420 Siehe unten, S. 323 f.
421 Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags, ABl. C 254 vom 19.8.1997 S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

meinsamen EU-Asylpolitik fest.[422] Das Ziel war bereits dort, auf längere Sicht ein gemeinsames europäisches Asylverfahren anzustreben,[423] um den „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" auch im Asylbereich zu verwirklichen. Die Idee dahinter wurde auch in Art. 78 des Vertrags über die Arbeitsweise der Union (AEUV) in der Fassung des Vertrags von Lissabon festgehalten: Alle Drittstaatsangehörigen, die internationalen Schutz benötigen, sollen einen angemessenen Status erhalten und der Grundsatz der Nichtzurückweisung soll gewährleistet sein, wobei die Politik der EU mit der Genfer Flüchtlingskonvention sowie den anderen einschlägigen Verträgen im Einklang stehen soll.[424] Mit der Europäischen Grundrechtecharta, welche ebenfalls mit dem Vertrag von Lissabon zu Primärrecht der EU wurde, ist das Asylrecht auch auf grundrechtlicher Ebene verankert: Art. 18 GRC verankert das Recht auf Asyl und Art. 19 GRC enthält das Verbot des Refoulement im Falle drohender Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung.

Das GEAS ist momentan in seiner zweiten Phase, d.h. sämtliche Rechtsinstrumente wurden bereits einmal neu gefasst. Es besteht aktuell aus vier Richtlinien und zwei Verordnungen:

- Die *Qualifikationsrichtlinie* legt unter dem Oberbegriff „internationaler Schutz" die Voraussetzungen zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und zur Gewährung von subsidiärem Schutz fest und regelt die Rechtsstellung von Personen, die internationalen Schutz erhalten haben.
- Die *Verfahrensrichtlinie* enthält Mindestnormen für die Ausgestaltung der Asylverfahren in den Mitgliedstaaten und regelt dabei u.a. die persönliche Anhörung, das Recht auf und den Zugang zu Rechtsberatung und –vertretung, Garantien für unbegleitete Minderjährige und andere Personen die besondere Verfahrensgarantien benötigen, den Umgang mit unbegründeten oder Folgeanträgen und den Rechtsschutz.
- Die *Aufnahmerichtlinie* regelt die sozialen Rechte von Asylsuchenden während des Asylverfahrens, insbesondere die Sozialhilfe, der Zugang zu medizinischen Leistungen, Grundschulbildung, Beschäftigung, die Rechte von besonders schutzbedürftigen Asylsuchenden (wozu auch Menschenhandelsopfer gezählt werden, Art. 21 AufnahmeRL) sowie

422 Europäischer Rat, Schlussfolgerungen von Tampere, 15. und 16.10.1999, Ziff. 13 ff.

423 Ibid., Ziff. 15.

424 Art. 78 Abs. 1 AEUV.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Voraussetzungen und Bedingungen der Inhaftierung von Asylsuchenden.
- Die *Richtlinie zum vorübergehenden Schutz*[425] regelt die Schutzgewährung und die Rechtsstellung von Personen, die im Rahmen von Massenfluchtbewegungen in die EU einreisen. Sie entstand im Gefolge der grossen Fluchtbewegungen nach der Kosovo-Krise, wurde aber noch nie angewendet.
- Die *Dublin-III-Verordnung* regelt, welcher Mitgliedstaat für die Durchführung eines in der EU oder einem der assoziierten Staaten gestellten Asylgesuchs zuständig ist.[426] Die Dublin-III-Verordnung wird ergänzt durch die *Dublin-Durchführungs-Verordnung*.
- Die *Eurodac-Verordnung*[427] schliesslich soll das Dublin-System unterstützen, indem ein System des Abgleichs von Fingerabdrücken von Asylsuchenden und Personen ohne Aufenthaltsrecht geschaffen wird. Damit stehen den Staaten Beweismittel zur Verfügung für frühere Einreisen, Visumsanträge, Aufenthalte und die Einreichung von Asylgesuchen.

Nicht im engeren Sinne Teil des GEAS ist die sog. *Rückführungsrichtlinie,* die Normen für die Rückführung von Personen aus Drittstaaten ohne Aufenthaltsrecht aufstellt. Im Asylbereich ist sie anwendbar für die Wegweisung und Ausschaffung von abgewiesenen Asylsuchenden in ihren Heimatstaat. Die Rückführungsrichtlinie ist Teil des Schengen-Acquis und demzufolge für die Schweiz bindend.[428]

---

425 Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20.7.2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Massnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, Abl. L 212 vom 7.8.2001, S. 12.

426 Zum Ablauf des Dublin-Verfahrens in der Schweiz siehe sogleich unten, S. 151 f.

427 Verordnung (EU) Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europols auf den Abgleich mit Eurodac-Daten sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Abl. L 180 vom 29.6.2013, S. 1.

428 Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Anhang B SAA.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Nebst der Rückführungsrichtlinie sind nur die Dublin- und die Eurodac-Verordnung für die Schweiz bindend;[429] die anderen Richtlinien des GEAS haben jedoch zumindest in rechtsvergleichender Perspektive und aus Gründen der Harmonisierung des Dublin-Raumes eine Bedeutung für die Schweiz.

Nachdem im Jahr 2015 eine ungewohnt hohe Anzahl Personen einen Asylantrag im Dublin-Raum gestellt hatten, hat die EU-Kommission im Frühjahr 2016 Vorschläge für erneute Neufassungen mehrerer Instrumente des GEAS vorgelegt. Neugefasst werden sollen die Dublin-Verordnung[430], die Eurodac-Verordnung[431] und die Aufnahmerichtlinie[432]; zudem sollen die Qualifikationsrichtlinie und die Verfahrensrichtlinie in Verordnungen umgewandelt werden (Qualifikationsverordnung[433] und Asylverfahrensverordnung[434]), um ihre Verbindlichkeit zu stärken, da Verordnungen (anders als Richtlinien) ohne innerstaatliche Umsetzung direkt anwendbar sind (Art. 288 AEUV).

4. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht

In der Schweiz ist das Verbot des Refoulement innerhalb des Grundrechtekatalogs der Verfassung in Art. 25 Abs. 2 und 3 BV verankert. Abs. 2 enthält das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot: Flüchtlinge dürfen nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden, in dem sie verfolgt werden. Abs. 3 ergänzt dieses um das menschenrechtliche Rückschiebungsverbot im Falle der Folter oder grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung. Art. 121 Abs. 1 BV teilt dem Bund die Kompetenz für die Gesetzgebung über die Gewährung von Asyl zu, wobei es in der Lehre umstritten ist, ob es sich dabei um eine konkurrierende oder ausschliessliche Kompetenz handelt.[435] Jedenfalls hat der Bund seine Kompetenz mit Erlass des AsylG und der weiteren, unten aufgeführten Erlassen ausgeschöpft; den Kantonen kommt lediglich noch bei der Ausge-

429 Art. 1 Abs. 1 DAA.
430 COM(2016) 270 final vom 4.5.2016.
431 COM(2016) 272 final vom 4.5.2016.
432 COM(2016) 465 final vom 13.7.2016.
433 COM(2016) 466 final vom 13.7.2016.
434 COM(2016) 467 final vom 13.7.2016.
435 Achermann, N 24 zu Art. 121 BV; Biaggini, N 11 zu Art. 121 BV, spricht sich für eine umfassende konkurrierende Kompetenz aus.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

staltung der Unterbringung und der Asylsozialhilfe sowie der Nothilfe ein eigener Spielraum zu.[436]

Die gesetzliche Umsetzung findet sich in folgenden Erlassen:

- Den Haupterlass bildet das *Asylgesetz* (AsylG) von 1998. Im Asylgesetz sind u.a. der Flüchtlingsbegriff geregelt, der Nachweis der Flüchtlingseigenschaft, das Verfahren[437], die Zuständigkeiten, die Unterbringung, die Rechtsstellung der Asylsuchenden, die Asylgewährung und die Rechtsstellung der Flüchtlinge, die Beendigung des Asyls, der (noch nie angewendete) vorübergehende Schutz, die Grundsätze der Asylsozial- und Nothilfe, die Rückkehrhilfe, die Datenbearbeitung, das Beschwerdeverfahren sowie Strafbestimmungen.
- Die *Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen* (AsylV 1) konkretisiert verschiedene Bestimmungen des Asylgesetzes im Hinblick auf das Verfahren. Unter anderem finden sich darin auch Vorgaben für das Vorgehen bei geschlechtsspezifischer Verfolgung und die Behandlung von unbegleiteten Minderjährigen.
- Die Ve*rordnung des EJPD über den Betrieb von Unterkünften im Asylbereich* (EJPD-Verordnung), die *Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen* (AsylV 2), die *Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten* (AsylV 3) sowie die *„Testphasenverordnung“* (TestV) regeln jeweils spezifische Aspekte des Asylverfahrens.
- Im *Ausländergesetz* (AuG) von 2005 finden sich die für den Asylbereich wichtigen Regelungen der vorläufigen Aufnahme, der Rechtsstellung vorläufig aufgenommener Personen, der Zwangsmassnahmen, insbesondere der Haft und der Ausschaffung, sowie der Integration. Besondere Aspekte werden in der *Reisedokumenteverordnung* (RDV), der *Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen* (VVWA), im *Zwangsanwendungsgesetz* (ZAG) und in der *Zwangsanwendungsverordnung* (ZAV) vertieft geregelt.

Nachfolgend wird der Ablauf des Asylverfahrens in der Schweiz übersichtsartig dargestellt.

436 Achermann, N 25 zu Art. 121 BV.

437 Zum Asylverfahren sogleich unten, S. 149 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

4.1. Das Asylverfahren in der Schweiz

Das Asylverfahren beginnt mit der Einreichung des Asylgesuchs. Ein Asylgesuch kann an der Schweizer Grenze, bei der Grenzkontrolle an einem internationalen Flughafen oder im Inland in einem Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) gestellt werden.[438] Das Asylverfahren wird vom Staatssekretariat für Migration (SEM) durchgeführt; die Kantone sind im Asylbereich für die Unterbringung, die Gewährung der Asylsozialhilfe sowie für den Vollzug einer allfälligen Wegweisung zuständig.

Nach der Einreichung des Asylgesuchs beginnt die Vorbereitungsphase, die in der Regel im EVZ stattfindet und maximal drei Wochen dauert. In dieser Phase finden die erkennungsdienstlichen Massnahmen statt, d.h. es werden die Personalien erhoben, Fingerabdrücke und Fotografien abgenommen, allfällige Altersgutachten erstellt, Beweismittel und Reise- oder Identitätspapiere überprüft sowie Abklärungen zur Herkunft und Identität der asylsuchenden Person vorgenommen. Zudem werden die abgenommenen Fingerabdrücke mit der Eurodac-Datenbank abgeglichen und es findet eine erste, kurze Befragung der asylsuchenden Person statt (Befragung zur Person, BzP).[439] Bestehen aufgrund der Eurodac-Abfrage oder der Erzählungen der Person Hinweise darauf, dass ein anderer Dublin-Staat für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig ist, wird der Person das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Überstellung in diesen Staat gewährt. Auch eine allfällige Anfrage um Aufnahme oder Wiederaufnahme an den für zuständig erachteten Dublin-Staat wird noch während der Vorbereitungsphase gestellt.

Der Aufenthalt im EVZ dauert höchstens 90 Tage. Dauert die Behandlung des Asylgesuchs länger als diese Zeit, wird die Person einem Kanton zugewiesen.[440] Die kantonalen Behörden weisen der Person anschliessend einen Aufenthaltsort sowie eine Unterkunft zu.[441]

Eine Besonderheit besteht bei Asylgesuchen, die an einem der internationalen Flughäfen Genf-Cointrin oder Zürich-Kloten eingereicht wurden. In diesem Fall wird die Vorbereitungsphase am Flughafen durchgeführt, den Asylsuchenden wird die Einreise vorläufig verweigert und für maxi-

438 Art. 19 Abs. 1, Art. 21 und 22 AsylG.
439 Art. 26 Abs. 2 AsylG.
440 Art. 27 Abs. 3 AsylG.
441 Art. 28 AsylG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

mal 60 Tage eine Unterkunft in der Transitzone zugewiesen.[442] Kann ein Asylentscheid nicht innert 20 Tagen ergehen, verfügt das SEM die Einreise und weist die Person einem Kanton zu.[443]

Sofern das Asylgesuch im nationalen Verfahren und nicht im Dublin-Verfahren behandelt wird und auch sonst kein Nichteintretensgrund vorliegt, führt das SEM mit den Asylsuchenden eine Anhörung durch, in der diese ausführlich zu ihren Asylgründen angehört werden.[444]

Sofern die relevanten Aussagen der Person glaubhaft sind, sie die Flüchtlingseigenschaft erfüllt und keine Asylausschlussgründe vorliegen, gewährt das SEM Asyl.[445] Liegen Asylausschlussgründe vor oder erfüllt die Person die Flüchtlingseigenschaft nicht, weist das SEM das Asylgesuch ab. Liegt ein Nichteintretensgrund vor (der wichtigste ist derjenige des Dublin-Verfahrens[446]), so tritt das SEM auf das Asylgesuch nicht ein. Wird kein Asyl gewährt, sei es weil das Asylgesuch abgewiesen wird, sei es weil darauf nicht eingetreten wurde, verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung und ordnet deren Vollzug an (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

Mit Ausnahme des Dublin-Verfahrens[447] muss in jedem Fall, also sowohl bei Nichteintretensentscheiden wie bei einer Ablehnung des Asylgesuchs, das Vorliegen von Wegweisungsvollzugshindernissen geprüft werden. Der Vollzug der Wegweisung muss im Sinne von Art. 83 AuG möglich, zulässig und zumutbar sein. Ist dies nicht der Fall, wird zwar die Wegweisung angeordnet, aber zugunsten einer Ersatzmassnahme, der vorläufigen Aufnahme, aufgeschoben.

Gegen die Verfügungen des SEM kann nach Massgabe des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.[448] Die Beschwerdefristen betragen in der Regel 30 Tage. Bei Zwischenverfügungen sind es 10 Tage, bei Nichteintretensentscheiden 5 Arbeitstage.[449]

---

442 Art. 22 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 12 AsylV 1.
443 Art. 23 Abs. 2 AsylG.
444 Art. 29 AsylG.
445 Art. 49 AsylG.
446 Art. 31*a* Abs. 2 lit. b AsylG, dazu sogleich unten, S. 151 f.
447 BVGE 2010/45 E. 10.2.
448 Art. 105 AsylG.
449 Art. 108 Abs. 1 und 2 AsylG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

4.2. Das Dublin-Verfahren in der Schweiz

Ergibt sich im Rahmen der Vorbereitungsphase, dass ein anderer europäischer Staat für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig sein könnte, wird ein Dublin-Verfahren eingeleitet.

Die Zuständigkeit bestimmt sich nach objektiven Kriterien, die auf dem „Verantwortungsgrundsatz" basieren, welcher lediglich durch den Vorrang des Schutzes der Kernfamilie und Sonderregeln für unbegleitete Minderjährige durchbrochen wird. Nach dem Verantwortungsgrundsatz ist grundsätzlich derjenige Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig, der die Einreise in den Schengen-Raum ermöglicht hat. Konkret sind das folgende in der hier dargestellten Reihenfolge zu prüfenden Zuständigkeitskriterien:

- *Ausstellung von Aufenthaltstiteln oder Visa* (Art. 12 DVO): Besitzt eine asylsuchende Person einen gültigen Aufenthaltstitel oder ein gültiges Visum eines Mitgliedstaates, so ist dieser für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Eine Zuständigkeit tritt selbst dann ein, wenn der Aufenthaltstitel oder das Visum von der asylsuchenden Person mittels einer Täuschung über ihre Identität erlangt worden ist.
- *Illegale Einreise* (Art. 13 Abs. 1) oder *illegaler Aufenthalt* (Art. 13 Abs. 2 DVO): Wird aufgrund der Eurodac-Abfrage, der Erzählungen der asylsuchenden Person oder anderer Indizien oder Beweismitteln festgestellt, dass die Person illegal in den Schengen-Raum eingereist ist, so wird derjenige Staat zuständig, in dessen Gebiet die Person zuerst eingereist ist. Das gleiche gilt, wenn sich die Person illegal während mindestens fünf Monaten in einem Staat aufgehalten hat. Die illegale Einreise ist in der Praxis das weitaus häufigste Zuständigkeitskriterium.
- *Visumsfreie Einreise* (Art. 14 DVO): Reist die Person in einen Staat ein, in dem für sie kein Visumszwang besteht, so ist dieser Mitgliedstaat zuständig.
- *Antrag im internationalen Transitbereich eines Flughafens* (Art. 15 DVO): Stellt die Person ihren Asylantrag im internationalen Transitbereich eines Flughafens, so ist dieser zuständig.
- Lässt sich basierend auf den vorhergehenden Kriterien *keine Zuständigkeitsbestimmung* vornehmen, so ist derjenige Staat zuständig, bei dem das letzte Asylgesuch gestellt wurde (Art. 3 Abs. 2 UAbs. 1 DVO). Das gleiche gilt, wenn aufgrund eines Überstellungshindernisses *keine Überstellung möglich* ist (Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 DVO).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ausnahmen von diesen Kriterien bestehen lediglich in Fällen, in denen Familienangehörige der asylsuchenden Person bereits in einem Dublin-Staat anwesend sind oder wenn es sich um unbegleitete Minderjährige handelt. In diesen Fällen stellt die Verordnung vorrangige Regeln für eine Zuständigkeitsbestimmung auf, die dem Recht auf Familieneinheit sowie (bei Minderjährigen) dem Kindeswohl Rechnung tragen (Art. 8-11 und Art. 16 DVO).

Ermessensweise können die Mitgliedstaaten zudem von den Zuständigkeitskriterien abweichen. Dazu sieht die Verordnung zwei Möglichkeiten vor: Ein Staat kann erstens beschliessen, ein Asylgesuch für welches er nicht zuständig ist, selber zu prüfen („Selbsteintritt", Art. 17 Abs. 1 DVO), insbesondere in humanitären oder Härtefällen. Zweitens kann ein Staat einen anderen Staat, der nach den Kriterien nicht zuständig wäre, ersuchen, ein Asylgesuch zu übernehmen (Art. 17 Abs. 2 DVO).

Wird ein anderer Staat für zuständig erachtet, richtet die Schweiz entweder ein Aufnahmegesuch (wenn die Person im mutmasslich zuständigen Staat noch kein Asylgesuch gestellt hat[450]) oder ein Wiederaufnahmegesuch (wenn sie in dem Staat bereits ein Asylgesuch gestellt hat[451]) an diesen Staat. Stimmt dieser dem Gesuch zu, tritt die Schweiz auf das Asylgesuch nicht ein und verfügt die Wegweisung. Auch wenn der Staat nicht antwortet, gilt dies als Zustimmung.[452] Wird das Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuch nicht innert einer in der Dublin-Verordnung festgelegten Frist gestellt, oder wird die Person nach Annahme der Zuständigkeit nicht innert einer gewissen Frist überstellt, so geht die Zuständigkeit auf den aktuellen Aufenthaltsstaat über. Damit soll möglichst schnell Rechtssicherheit geschaffen werden und es soll verhindert werden, dass die Asylsuchenden zu „refugees in orbit" werden.[453]

4.3. Neustrukturierung des Asylbereichs

Eine wesentliche Änderung in der Durchführung der Asylverfahren in der Schweiz erfolgt mit der sog. Neustrukturierung des Asylbereichs, welche im Jahr 2015 vom Parlament angenommen und am 5. Juni 2016 in der Re-

450 Art. 21 Abs. 1 DVO.
451 Art. 23 und 24 DVO.
452 Art. 22 Abs. 7 und Art. 25 Abs. 2 DVO.
453 Filzwieser/Sprung, K9 zu Art. 29 DVO.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ferendumsabstimmung vom Stimmvolk angenommen wurde.[454] Mit der Neustrukturierung wird eine Beschleunigung der Asylverfahren bezweckt. Dies geschieht, indem die Mehrheit der Asylverfahren rasch in Zentren des Bundes erledigt werden und nur diejenigen Personen, in deren Verfahren weitere Abklärungen notwendig sind, in ein erweitertes Verfahren überwiesen und auf die Kantone verteilt werden. Das beschleunigte Verfahren soll rund 60% aller Asylgesuche betreffen („einfache" Fälle sowie Dublin-Verfahren).

Als flankierende Massnahme zur Sicherstellung der Rechtsstaatlichkeit und „Fairness" der Verfahren erhalten alle Asylsuchenden Anspruch auf kostenlose Beratung und Rechtsvertretung ab Einreichung des Asylgesuchs.[455] Das neue Verfahren wird seit 2014 im sog. Testbetrieb in Zürich-Altstätten getestet. Die Änderungen des Asylgesetzes, mit welchen die Neustrukturierung auf die gesamte Schweiz ausgedehnt wird, werden 2019 in Kraft treten.

V. Zwischenfazit zum rechtlichen Rahmen

Die vorangegangenen Ausführungen zeigen, dass für den Schutz von Menschenhandelsopfern eine sehr breite völkerrechtliche wie auch eine solide verfassungsrechtliche Basis besteht. Verschiedene dieser Rechtsquellen sind auch noch stark in Bewegung und entwickeln sich durch Rechtsprechung insbesondere des EGMR, die Monitoringpraxis von GRETA und den UNO-Menschenrechtsorganen weiter. Zusätzlich zu den „allgemeinen" Grundlagen, die sämtliche Menschen vor Menschenhandel schützen, stellen zahlreiche spezifische Abkommen einen erhöhten Schutz für bestimmte als besonders schutzbedürftig geltende Gruppen auf, nämlich Frauen und Mädchen, Kinder sowie Menschen mit einer Behinderung.

Im folgenden Teilkapitel wird es nun darum gehen, den materiellen Gehalt dieser hier dargelegten Rechtsgrundlagen herauszuarbeiten und damit zu einer Darstellung der staatlichen Schutz- und Unterstützungsverpflichtungen gegenüber Menschenhandelsopfern zu gelangen. Damit wird die Grundlage gelegt für die nachfolgenden Teile II und III, in welchen unter-

454 Asylgesetz, Änderungen vom 25.9.2015, BBl 2015 7181.
455 Bundesrat, Botschaft Neustrukturierung Asylbereich, S. 7922 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sucht wird, wie das Menschenhandelsbekämpfungsrecht mit dem flüchtlings- und asylrechtlichen Rahmen verbunden werden kann.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 4 Staatliche Pflichten gegenüber Menschenhandelsopfern

I. Übersicht

Nachfolgend werden die sich aus den oben dargestellten völkerrechtlichen Grundlagen ergebenden Gewährleistungspflichten der Staaten gegenüber Menschenhandelsopfern dargestellt und analysiert. Die Darstellung bleibt vorerst abstrakt; die Anwendung dieser Grundlagen auf den Asylbereich erfolgt später in Teil II und III.

Die Darstellung stützt sich auf die in § 3 dargelegten völkerrechtlichen Grundlagen zum Schutz vor Ausbeutung. Die innerstaatlichen Vorgaben des Schweizerischen Verfassungs- und Gesetzesrechts sowie die Grundlagen zum Flüchtlingsrecht werden in den Teilen II und III wieder aufgegriffen. Da zu der Thematik bislang kaum Literatur existiert, stützt sich die Untersuchung weitgehend direkt auf die Praxis der verschiedenen Monitoring-Gremien: Sowohl GRETA, das Überwachungsgremium für die Europaratskonvention wie auch die UNO-Menschenrechtsorgane (Menschenrechtsausschuss, Antifolterkomitee, CEDAW-Ausschuss, Kinderrechtsausschuss und Behindertenrechtsausschuss) und der EGMR tragen mit ihrer Auslegung der völkerrechtlichen Grundlagen zur Klärung des menschenrechtlichen Schutzstandards für Menschenhandelsopfer bei. Auf das EU-Recht wird in ergänzender Weise ebenfalls hingewiesen.[456]

Der Fokus liegt dabei auf dem Opferschutz mit besonderem Blick auf diejenigen Gewährleistungspflichten, die auch im Kontext von Asylverfahren relevant sind. Staatliche Pflichten in den anderen Bereichen der Menschenhandelsbekämpfung, also Prävention, Strafverfolgung oder Kooperation, werden hier nur am Rande angesprochen, ohne aber ihre Relevanz für den Opferschutz in Frage stellen zu wollen. Ebenfalls nicht vertieft behandelt werden die Rechte von Opfern und Zeuginnen und Zeugen im Strafverfahren[457] und weitergehende Opferrechte wie Entschädigung

456 Zur Bedeutung des EU-Rechts in der Schweiz siehe oben, S. 105.

457 Dazu gehören insbesondere die Massnahmen, um Opfer und/oder Zeuginnen oder Zeugen vor Einschüchterung oder Vergeltung durch die Täterschaft zu schützen. Art. 28 Abs. 2 EMK nennt hier etwa physischen Schutz, Wechsel des Aufenthaltsorts, Identitätsänderung und Unterstützung bei der Arbeitssuche;

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

und Genugtuung.[458] Die folgenden Pflichten gegenüber Menschenhandelsopfern werden behandelt: Identifizierung (II.), Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit (III.), Gewährleisten der Sicherheit des Opfers (IV.), Unterstützung (V.), Ausstellen eines Aufenthaltstitels (VI.), Verzicht auf Strafverfolgung der Opfer (VII.) sowie die zu beachtenden Garantien im Fall einer freiwilligen Rückkehr oder einer Rückführung des Opfers (VII.).

II. Erkennung und Identifizierung

Der Begriff „Identifizierung" wird in Literatur und Praxis uneinheitlich verwendet. Eine Legaldefinition von Identifizierung gibt es nicht; auch die EKM verwendet den Begriff isoliert ohne ihn zu definieren. In einem weiteren Sinn ist immer das Erkennen von potentiellen Menschenhandelsopfern gemeint, um ihnen weiteren Schutz und Unterstützung gewähren zu können. In einem engeren Sinn bezeichnet Identifizierung die formelle Anerkennung einer Person als Opfer von Menschenhandel durch die zuständige Behörde. Für die vorliegende Arbeit wird Identifizierung im Sinne der letzteren Definition verstanden, also als eine formelle Anerkennung als Opfer, im Unterschied zur Erkennung von potentiellen Opfern.

1. Bedeutung von Erkennen und Identifizieren

Die Identifizierung von Menschenhandelsopfern ist eine der grundlegendsten Fragen des Opferschutzes, denn sie stellt das Tor zur Gewährung von Schutz und Unterstützung für die Opfer gemäss den internationalen

---

Art. 30 EMK verpflichtet die Staaten zudem generell, die Privatsphäre und Identität von Opfern im Gerichtsverfahren zu schützen. Siehe auch unten, S. 191 ff.

458 Art. 15 EMK verpflichtet die Staaten, eine Entschädigung für die Opfer zu gewährleisten und sie zu diesem Zweck über die in Betracht kommenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren zu informieren und ihnen, soweit innerstaatlich vorgesehen, das Recht auf unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewährleisten. Gleiches ist vorgesehen in Guideline 9 der OHCHR Principles and Guidelines und in Art. 6 Abs. 6 Palermo-Protokoll und in der EU-MenschenhandelsRL. Auch die Menschenrechtsorgane fordern eine Entschädigung der Opfer, siehe CEDAW, *CO Bulgaria (2012)*, Ziff. 28 (b); MRA, *CO Albania (2013)*, Ziff. 14 u.v.m.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Vorgaben dar.[459] Ohne behördliche Identifizierungsbemühungen besteht die Gefahr, dass Opfer nicht erkannt werden und somit nicht in den Genuss der ihnen nach völker-, menschen-, europa- und landesrechtlichen Vorgaben zustehenden Rechte kommen oder sogar weiterhin in einer Ausbeutungssituation verbleiben.[460] Aus diesem Grund wird die Identifizierungspflicht teilweise auch direkt aus der Schutz- und Unterstützungspflicht abgeleitet, da letztere ohne Identifizierung gar nicht möglich wäre.[461] Identifizierung ist nicht nur des Opferschutzes willen, sondern auch aus Strafverfolgungsgründen wichtig, da ohne identifizierte Opfer meist keine Verfolgung der Täter möglich ist.[462]

Es besteht deswegen eine Notwendigkeit, von staatlicher Seite aus aktive Massnahmen zur Identifizierung zu treffen. Da sich die wenigsten Opfer von sich aus zu erkennen geben, reicht es nicht aus, dass die Behörden auf eine Selbst-identifizierung der Opfer warten.

Die Gründe für diese mangelnde Selbstidentifizierung der Opfer sind vielfältig, beispielsweise kann eine Person beschämt über das Erlebte sein oder sie fühlt sich dafür mitverantwortlich, sie kann traumatisiert sein und deshalb das Erlebte verdrängen, oder aus kulturspezifischen Gründen nichts von sich erzählen wollen.[463] Weiter sind vielen Opfern die Bedeutung der Kategorie „Menschenhandelsopfer“ und die damit verbundenen Rechtsfolgen nicht bewusst.[464] Viele Personen sehen sich auch selber gar nicht als Opfer, sondern höchstens als eine Person in einer schwierigen Lage.[465] Zudem kann es sein, dass das Opfer Behörden generell misstraut, sei es weil er oder sie in der Vergangenheit negative Erfahrungen mit Be-

---

459 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 14. Siehe auch Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 69.

460 Gallagher, European Convention, S. 176; siehe auch Europarat, Explanatory Report, Ziff. 127; OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 2.

461 Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 282. Die Frage stellt sich aber ohnehin nur für diejenigen Staaten, die nicht an die Europaratskonvention gebunden sind.

462 Siehe Europäische Kommission, Guidelines for Identification, S. 3.

463 Janetzek/Lindner, S. 110; siehe auch Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Report 2009, Ziff. 36.

464 Siehe GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 40; siehe auch European Migration Network, Identification, S. 14.

465 Probst/Efionayi-Mäder, S. 76; Ritter, S. 605 ff. Janetzek/Lindner, S. 110; International Labour Office, Human trafficking and forced labour exploitation, S. 39. Siehe auch die Hinweise im Bericht des Bundesrat, Prostitution und Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung, S. 72.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

hördenmitarbeitenden gemacht hat, sei es wegen Fehlinformationen aus dem Täterkreis wie beispielsweise dem heraufbeschworenen Bedrohungsszenario, dass das Opfer sofort verhaftet und ausgeschafft würde, wenn es sich an die Behörden wendet.[466] Nicht zuletzt kann es auch sein, dass eine Person immer noch unter dem Einfluss der Täter steht oder glaubt, ihnen – etwa aus Dankbarkeit dafür, nach Europa gebracht worden zu sein – weiterhin Loyalität schulden zu müssen.[467]

Wegen dieser grossen Bedeutung der Identifizierung für den Opferschutz enthält die Europaratskonvention in Art. 10, also ganz zu Beginn des Katalogs der Schutzbestimmungen für die Opfer, eine staatliche Pflicht zur Identifizierung von Opfern. Zur Sicherstellung der Identifizierung enthält der Artikel vier ausdrückliche Verpflichtungen: Erstens die Ausstattung der zuständigen Behörden mit qualifizierten Personen (Abs. 1), zweitens das Treffen von Massnahmen, um die Opfer als solche zu identifizieren (Abs. 2 Satz 1), drittens ein Ausweisungsverbot während des Identifizierungsprozesses (Abs. 2 Satz 2) und viertens besondere Bestimmungen zur Identifizierung und sofortigen Unterstützung von Kindern (Abs. 3 und 4). Auch in der MenschenhandelsRL der EU ist diese staatliche Identifizierungspflicht angelegt.[468]

Die Identifizierungspflicht lässt sich auch aus Art. 4 EMRK ableiten. Gemäss der Rechtsprechung des EGMR sind die Staaten unabhängig von einer Anzeige des Opfers dazu verpflichtet, effektive Abklärungen und Ermittlungen aufzunehmen, sobald ein glaubwürdiger Verdacht („*a credible suspicion*“[469]) auf ein reales oder unmittelbar bevorstehendes Risiko einer Verletzung von Art. 4 EMRK besteht.[470] Diese aus dem prozeduralen Ge-

466 Vgl. Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 34.

467 Bhabha/Alfirev, S. 10, sprechen von einem dem “Stockholm Syndrom” ähnlichen Phänomen, bei welchem Menschenhandelsopfer sich mit den Tätern identifzieren.

468 Art. 11 Abs. 4 MenschenhandelsRL bestimmt, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Massnahmen treffen, um in Zusammenarbeit mit den einschlägigen Opferbetreuungsorganisationen geeignete Verfahren für die frühzeitige Erkennung, Unterstützung und Betreuung von Opfern festzulegen. Zur Unterscheidung zwischen Erkennung und Identifizierung siehe unten, S. 161 ff.

469 EGMR, *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, Ziff. 156; EGMR, *C.N. v. UK*, Ziff. 69.

470 EGMR, *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, Ziff. 156; EGMR, *C.N. v. UK*, Ziff. 69; EGMR, *C.N. and V. v. France*, Ziff. 109 und EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 288.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

halt von Art. 4 EMRK fliessende Untersuchungspflicht wird – analog zu den entsprechenden Pflichten aus Art. 2 und Art. 3 EMRK[471] – ausgelöst, sobald die Angelegenheit den Behörden zur Kenntnis gelangt, wobei gewisse Zweifel an den Ereignissen durchaus bestehen dürfen.[472] Der EGMR betont, dass diese Ermittlungspflicht „an obligation not of result but of means" ist,[473] d.h. es kommt nicht auf das Resultat der Ermittlungen an, sondern auf die Art ihrer Durchführung. Insbesondere müssen die Ermittlungen geeignet sein, die Verantwortlichen für den Menschenhandel aufzuspüren und zu bestrafen.[474] Damit ist der strafrechtlichen Charakter dieser Ermittlungen angesprochen. Meines Erachtens kann sich der prozedurale Gehalt von Art. 4 EMRK jedoch nicht allein auf die Strafverfolgung beschränken, sondern muss sich auch auf die Identifizierung der Opfer erstrecken, denn ohne eine Identifizierung sind weder Strafverfolgung noch Opferschutz möglich. Die Identifizierungspflicht ergibt sich ferner aus einer systematischen Auslegung von Art. 4 EMRK, welche Art. 10 der Europaratskonvention mit einbezieht. Dieses Vorgehen entspricht demjenigen des EGMR, welcher bereits im Urteil *Rantsev* die Europaratskonvention zur Auslegung der staatlichen Schutzpflichten unter Art. 4 EMRK herangezogen hat,[475] und in seiner jüngeren Rechtsprechung ausdrücklich auch die Identifizierung als Pflicht im Rahmen der normativen Dimension des Opferschutzes nennt.[476] So hat der EGMR eine Verletzung von Art. 4 EMRK anerkannt, weil die Behörden die Beschwerdeführerin erst neun

---

471 Zur Ermittlungspflicht bei Todesfällen (Art. 2 EMRK) siehe u.a. EGMR, *Ergi v. Turkey*, Ziff. 82 und EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 232; zur entsprechenden Pflicht bei Hinweisen auf Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung (Art. 3 EMRK) siehe EGMR, *Krastanov v. Bulgaria*, Ziff. 57; EGMR, *Barbu Anghelescu v. Romania*, Ziff. 66 ff. Siehe generell Grabenwarter/Pabel, § 20 Rz. 12.

472 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 288; EGMR, *C.N. and V. v. France*, Ziff. 109; EGMR, *C.N. v. UK*, Ziff. 69.

473 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 288.

474 Ibid., Ziff. 288.

475 Ibid., Ziff. 285. Auch in anderen Bereichen tut dies der EGMR häufiger, so hat er z.B. im Urteil *M.S.S. v. Belgium and Greece* die Verpflichtungen der Staaten aus dem Asylrecht der Europäischen Union mit einbezogen um festzustellen, ob Griechenland Art. 3 EMRK verletzt hat, siehe EGMR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Ziff. 251 und 263. Zu dieser Besonderheit der systematischen Auslegung siehe auch Grabenwarter/Pabel, § 5 Rz. 8.

476 EGMR, *L.E. v. Greece*, Ziff. 73 ff.; jüngst EGMR, *J. and Others v. Austria*, Ziff. 110 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Monate nachdem sie sich bei den Behörden als Opfer von Menschenhandel zu erkennen gegeben hatte, formell als Opfer identifiziert hatten. Zwar waren die Behörden direkt nach ihrer Kontaktnahme tätig geworden und hatten Massnahmen zu ihrem Schutz ergriffen, doch der EGMR erachtete dies als nicht genügend im Hinblick auf die Verpflichtung, operative Massnahmen zum Schutz vor Menschenhandel zu ergreifen.[477] Dieses Urteil bestätigt, dass der Schutz von Menschenhandelsopfern nach Art. 4 EMRK nicht wirksam sein kann ohne eine (formelle) Identifizierung der Opfer.

Auch sämtliche UN-Menschenrechtsorgane gehen davon aus, dass eine staatliche Pflicht zur Identifizierung besteht.[478] Die entsprechenden Empfehlungen der Menschenrechtsorgane aus der Staatenberichtspraxis basieren meist auf den OHCHR Principles and Guidelines, welche ebenfalls von einer staatlichen Identifizierungspflicht („obligation") sprechen und die Staaten dazu anhalten, die Identifizierung von Menschenhandelsopfern mit gebührender Sorgfalt durchzuführen.[479]

2. Das Identifizierungsverfahren

Da an die Identifizierung, also die Feststellung, dass eine Person die Opfereigenschaft erfüllt, verschiedene Rechtsfolgen – unter anderem Rechte für die Opfer – geknüpft sind, ist ein rechtsstaatliches Verfahren zur Identifizierung notwendig. M.E. muss hierbei zwischen zwei Phasen des Identifizierungsprozesses unterschieden werden. Dabei steht die eigentliche Identifizierung im Sinne einer Feststellung oder Verneinung der Opfereigenschaft am Schluss des Kontinuums, als Ziel des Identifizierungsverfahrens. Davon unterschieden werden muss das Erkennen von Verdachtsmo-

477 EGMR, *L.E. v. Greece*, Ziff. 73 ff.

478 Siehe anstelle vieler CEDAW, *CO Switzerland (2016)*, Ziff. 29 (c); CEDAW, *CO Liechtenstein (2011)*, Ziff. 27 (b); MRA, *CO Finland (2013)*, Ziff. 9; CRC, *CO Netherlands (2009)*, Ziff. 74(c); CRPD, *CO Hungary (2012)*, Ziff. 32; CAT, *CO Slovenia (2011)*, Ziff. 16; siehe auch die Mitteilung im Individualbeschwerdeverfahren CEDAW, *Zhen Zhen Zheng v. The Netherlands*, Individual Opinion by Committee members Mary Shanthi Dairiam, Violeta Neubauer and Silvia Pimentel (dissenting), Ziff. 8.1 ff. sowie Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Report 2009, Ziff. 34.

479 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

menten, welche es überhaupt ermöglichen, eine Person in das förmliche Identifizierungsverfahren zu überweisen.[480]

2.1. Auslösungsschwelle für die Identifizierungspflicht

Die Pflicht, Massnahmen zur Identifizierung einer Person zu treffen, entsteht ab dem Moment, in dem konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass es sich um ein Opfer von Menschenhandel handeln könnte. Das ist der Moment, in dem von „Erkennen" gesprochen wird. Ab diesem Moment besteht grundsätzlich eine Pflicht, weitere Abklärungen zu treffen. Die Schwelle der „konkreten Anhaltspunkte" wird in der EKM an zwei für die Identifizierung relevanten Stellen erwähnt:

– Gemäss Art. 10 Abs. 2 EKM dürfen die Vertragsparteien eine Person nicht aus ihrem Hoheitsgebiet entfernen, wenn sie *konkrete Anhaltspunkte* dafür haben, dass sie Opfer von Menschenhandel ist, bis die Identifizierungsmassnahmen abgeschlossen sind.
– Gemäss Art. 13 Abs. 1 EKM sollen die Staaten in ihrem nationalen Recht die Einräumung einer Erholungs- und Bedenkzeit von mindestens 30 Tagen vorsehen, wenn es *konkrete Anhaltspunkte* dafür gibt, dass es sich bei der betreffenden Person um ein Opfer handelt.

In den englischen und französischen Originalfassungen werden die Ausdrücke „reasonable grounds" respektive „des motifs raisonnables" verwendet. Die MenschenhandelsRL der EU spricht in der deutschen Übersetzung von Art. 11 Abs. 2 von „berechtigten Gründen", was wohl inhaltlich den „konkreten Anhaltspunkten" entspricht.

Während das Beweismass für die Auslösung der Identifizierungspflicht, das Erkennen, also klar in der Europaratskonvention vorgegeben ist, ist der Massstab für die eigentliche, formelle Identifizierungsentscheidung nicht definiert. GRETA hat in einem Fall angemerkt, dass auch für die Identifizierung als Opfer konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Person die Opfereigenschaft nach Art. 4 lit. eEKM erfüllt, ausreichen,[481] diese

480 So auch European Migration Network, Identification, S. 37 m.w.N. Einige Quellen machen einen Unterschied zwischen Identifizierung und formeller Identifizierung, meines Erachtens ist die Identifizierung allerdings immer der formelle Akt, alles davor ist Erkennen, siehe auch Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 91.

481 GRETA, *Report Norway (2013)*, Ziff. 48.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Einschätzung allerdings seither nicht wieder geäussert, obwohl jedenfalls der Konventionstext dieser Auslegung nicht widerspricht.[482] Klar ist einzig, dass kein voller Beweis verlangt werden darf, wie er für eine Strafverurteilung der Täter notwendig wäre,[483] und dass nicht einmal das notwendige Beweismass für die Eröffnung eines Strafverfahrens erfüllt sein muss.[484] Zudem darf die Behandlung als Opfer nicht davon abhängig gemacht werden, dass die Person mit den Strafverfolgungsbehörden kooperiert.[485] Auch die in vielen Ländern existierenden strafprozessualen Opferdefinitionen, welche häufig eine Integritätsverletzung oder finanziellen Schaden voraussetzen, sieht GRETA als zu eng für die Zwecke der Konvention.[486]

Hinweise können allenfalls aus der Rechtsprechung des EGMR gezogen werden: Der EGMR verwendet in Menschenhandelsfällen für das Entstehen der Pflicht zum Treffen konkreter Schutzmassnahmen[487] den Massstab des begründeten Verdachts („credible suspicion").[488] Dieser „credible suspicion" Standard lässt auch Zweifel an den Ausführungen des potentiellen Opfers zu.[489] Insofern wäre er geeignet, als Massstab für die formelle Feststellung der Opfereigenschaft im Identifizierungsverfahren verwendet zu werden.

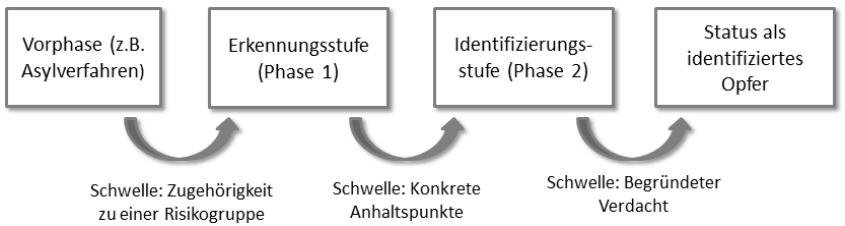
2.2. Phasen des Identifizierungsverfahrens

Das gesamte Identifizierungsverfahren gliedert sich also in eine Vorstufe, d.h. eine Erkennungsphase, in welcher es darum geht, Personen zu erkennen, bei denen konkrete Hinweise auf Menschenhandel bestehen, sowie einer Hauptstufe, d.h. der Identifizierungsphase, bei welcher die entstandenen Verdachtsmomente überprüft und in Zusammenarbeit mit dem po-

482 Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 99.
483 GRETA, *2nd General Report (2013)*, Ziff. 45; Europarat, Explanatory Report, Ziff. 134, wo darauf hingewiesen wird, dass keine Strafverurteilung notwendig ist, um ein Opfer zu identifizieren; siehe auch Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 84.
484 GRETA, *2nd General Report (2013)*, Ziff. 45.
485 Ibid., Ziff. 40.
486 Ibid., Ziff. 45. Siehe zum ganzen auch oben, S. 47 ff.
487 Dazu näher unten, S. 191 ff.
488 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 286.
489 EGMR, *C.N. v. UK*, Ziff. 80 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

tentiellen Opfer weitere Abklärungen getätigt werden, um einen Entscheid über das Vorliegen der Opfereigenschaft zu treffen. Die nachfolgende Grafik verdeutlicht diesen Ablauf.



Eine Person, bei der konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel festgestellt wurden, gilt als *potentielles Opfer*. Schon solche potentiellen Opfer können sich auf den Grossteil der in der Europaratskonvention enthaltenen Opferrechte berufen.[490] Eine Person, deren Identifizierungsverfahren abgeschlossen ist und bei der mittels Identifizierungsentscheid die Opfereigenschaft festgestellt wurde, gilt als *identifiziertes Opfer*. Identifizierten Opfern steht eine Reihe weiterer Rechte zu.

2.2.1. Erkennungsstufe

In der Erkennungsstufe geht es darum, aus einer Risikogruppe diejenigen Personen zu erkennen, die konkrete Anhaltspunkte aufweisen, Opfer von Menschenhandel zu sein. Gibt eine Person von sich aus an, Opfer von Menschenhandel zu sein (sog. „self-reporting"), ist m.E. in der Regel das Erfordernis der konkreten Anhaltspunkte gegeben und es kann direkt mit der Identifizierung weiter geschritten werden. Da sich die meisten Opfer aber nicht von sich aus zu erkennen geben,[491] kommt der Erkennungsstufe in der Praxis eine sehr grosse Bedeutung zu. Die völkerrechtlichen Vorgaben sehen verschiedene Massnahmen vor, die dem Erkennen von konkreten Anhaltspunkten dienen:

– Eine wichtige, wenn nicht gar die wichtigste Massnahme ist die *Ausbildung und Sensibilisierung* aller Behördenmitarbeitenden, die potentiell in Kontakt mit Menschenhandelsopfern kommen könnten. Diese

490 Dazu unten, S. 176 f.
491 Siehe oben, S. 156.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ist in Art. 10 Abs. 2 der EKM sowie in Art. 10 Abs. 3 Palermo-Protokoll vorgeschrieben und wird auch von allen UN-Menschenrechtsorganen stets gefordert.[492] Zielgruppe dieser Ausbildung sind u.a. Polizeimitarbeitende, Grenzschutzpersonal, Richterinnen, Staatsanwälte, Sozialarbeiterinnen, Rechtsanwälte, Arbeitsinspektorate, Migrationsbehörden, Botschaften und Konsulate sowie Gewerkschafter und auch NGOs.[493] GRETA fordert die Staaten häufig dazu auf, die Identifizierungsbemühungen bei irregulär migrierenden Personen oder Asylsuchenden zu verstärken,[494] etwa durch Schulung der Migrations- und Grenzbeamten sowie der Mitarbeitenden in Asylaufnahmeeinrichtungen oder Ausschaffungsgefängnissen[495] und indem spezialisierten NGOs und Rechtsberatungsstellen Zugang zu solchen Einrichtungen gewährt wird.[496]

– Das Verwenden von *Indikatorenlisten* für Menschenhandel ist eine Massnahme, über deren Nutzen auch international keine Zweifel beste-

492 MRA, *CO Angola (2013)*, Ziff. 17; MRA, *CO Belize (2013)*, Ziff. 17; MRA, *CO Bosnia and Herzegovina (2012)*, Ziff. 16; MRA, *CO Finland (2013)*, Ziff. 9; CEDAW, *CO Brazil (2012)*, Ziff. 21 (d); CEDAW, *CO Liechtenstein (2011)*, Ziff. 27 (c); CEDAW, *CO Czech Republic (2010)*, Ziff. 25; CEDAW, *CO Chile (2012)*, Ziff. 23 (d); CEDAW, *CO Brazil (2012)*, Ziff. 21 (d); CEDAW, *CO Bosnia and Herzegovina (2013)*, Ziff. 24 (c); CEDAW, *CO Bangladesh (2011)*, Ziff. 22 (c); CEDAW, *CO Algeria (2012)*, Ziff. 32 (b); CEDAW, *CO Austria (2013)*, Ziff. 47 und CEDAW, *CO Austria (2007)*, Ziff. 26; CAT, *CO Portugal (2013)*, Ziff. 19; CAT, *CO Latvia (2008)*, Ziff. 21. Siehe auch OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 2 Ziff. 2.

493 Anstelle aller: GRETA, *Report France (2013)*, Appendix I Ziff. 5 f. und 19.

494 GRETA, *Report Iceland (2014)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Norway (2013)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Bulgaria (2011)*, Appendix I Ziff. 18; GRETA, *Report Malta (2013)*, Appendix I Ziff. 14; GRETA, *Report France (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report United Kingdom (2012)*, Appendix I Ziff. 20; GRETA, *Report Austria (2011)*, Ziff. 92

495 GRETA, *Report Sweden (2014)*, Appendix I Ziff. 14; GRETA, *Report Azerbaijan (2014)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report the Netherlands (2014)*, Appendix I Ziff. 10; GRETA, *Report Serbia (2013)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Norway (2013)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Italy (2014)*, Appendix I Ziff. 20; GRETA, *Report Serbia (2013)*, Appendix I Ziff. 18.

496 GRETA, *Report Slovak Republic (2011)*, Appendix I Ziff. 12; GRETA, *Report Belgium (2013)*, Appendix I Ziff. 12; GRETA, *Report Poland (2013)*, Appendix I Ziff. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

hen.[497] Dabei handelt es sich um Listen, welche die gängigsten Anzeichen für Menschenhandel enthalten.[498] Indikatorenlisten sind keine Checklisten zur Identifizierung und auch keine Interviewleitfäden für die Befragung von potentiellen Opfern, sondern Hilfsmittel zur grossflächigen Verwendung für das Erkennen von konkreten Anhaltspunkten für Menschenhandel.[499] Die eigentliche Identifizierung muss später in einer sorgfältigen Abklärung erfolgen, die auch die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigt, wofür Indikatorenlisten zu allgemein wären.

– In Bereichen, in denen sämtliche Opfer mindestens einmal in Kontakt mit den Behörden kommen (z.B. im Asylbereich, in der ausländer-

---

497 Siehe z.B GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 42; GRETA, *2nd General Report (2013)*, Ziff. 45; GRETA, *Report Sweden (2014)*, Appendix I Ziff. 14; GRETA, *Report Slovenia (2013)*, Appendix I Ziff. 10; GRETA, *Report Ukraine (2014)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report San Marino (2014)*, Appendix I Ziff. 9; GRETA, *Report Italy (2014)*, Appendix I Ziff. 20; GRETA, *Report Andorra (2014)*, Appendix I Ziff. 10; GRETA, *Report Serbia (2013)*, Appendix I Ziff. 18; GRETA, *Report Poland (2013)*, Appendix I Ziff. 14; GRETA, *Report Latvia (2013)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Luxembourg (2013)*, Appendix I Ziff. 12; GRETA, *Report Iceland (2014)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report France (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Norway (2013)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Montenegro (2012)*, Appendix I Ziff. 20. Siehe auch Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Report 2009, Ziff. 37.

498 Vgl. in der Schweiz die Indikatorenliste der KSMM, online unter https://www.ksmm.admin.ch/dam/data/ksmm/dokumentation/leitfaden/leitfaden_anhang02checklisted.pdf (zuletzt besucht am 3.12.2017). Diese enthält u.a. folgende Indikatoren: Kein oder nur teilweiser Besitz der persönlichen Ausweise und Reisedokumente; Falsche oder gefälschte Identitätsausweise, die vermutlich durch eine andere Person beschafft wurden; Kaum oder gar keine finanziellen Mittel, karge Garderobe; Person wird in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt. Sie hält sich von anderen Mitarbeitern/innen fern oder wird ferngehalten; Person ist unruhig, verängstigt, misstrauisch, wortkarg; Eindruck, dass Person instruiert wurde, was sie zu erzählen habe; der Person oder ihren Angehörigen (im Heimatland) wird mit Gewalt gedroht; der Person wird mit schweren Konsequenzen im Falle einer Anzeige gedroht; die Täter prahlen mit angeblichen guten Kontakten zu den Behörden; Person erhält keinen oder einen sehr geringen Arbeitslohn; sie muss hohe Reise- oder Vermittlungsschulden abbezahlen; sie muss festgelegte tägliche/wöchentliche Mindesteinnahmen vorweisen und abtreten; ie muss einen unverhältnismässig hohen Teil ihrer Einkünfte an die ArbeitgeberIn, VermittlerIn, ZuhälterIn abliefern; Unfügsamkeit wird mit Einkassieren von Bussen resp. Zurückbehalten von Einkünften bestraft.

499 Vgl. auch Rabe/Tanis, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

rechtlichen Haft oder bei der Visaerteilung in Konsulaten) hat sich „*Screening*" als wirkungsvolle Massnahme erwiesen.[500] „Screening" bedeutet, dass sämtliche Angehörigen einer Risikogruppe systematisch auf Indikatoren für Menschenhandel überprüft werden, beispielsweise mittels gezielter Fragen oder dem standardmässigen Abgleich mit Indikatorenlisten. Screening gilt für diese Bereiche als *best practice*[501] und wird zunehmend von allen relevanten internationalen und europäischen Überwachungsgremien empfohlen. So hat z.B. der CEDAW-Ausschuss angeregt, dass „States parties should establish adequate screening mechanisms for the early identification of women asylum seekers with specific protection and assistance needs, including (...) victims of trafficking"[502] und auch GRETA empfiehlt „screening mechanisms" im Asylbereich einzurichten.[503] Der UN-Antifolterausschuss fordert "systematic procedures to identify victims of trafficking among vulnerable groups, such as those arrested for immigration violations"[504].

Sobald konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel vorliegen, ist die Person *in die Identifizierungsstufe zu überweisen,* um der staatlichen Identifizierungspflicht mittels Abklärung des Verdachts nachzukommen. Es spielt für die Auslösung der Pflicht zur weiteren Prüfung keine Rolle, ob sich die Person selber als Opfer zu erkennen gegeben hat oder ob die Anhaltspunkte anderswie erkannt wurden. Insbesondere spielt es auch keine Rolle, zu welchem Zeitpunkt die konkreten Anhaltspunkte festgestellt wurden, denn viele Opfer kommen erst nach Monaten oder sogar Jahren der Ausbeutung in Kontakt mit Behörden oder NGOs.

Das Vorliegen konkreter Anhaltpunkte auf Menschenhandel löst zudem gemäss den Vorgaben der Europaratskonvention verschiedene staatliche Pflichten aus. Ab diesem Moment darf ein Opfer nicht mehr vom Hoheitsgebiet entfernt werden, bis die Identifizierungsmassnahmen abgeschlossen sind (Art. 10 Abs. 2 EKM). Das Opfer hat zudem Anspruch auf die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit (Art. 13 Abs. 1 EKM) und auf

500 Siehe ausführlicher dazu dann unten im Teil III, S. 375 ff.
501 European Migration Network, Identification, S. 19.
502 CEDAW, *General Recommendation No. 32: Gender-related Dimensions of Refugee Status, Asylum, Nationality and Statelessness of Women*, Ziff. 46.
503 GRETA, 5th General Report, Ziff. 100.
504 CAT, *CO Qatar (2013)*, Ziff. 20.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Gewährleistung von Unterstützungsmassnahmen (Art. 12 Abs. 1 und 2 EKM).[505]

2.2.2. Identifizierungsstufe

In der Identifizierungsstufe, in welche alle potentiellen Opfer überwiesen werden müssen sobald konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel festgestellt wurden, findet die eigentliche Identifizierung statt. Dabei geht es darum, die konkreten Anhaltspunkte für Menschenhandel, die zur Überweisung in die Identifizierungsstufe geführt haben, zu verifizieren,[506] insbesondere durch eine oder mehrere Befragungen des potentiellen Opfers durch speziell geschulte Fachpersonen. Die Befragungen müssen in opfersensibler Weise durchgeführt werden; dafür existieren auf internationaler Ebene Empfehlungen und Anleitungen.[507] Je nachdem ob sich das potentielle Opfer von sich aus zu erkennen gegeben hat oder ob es – aus den oben[508] beschriebenen Gründen – seine potentielle Opfereigenschaft negiert oder ignoriert, stehen andere Massnahmen im Vordergrund (z.B. Rehabilitation, Genesung, Vertrauensaufbau, Verschaffen eines subjektiven Sicherheitsgefühls). Häufig muss sich das Opfer zuerst physisch und psychisch stabilisieren und Vertrauen in die Behörden und die betreuenden NGOs fassen, bevor es sich öffnen und Aussagen machen kann. Nicht zuletzt aus diesem Grund sieht die Europaratskonvention vor, dass den Opfern bereits während des Identifizierungsverfahrens die Unterstützungsleistungen aus Art. 12 Abs. 1 und 2 EKM gewährt werden sollen, also u.a. psychologische Unterstützung, Beratung und Information oder rechtlicher Beistand. Identifizierung ist deshalb in der Regel ein Prozess, der sehr viel Zeit braucht und GRETA weist regelmässig darauf hin, dass dem Identifizierungsprozess genügend Zeit eingeräumt werden muss.[509]

---

505 Dazu näher unten, S. 176 ff.

506 Siehe auch Europarat, Explanatory Report, Ziff. 127.

507 Insbesondere World Health Organization, WHO ethical and safety recommendations for interviewing trafficked women sowie International Organization for Migration, Handbook on Direct Assistance for Victims. Vgl. auch Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Report 2009, Ziff. 39.

508 Oben, S. 157.

509 GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Denmark (2011)*, Appendix I Ziff. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Den Abschluss findet das Identifizierungsverfahren mit dem Identifizierungsentscheid, das heisst mit der formellen Feststellung, ob die Person die Opfereigenschaft nach Art. 4 lit. e EKM erfüllt. Die Anforderungen an das Verfahren und an den Identifizierungsentscheid werden nachfolgend dargestellt.

2.3. Anforderungen an das Verfahren

Für die Frage, wie das förmliche Identifizierungsverfahren auszugestalten ist, macht die Europaratskonvention nur wenige Aussagen und auch die Überwachungsorgane äussern sich nicht dazu. Für diese Fragen können aber Antworten aus den Vorgaben der EMRK, konkret deren Art. 4 und Art. 13, abgeleitet werden.

Im Wesentlichen werden in den nachfolgenden Abschnitten die aus Art. 4 und Art. 13 EMRK fliessenden Verfahrensgarantien und ihre Auswirkungen auf das Identifizierungsverfahren behandelt (2.3.1.); zudem die Vorgaben aus der Europaratskonvention, wonach das Identifizierungsverfahren formalisiert werden soll und multidisziplinär ausgestaltet sein muss (2.3.2.), sowie die den (potentiellen und identifizierten) Opfern zu gewährleistenden materiellen Garantien (2.3.3. und 2.3.4.).

2.3.1. Verfahrensgarantien

Die Europaratskonvention macht keine Aussagen zur Frage, welche verfahrensrechtlichen Sicherungen das Identifizierungsverfahren aufweisen soll. Aus der EKM selber ergibt sich einzig, dass die Identifizierung im Rahmen eines eigentlichen Verfahrens – im Gegensatz zu unkoordinierten Einzelmassnahmen verschiedener Behörden – erfolgen soll. Art. 10 Abs. 1 und 2 sprechen jeweils von einem „Verfahren", dies trifft auch für die Originalsprachen Englisch („procedure") und Französisch („processus") zu.

Der Gestaltungsspielraum, den die Europaratskonvention den Staaten bei der Umsetzung der Identifizierungspflicht belässt, wird aber erheblich eingeschränkt durch die prozeduralen Vorgaben aus Art. 4 EMRK, die sich dadurch ergeben, dass die Identifizierung der Opfer auch eine Verpflich-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

tung unter diesem Artikel ist.[510] Einerseits fliessen aus dem prozeduralen Gehalt von Art. 4 EMRK gewisse Vorgaben, andererseits auch aus Art. 13 (Recht auf eine wirksame Beschwerde) i.V.m. Art. 4 EMRK.[511] Verfahrensgarantien sind essentiell, um die Qualität des Verfahrens zu wahren und damit zu verhindern, dass Opfer aufgrund fehlerhafter Entscheidungen un-identifiziert bleiben und erneute Rechtsverletzungen erleiden müssen.[512]

Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung bei praktisch allen Konventionsrechten einen prozeduralen Gehalt als verfahrensrechtlichen Aspekt der Schutzpflichten entwickelt.[513] Damit anerkennt der Gerichtshof, dass die Verwirklichung der Grundrechte nicht nur materielle, sondern auch prozedurale Massnahmen von Seiten des Staates bedingt. Während er bei den Fundamentalgarantien von Art. 2, Art. 3 und Art. 4 EMRK vor allem Untersuchungspflichten zur Ermittlung der Verantwortlichen statuiert hat,[514] anerkennt er bei anderen Freiheitsrechten, insbesondere bei Art. 8 EMRK, auch spezifische Garantien für Verfahren, in denen es um die Feststellung einer Rechtsposition oder um den Eingriff in eines dieser Rechte geht. Der EGMR hat diesen prozeduralen Gehalt wie folgt begründet:

> „Whenever discretion capable of interfering with the enjoyment of a Convention right (…), the procedural safeguards available to the individual will be especially material in determining whether the respondent State has, when fixing the regulatory framework, remained within its margin of appreciation. Indeed it is settled case-law that, whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process leading to measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded to the individual by Article 8.“[515]

Der EGMR stützt seine Begründung also im Wesentlichen darauf ab, dass Eingriffe in Grundrechte durch prozedurale Garantien für die Betroffenen begleitet werden müssen. M.E. müssen für die Feststellung, ob der Anwendungsbereich einer Garantie, die wie Art. 4 EMRK keine Eingriffe to-

---

510 Siehe dazu oben, S. 158 f.
511 Für Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergibt sich die Pflicht zur Beachtung der Verfahrensrechte auch aus Art. 41 der Europäischen Grundrechtecharta, siehe Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 83.
512 Vgl. auch Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 394.
513 Grabenwarter/Pabel, § 19 Rz. 10 ff; siehe auch Brems/Lavrysen, S. 191 ff.
514 Siehe die Nachweise oben, Fn. 470 und 471.
515 EGMR, *Buckley v. UK*, Ziff. 76.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

leriert,[516] erst recht verfahrensrechtliche Absicherungen bestehen. Diesbezüglich betont der EGMR, dass umso höhere Anforderungen an die Effektivität und Fairness des nationalen Verfahrens gestellt werden müssen, je gewichtiger das auf dem Spiel stehende Menschenrecht ist.[517]

Folglich können die unter Art. 8 EMRK entwickelten Verfahrensrechte auch auf das Identifizierungsverfahren gemäss Art. 4 EMRK übertragen werden.[518] Verfahrensrechte, die der EGMR unter Art. 8 entwickelt hat, sind u.a. ein zugängliches und effektives Verfahren[519], die Fairness und Neutralität der entscheidenden Behörde[520], die Möglichkeit eine Beschwerde einzulegen[521], die Mitwirkung der betroffenen Person im Verfahren[522] sowie der Erlass eines begründeten Entscheids[523].[524] Die Rechte auf Zugang und auf eine anfechtbare Verfügung ergeben sich auch aus Art. 13 i.V.m. Art. 4 EMRK.[525] Wichtig ist dabei, dass nach der Rechtsprechung des EGMR stets die Gesamt-Fairness des Verfahrens in den Blick zu nehmen ist. Etwaige Mängel des Verfahrens können kompensiert werden, wenn das Verfahren insgesamt geeignet ist, im Einzelfall vor Verletzungen der Konventionsgarantie zu schützen.[526] Anderenfalls liegt eine Verletzung von Art. 4 EMRK vor.

Übertragen auf das hier interessierende Identifizierungsverfahren heisst dies, dass das Verfahren unter Art. 4 EMRK genügend prozedurale Sicherungen beinhalten muss, um das potentielle Opfer wirksam vor Menschenhandel zu schützen. Angesichts der möglichen Folgen einer fehlerhaften Identifizierung müssen hohe Anforderungen an die verfahrensrechtlichen Garantien gestellt werden.[527] Dazu gehören meines Erachtens mindestens

---

516 Zur dogmatischen Struktur von Art. 4 EMRK siehe oben, S. 102 ff.
517 EGMR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Ziff. 293; siehe auch EGMR, *Jabari v. Turkey*, Ziff. 50.
518 Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 396 ff., 598.
519 EGMR [GC], *A, B and C v. Ireland*, Ziff. 267.
520 EGMR, *M. and Others v. Bulgaria*, Ziff. 100 ff.
521 EGMR, *Lombardi Vallauri v. Italy*, Ziff. 52 ff.
522 EGMR, *Tysiąc v. Poland*, Ziff. 113, EGMR, *V.C. v. Slovakia*, Ziff. 141.
523 EGMR, *Tysiąc v. Poland*, Ziff. 117; EGMR, *Lombardi Vallauri v. Italy*, Ziff. 52 ff.
524 Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 397 f.
525 EGMR, *Jabari v. Turkey*, Ziff. 49.
526 Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 398. Harris u. a., S. 765.
527 Vgl. EGMR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Ziff. 293; siehe auch EGMR, *Jabari v. Turkey*, Ziff. 50.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

- die Zugänglichkeit zu einem wirksamen Verfahren für alle potentiellen Opfer,
- die Gewährung von rechtlichem Gehör für die betroffene Person,
- der Erlass eines begründeten Entscheids[528] und
- die Möglichkeit, einen negativen Identifizierungsentscheid überprüfen zu lassen.

Aus dem prozeduralen Gehalt von Art. 4 EMRK, wie er soeben dargestellt wurde, ergeben sich m.E. die Vorgaben für die Verfahrensrechte im *erstinstanzlichen Identifizierungsverfahren*. Die Anwendung von Art. 13 (Recht auf eine wirksame Beschwerde) i.V.m. Art. 4 EMRK ergibt Vorgaben für den *Rechtsschutz* gegen den Identifizierungsentscheid. Ein fehlerhafter Identifizierungsentscheid, also die fälschliche Nichtanerkennung der Opfereigenschaft, stellt zweifellos eine Verletzung von Art. 4 EMRK dar, gegen welche nach Art. 13 EMRK effektiver Rechtsschutz gegeben sein muss.

Hier sind einige Ausführungen zum Verhältnis der Verfahrensrechte aus Art. 13 i.V.m. Art. 4 EMRK und aus dem prozeduralen Gehalt von Art. 4 EMRK angezeigt. Allgemein ist das Verhältnis zwischen Art. 13 i.V.m. einer Konventionsgarantie und dem prozeduralen Gehalt der einzelnen materiellen Garantien nicht ganz geklärt; der EGMR verfolgt keinen einheitlichen Ansatz und nimmt mal eine Verletzung der materiellen Garantie an,[529] mal zusätzlich auch noch eine Verletzung von Art. 13 i.V.m. der jeweiligen Garantie.[530] In Bezug auf Art. 4 EMRK hat der EGMR im Urteil *C.N. und V. gegen Frankreich* zwar festgestellt, dass die Ermittlungspflicht aus Art. 4 als *lex specialis* dem Recht auf eine wirksame Beschwerde in Art. 13 EMRK vorgehe.[531] Für das Identifizierungsverfahren ergibt sich daraus aber keine eindeutige rechtliche Situation, denn in dem genannten Urteil ging es nicht um das Vorhandensein einer Beschwerdemöglichkeit, sondern um die ursprüngliche Ermittlungspflicht der Strafverfolgungsbehörden. Insbesondere ist nicht geklärt, ob Art. 13 EMRK nur für Be-

528 Auch GRETA betont, dass die Opfer über das Ergebnis des Identifizierungsprozesses zumindest informiert werden sollen, siehe GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 19.

529 EGMR [GC], *Vilvarajah and Others v. UK*, Ziff. 108; EGMR [GC], *Saadi v. Italy*, Ziff. 128 ff.

530 EGMR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Ziff. 293; EGMR, *Jabari v. Turkey*, Ziff. 50.

531 EGMR, *C.N. and V. v. France*, Ziff. 113; ähnlich auch EGMR, *C.N. v. UK*, Ziff. 86.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schwerdeverfahren gilt oder bereits für erstinstanzliche Verfahren. Meines Erachtens ist das erstinstanzliche Verfahren vor der (multidisziplinären) „Identifizierungsstelle“[532] durch den prozeduralen Gehalt von Art. 4 abgedeckt, denn dort geht es darum, festzustellen ob die Person überhaupt von den Schutzbestimmungen des Art. 4 EMRK profitieren kann, d.h. ob überhaupt der Anwendungsbereich eröffnet ist. Wird die Identifizierung nicht korrekt durchgeführt, liegt eine Konventionsverletzung vor, gegen die aufgrund von Art. 13 EMRK ein Rechtsmittel offenstehen muss, sofern dafür ein „arguable claim“ besteht.[533]

Der effektive Rechtsschutz richtet sich dann nach den vom EGMR entwickelten Vorgaben. Der EGMR hat sich bisher nicht zur Frage des Gehalts von Art. 13 i.V.m. Art. 4 EMRK geäussert. Es können aber die vom EGMR in Bezug auf Art. 13 in Verbindung mit anderen Fundamentalgarantien (insb. Art. 2 und 3 EMRK) entwickelten Grundsätze analog herangezogen werden. Nach diesen Grundsätzen muss das (Beschwerde-)Verfahren folgenden Ansprüchen genügen:

– Das Verfahren muss wirksam und zugänglich sein. Dazu gehört u.a. eine effektive öffentliche Information über das Verfahren, der Beizug von Dolmetschern oder das Vorhandensein unentgeltlicher Rechtsvertretung.[534]
– Die Sachverhaltsabklärungen müssen wirksam sein. Bei behaupteter Verletzung von Fundamentalgarantien ist von Seiten der gesuchstellenden Person kein voller Beweis für das Vorliegen der behaupteten Tatsachen zu erbringen; das Beweismass der „stichhaltigen Gründe“ ist ausreichend.[535]
– Droht ein nicht wiedergutzumachender Nachteil, muss die Beschwerde aufschiebende Wirkung haben.[536]

---

532 Zur Multidisziplinarität der Identifizierungsstelle siehe unten, S. 173 ff.

533 Die gleiche Ansicht vertrat Richter Villiger in seiner Concurring Opinion zum Urteil *M.S.S. v. Belgium and Greece*, siehe EGMR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Concurring opinion of Judge Villiger, Ziff. 2 ff. A.A. beispielsweise Hruschka/Motz, S. 5.

534 EGMR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Ziff. 301 ff.; EGMR, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Ziff. 202 ff.

535 EGMR [GC], *Saadi v. Italy*, Ziff. 125; EGMR, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Ziff. 114; EGMR, *M.A. v. Switzerland*, Ziff. 69.

536 EGMR, *Gebremedhin v. France*, Ziff. 66; EGMR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Ziff. 293, EGMR, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Ziff. 206.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

– Die überprüfende Behörde muss unabhängig und unparteiisch sein. Sie muss zwar keine richterliche Behörde sein, aber sie muss die Kompetenz haben, die vermeintliche Verletzung beziehungsweise ihr Andauern zu verhindern oder aber eine angemessene Entschädigung für bereits erfolgte Verletzungen bereitzustellen.[537]

Angewendet auf das Identifizierungsverfahren bedeutet dies, dass den potentiellen Opfern gegen einen negativen Identifizierungsentscheid ein Rechtsmittel offenstehen muss, welches wie bereits das erstinstanzliche Identifizierungsverfahren allen potentiellen Opfern zugänglich sein muss. Dazu gehört auch die Information der potentiellen Opfer über das Verfahren, der Beizug von Dolmetschern oder die Gewährleistung unentgeltlicher Rechtsvertretung, sofern notwendig.[538] Zwar muss das Rechtsmittel nicht zwingend gerichtlichen Rechtsschutz beinhalten, aber es muss die Möglichkeit bestehen, die angefochtene Identifizierungsentscheidung aufzuheben oder abzuändern.

2.3.2. Formalisierter und multidisziplinärer Identifizierungsmechanismus

International besteht Konsens, dass die Staaten proaktive Massnahmen zur Identifizierung treffen und insbesondere einen besonderen Identifizierungsmechanismus einrichten sollen.[539] Gemäss Art. 10 Abs. 2 EKM müssen die Staaten die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Massnahmen treffen, um die Opfer als solche zu identifizieren. Die UNO-Menschenrechtsorgane und die OHCHR Principles and Guidelines betonen die Notwendigkeit, klare Richtlinien und Prozesse für die Identifizierung zu definieren.[540]

---

537 EGMR [GC], *Kudla v. Poland*, Ziff. 158; EGMR, *Amuur v. France*, Ziff. 36.

538 Diese Garantien sind in genereller Weise auch in der Europaratskonvention und im Palermo-Protokoll enthalten, siehe unten, S. 203 f.

539 Siehe auch Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 92.

540 MRA, *CO Albania (2013)*, Ziff. 14; MRA, *CO Finland (2013)*, Ziff. 9; MRA, *CO Uruguay (2013)*, Ziff. 16(c); CEDAW, *CO Liechtenstein (2011)*, Ziff. 27 (b); CEDAW, *CO Italy (2011)*, Ziff. 29; CEDAW, *CO Chile (2012)*, Ziff. 23 (c); CEDAW, *CO Brazil (2012)*, Ziff. 21 (d); CEDAW, *CO Bosnia and Herzegovina (2013)*, Ziff. 24 (d); CRPD, *CO Hungary (2012)*, Ziff. 32; CAT, *CO Japan (2013)*, Ziff. 21. Siehe auch die OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 2 Ziff. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

GRETA empfiehlt den Staaten in konstanter Praxis, einen *formalisierten Identifizierungsmechanismus* einzurichten[541] und verweist dabei in der Regel auf das Konzept des „National Referral Mechanism" (nationaler Weiterverweisungsmechanismus), welches ursprünglich von der OSZE entwickelt worden ist und mittlerweile international als *best practice* angesehen wird.[542] Auch die UN-Menschenrechtsorgane betonen die Notwendigkeit einer Weiterverweisung der Opfer an die geeigneten Stellen.[543] In einem nationalen Weiterverweisungsmechanismus werden die Prozesse für die Erkennung, Identifizierung und Schutzgewährung und die Rollen und Zuständigkeiten der involvierten Akteure klar definiert.[544] Damit ist der nationale Weiterverweisungsmechanismus das zentrale Element des nationalen Schutzsystems für Menschenhandelsopfer, indem er die Zusammenarbeit der verschiedenen Behörden und NGOs bei allen Massnahmen des Opferschutzes formalisiert.

Die Notwendigkeit, ein formalisiertes Verfahren einzurichten, ergibt sich darüber hinaus auch aus Art. 4 EMRK, denn nur durch die Gewährleistung von Verfahrensgarantien für die potentiellen Opfer kann sichergestellt werden, dass tatsächliche Opfer aufgrund fehlerhafter Identifizierungsentscheidungen in eine konventionswidrige Ausbeutungssituation zurückfallen oder nicht in den Genuss der Schutz- und Unterstützungsmassnahmen kommen, die ihnen auch nach der EMRK zustehen.

---

541 Siehe anstelle vieler: GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 129.

542 OSZE, National Referral Mechanisms, *passim*.

543 MRA, *CO Albania (2013)*, Ziff. 14; MRA, *CO Finland (2013)*, Ziff. 9; MRA, *CO Uruguay (2013)*, Ziff. 16(c); CEDAW, *CO Liechtenstein (2011)*, Ziff. 27 (b); CEDAW, *CO Italy (2011)*, Ziff. 29; CEDAW, *CO Chile (2012)*, Ziff. 23 (c); CEDAW, *CO Brazil (2012)*, Ziff. 21 (d); CEDAW, *CO Bosnia and Herzegovina (2013)*, Ziff. 24 (d).

544 GRETA, *Report Sweden (2014)*, S. 41; GRETA, *Report Azerbaijan (2014)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report Slovenia (2013)*, Appendix I Ziff. 10; GRETA, *Report Slovak Republic (2011)*, Appendix I Ziff. 11; GRETA, *Report Ukraine (2014)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report Italy (2014)*, Appendix I Ziff. 20; GRETA, *Report the Netherlands (2014)*, Appendix I Ziff. 9; GRETA, *Report Bosnia and Herzegovina (2013)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Poland (2013)*, Appendix I Ziff. 14; GRETA, *Report Latvia (2013)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Iceland (2014)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report France (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Norway (2013)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Montenegro (2012)*, Appendix I Ziff. 20; GRETA, *Report Cyprus (2011)*, Appendix I Ziff. 11; GRETA, *Report Malta (2013)*, Appendix I Ziff. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Als *good practice* für die eigentliche Identifizierung werden multidisziplinäre Identifizierungsmechanismen bezeichnet, bei denen mehrere Behörden und zivilgesellschaftliche Organisationen zusammenarbeiten, um ein Opfer zu identifizieren.[545] Dazu gehören neben den „üblichen" Behörden wie Polizei, Staatsanwaltschaften und Migrationsbehörden auch spezialisierte NGOs, Sozialarbeiter oder Arbeitsinspektorinnen.[546] Dass Identifizierung ein kollaborativer Prozess ist, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Europaratskonvention: Gemäss Art. 10 Abs. 1 EKM sollen die Vertragsstaaten sicherstellen, „dass die verschiedenen Behörden sowohl untereinander als auch mit in Betracht kommenden Hilfsorganisationen zusammenarbeiten, damit die Opfer (...) als solche identifiziert werden". Art. 10 Abs. 2 EKM verweist zudem darauf, dass die Identifizierung „gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Vertragsparteien und einschlägigen Hilfsorganisationen" erfolgen soll. Auch die MenschenhandelsRL der EU bestimmt in Art. 11 Abs. 4, dass das Identifizierungsverfahren „in Zusammenarbeit mit den einschlägigen Opferbetreuungsorganisationen" durchgeführt werden soll. Auch GRETA betont, dass spezialisierte NGOs in den Prozess der Identifizierung einbezogen werden sollten, um so weit als möglich sicherzustellen, dass kein Opfer un-identifiziert verbleibt.[547] Die Kooperation zwischen den verschiedenen Behörden und den NGOs sollte – beispielsweise im Rahmen des nationalen Weiterverweisungsmechanismus – formalisiert werden.[548]

Würde die Identifizierung lediglich in den Händen einer einzelnen Behörde (z.B. der Polizei oder der Migrationsbehörden) liegen, besteht das Risiko, dass die jeweiligen Behördeninteressen die Opferinteressen überdecken.[549] So könnte es beispielsweise sein, dass, wenn die Strafverfolgungsbehörden die Identifizierung vornehmen, Opfer nur dann als solche identifiziert werden, wenn sie im Strafverfahren einen Nutzen bringen oder wenn sie mit den Strafverfolgungsbehörden kooperieren. Dies würde aber dem Prinzip der Unabhängigkeit des Opferschutzes vom Strafverfah-

545 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 14; GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 40 f.; GRETA, *2nd General Report (2013)*, Ziff. 48 ff.
546 GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 41.
547 GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 40.
548 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 2 Ziff. 3.
549 Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 94; Rabe/Tanis, S. 22.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ren[550] widersprechen und könnte dazu führen, dass das Verfahren nicht mehr wirksam im Sinne der oben dargestellten Verfahrensgarantien ist.[551] Sind die Migrationsbehörden für die Identifizierung zuständig, wird möglicherweise zu viel Gewicht auf Migrationskontrolle oder Verhinderung irregulärer Migration gelegt. Solche Regelungen werden in der Literatur und auch von GRETA entsprechend kritisiert.[552]

2.3.3. Gewährleistungspflichten bei potentiellen Opfern

Das Erkennen löst gewisse Verpflichtungen der Staaten gegenüber den (in diesem Moment noch) potentiellen Opfern aus. Während des Identifizierungsverfahrens, das heisst, ab dem Moment in dem bei einer Person konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel festgestellt worden sind, hat das potentielle Opfer Anrecht auf die Gewährleistung verschiedener materieller und prozeduraler Garantien im Sinne von Sofortmassnahmen:

– Bis das Identifizierungsverfahren abgeschlossen ist, d.h. bis ein Identifizierungsentscheid vorliegt, darf das potentielle Opfer *nicht vom Hoheitsgebiet entfernt* werden (Art. 10 Abs. 2 EKM). Sobald konkrete Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass eine Person ein Opfer sein könnte, muss ihre Aus- oder Wegweisung zumindest aufgeschoben werden, bis Gewissheit über die Opfereigenschaft der Person besteht.[553] Dies betrifft Ausweisungen in den Herkunfts- als auch in jeglichen Drittstaat.[554] Diese Verpflichtung aus der Europaratskonvention

550 Siehe unten, S. 194.

551 Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 94. Auch GRETA betont, dass die Identifizierung nicht dem alleinigen Ziel der Ermöglichung strafrechtlicher Ermittlungen dienen darf: GRETA, *Report the Netherlands (2014)*, Appendix I Ziff. 9; GRETA, *Report Bosnia and Herzegovina (2013)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Portugal (2013)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Luxembourg (2013)*, Appendix I Ziff. 12; GRETA, *Report Iceland (2014)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Montenegro (2012)*, Appendix I Ziff. 20; GRETA, *Report Cyprus (2011)*, Appendix I Ziff. 11; GRETA, *Report Armenia (2012)*, Appendix I Ziff. 13.

552 GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 41. Aus der Literatur siehe z.B. die Kritik an der Situation in Grossbritannien, wo das UKBA (bisher) sowohl zuständig war für die Identifizierung wie auch für die Asylgewährung: Stepnitz, S. 112; Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 94.

553 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 132.

554 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 133.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

statuiert eine unmissverständliche Unterlassungpflicht und ist deshalb self-executing.[555] Es handelt sich dabei um einen prozessualen Wegweisungsschutz. Nach den oben dargelegten verfahrensrechtlichen Vorgaben aus Art. 13 i.V.m. Art. 4 EMRK muss einer allfälligen Beschwerde aufschiebende Wirkung gewährt werden, da sonst ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

- Gemäss Art. 13 Abs. 1 EKM müssen die Vertragsparteien in ihrem internen Recht die Einräumung einer *Erholungs- und Bedenkzeit* von mindestens 30 Tagen vorsehen, wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass es sich um ein Opfer von Menschenhandel handelt.[556]
- Sobald die Behörden von Umständen wissen, die den glaubwürdigen Verdacht aufkommen lassen, dass eine Person Opfer von Menschenhandel ist oder ein reales Risiko besteht, dass sie Opfer im Sinne der Definition des Palermo-Protokolls und der Europaratskonvention werden könnte, müssen *operative Schutzmassnahmen* getroffen werden, um die Person vor weiteren Verletzungen ihrer Menschenrechte zu schützen.[557]
- Potentielle Opfer mit einer Erholungs- und Bedenkzeit sowie diejenigen im Identifizierungsverfahren profitieren von den in Art. 12 Abs. 1 und 2 und Art. 15 Abs. 1 und 2 EKM resp. Art. 6 Abs. 3 Palermo-Protokoll genannten *Unterstützungsleistungen*.[558]

2.3.4. Gewährleistungspflichten bei identifizierten Opfern

Opfer, die identifiziert worden sind, über deren Opfereigenschaft also Gewissheit besteht, geniessen weiterhin alle Rechte, die ihnen bereits unter dem Status als potentielle Opfer zustanden. Darüber hinaus treten mit der Identifizierungsentscheidung einige weitergehende Gewährleistungspflichten ein:

- Für identifizierte Opfer, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet aufhalten, sollen die Staaten erweiterte Unterstützungsrechte vorsehen in

555 Der Bundesrat zum Charakter dieser Garantie nicht Stellung genommen, sondern die Beantwortung der Frage an die vorzunehmende gerichtliche Einzelfallprüfung verschoben, siehe Bundesrat, Botschaft EMK und ZeugSG, S. 13.

556 Zur Erholungs- und Bedenkzeit siehe unten, S. 185 ff.

557 Zur physischen Schutzgewährung näher unten, S. 191 ff.

558 Zur Unterstützung siehe unten, S. 199 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

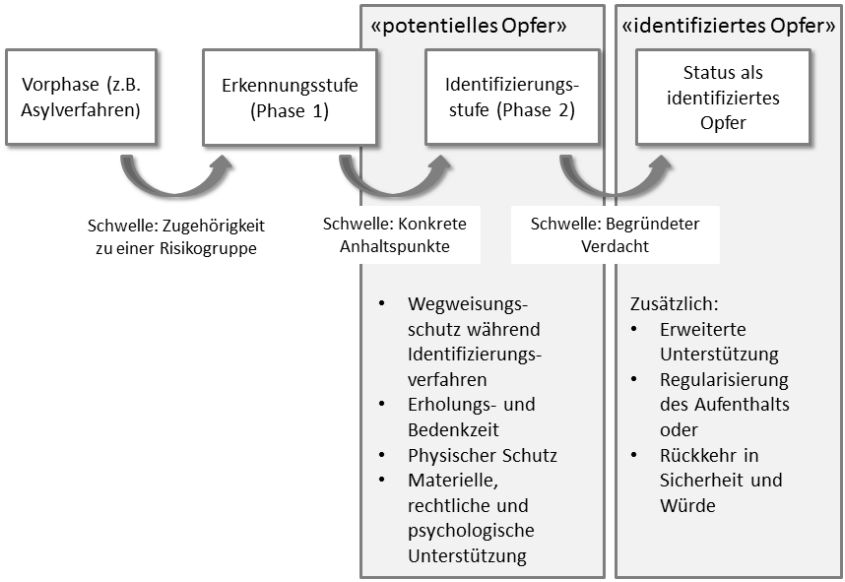
Form von Zugang zum Arbeitsmarkt, zur beruflichen und allgemeinen Bildung sowie medizinische Hilfe, die über die allen Opfern zustehende unmittelbare Soforthilfe hinausgeht.[559]
- Identifizierte Opfer sollten keiner Strafverfolgung unterworfen werden für Straftaten, die sie aufgrund ihrer Involvierung in den Menschenhandel gezwungen waren zu begehen.[560]
- Für identifizierte Opfer sollen die Staaten Möglichkeiten vorsehen, einen verlängerbaren Aufenthaltstitel zu erhalten, unter den Voraussetzungen von Art. 14 EKM.[561]
- Wird einem identifizierten Opfer kein Aufenthaltstitel gewährt, müssen die Vorgaben zur Rückkehr und Rückführung beachtet werden.[562]

2.3.5. Rekapitulation: Opferschutz als Prozess

Das Identifizierungsverfahren erweist sich, wie soeben dargestellt, als strukturgebend für den gesamten Opferschutz: Während einige der verpflichtend zu gewährenden Opferschutz und –Unterstützungsleistungen ab dem Moment des Erkennens konkreter Verdachtsmomente – im Sinne einer Soforthilfe – zu leisten sind, sind die anderen Leistungen erst nach der formellen Identifizierung zu gewährleisten. Aus diesem Grund ist der Opferschutz als ein Prozess zu verstehen. Das soll mit der folgenden Grafik verdeutlicht werden.

559 Dazu unten, S. 207 ff.
560 Zum Verzicht auf eine Strafverfolgung der Opfer siehe unten, S. 211 ff.
561 Zu den Anforderungen an einen Aufenthaltstitel siehe unten, S. 208 ff.
562 Zu den Vorgaben bezüglich Rückkehr und Rückkehr siehe unten, S. 212 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND



3. Erkennung und Identifizierung von minderjährigen Opfern

Für die Identifizierung von minderjährigen Opfern ergeben sich aus der Europaratskonvention und aus der Kinderrechtskonvention spezielle Vorgaben. So soll gemäss Art. 10 Abs. 1 EKM das Identifizierungsverfahren der besonderen Situation von minderjährigen Opfern Rechnung tragen, was in der Praxis so ausgelegt wird, dass ein spezieller Identifizierungsmechanismus für Minderjährige geschaffen werden soll. Bestehen Zweifel an der Minderjährigkeit der Person, soll sie so lange als Kind gelten, bis ihr Alter abgeklärt wurde. Diese Vorgaben gelten für begleitete wie unbegleitete Minderjährige. Schliesslich enthält die Europaratskonvention auch noch spezifische Vorgaben zum Umgang mit (identifizierten) unbegleiteten minderjährigen Opfern.

3.1. Spezieller Identifizierungsmechanismus für Minderjährige

Eine rasche und rechtzeitige Identifizierung von minderjährigen Opfern ist von grosser Bedeutung um sicherzustellen, dass die Opfer die ihnen zuste-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

hende Unterstützung erhalten und um re-trafficking zu verhindern.[563] GRETA betont deshalb in seinen Berichten, dass für Kinder ein spezieller Identifizierungsmechanismus eingerichtet werden sollte, in welchem die spezifischen Umstände und Bedürfnisse von minderjährigen Opfern berücksichtigt werden und sichergestellt wird, dass das Kindeswohl stets an erster Stelle steht.[564] Auch die OHCHR Principles and Guidelines fordern, dass Verfahren vorhanden sein müssen um die rasche Identifizierung von minderjährigen Opfern sicherzustellen.[565]

Der Kinderrechtsausschuss und GRETA erwähnen insbesondere die folgenden Massnahmen, um die Erkennung und Identifizierung von minderjährigen Opfern zu gewährleisten:

– Die Identifizierung sollte unter *Zusammenarbeit verschiedener Behörden* erfolgen.[566] Beteiligt sein sollten neben den oben genannten Fachstellen[567] auch Kinderrechtsspezialistinnen, Kinderschutzstellen und spezialisierte Polizeikräfte und Staatsanwälte.[568]
– Es muss ein funktionierender *Überweisungsmechanismus* („referral mechanism") bestehen, mit welchem die minderjährigen potentiellen Opfer nach dem Erkennen in dasjenige Verfahren überwiesen werden können, in welchem sie den bestmöglichen Schutz finden.[569] Der Me-

563 GRETA, 5th General Report, Ziff. 101.

564 GRETA, *Report Denmark (2011)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Malta (2013)*, Appendix I Ziff. 13; GRETA, *Report Azerbaijan (2014)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report Slovenia (2013)*, Appendix I Ziff. 10; GRETA, *Report Croatia (2011)*, Appendix I Ziff. 11; GRETA, *Report Slovak Republic (2011)*, Appendix I Ziff. 10; GRETA, *Report Ukraine (2014)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report Italy (2014)*, Appendix I Ziff. 20; GRETA, *Report the Netherlands (2014)*, Appendix I Ziff. 9; GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Ireland (2013)*, Appendix I Ziff. 12; GRETA, *Report Poland (2013)*, Appendix I Ziff. 14; GRETA, *Report Latvia (2013)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Luxembourg (2013)*, Appendix I Ziff. 12; GRETA, *Report Iceland (2014)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report France (2013)*, Appendix I Ziff. 19. Siehe auch die Nachweise in GRETA, 5th General Report, Ziff. 103.

565 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 8 Ziff. 2. Siehe ähnlich auch UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 49.

566 CRC, *CO Bangladesh (2009)*, Ziff. 89(d); CRC, *CO Denmark (2011)*, Ziff. 60(d).

567 Oben, S. 173 ff.

568 GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 45.

569 CRC, *CO Bolivia (2009)*, Ziff. 80(c); CRC, *CO Costa Rica (2011)*, Ziff. 78(d); CRC, *CO Nigeria (2010)*, Ziff. 87(g). Meistens bezieht sich der Ausschuss dabei auf die Überweisung vom Asylverfahren in ein anderes Schutzverfahren und umgekehrt.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

chanismus dient auch der Sicherstellung der Behördenkooperation und dem gegenseitigen Informationsaustausch, sobald konkrete Anhaltspunkte dahingehend vorliegen, dass ein Kind Opfer von Menschenhandel sein könnte.[570]

– Alle Personen, die bei ihrer Arbeit Kontakt mit unbegleiteten Minderjährigen oder anderen gefährdeten Kindern haben,[571] müssen *sensibilisiert und ausgebildet* werden. Dazu gehören u.a. die Polizei, Staatsanwältinnen, Richter, Sozialarbeiterinnen, Mitarbeiter von Ausländerbehörden sowie die Vormundschaftsbehörden.[572]
– Personen, die mit minderjährigen Opfern arbeiten, sollten *spezifische juristische und psychologische Ausbildung* erhalten.[573]

Die oben dargelegten Anforderungen an das Identifizierungsverfahren, insbesondere die Verfahrensgarantien aus Art. 4 EMRK, gelten natürlich auch bei der Identifizierung von Minderjährigen. Darüber hinaus muss auch die Tatsache berücksichtigt werden, dass Kinder in der Regel besondere Unterstützung brauchen, um sich im Verfahren zurechtzufinden und zu äussern. Aus diesem Grund sieht die Europaratskonvention für unbegleitete minderjährige Opfer die Beiordnung eines Vormunds oder einer anderen Organisation oder Behörde vor, die seine Interessen wahren soll (Art. 10 Abs. 4 lit. a EKM). Für potentielle minderjährige Opfer, die von ihren Eltern oder anderen Betreuungspersonen begleitet sind, sieht die Konvention keine solche verfahrensrechtliche Sicherung vor, vermutlich in der stillschweigenden Annahme, dass die Vertretung durch die Eltern oder Betreuungsperson wahrgenommen wird. Damit wird aber der Tatsache nicht Rechnung getragen, dass in vielen Fällen gerade die Begleitpersonen eines Kindes zu den Tätern gehören und deshalb keine wirksame Vertretung und Unterstützung des Kindes darstellen können. In dieser Hinsicht ist die für die Schweiz nicht bindende MenschenhandelsRL opfersen-

570 CRC, *CO Bangladesh (2009)*, Ziff. 89(d); CRC, *CO Denmark (2011)*, Ziff. 60(d).

571 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 96; GRETA, *Report Serbia (2013)*, Ziff. 165; zum Ganzen auch GRETA, 5th General Report, Ziff. 104.

572 CRC, *CO Belarus (OPSC, 2011)*, Ziff. 14; CRC, *CO Cameroon (2010)*, Ziff. 74(e); CRC, *CO Denmark (2011)*, Ziff. 62(d); CRC, *CO Costa Rica (2011)*, Ziff. 78(c); CRC, *CO Nigeria (2010)*, Ziff. 87(c); CRC, *CO Algeria (2012)*, Ziff. 78(b); CRC, *CO Canada (OPSC, 2012)*, Ziff. 17; CRC, *CO Australia (OPSC, 2012)*, Ziff. 17; CRC, *CO Slovenia (2013)*, Ziff. 72(d); CRC, *CO Netherlands (2009)*, Ziff. 74(f); CRC, *CO Italy (2011)*, Ziff. 75(c); CRC, *CO Ecuador (2010)*, Ziff. 77(b).

573 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 8 Ziff. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sibler, denn sie schreibt vor, bei Interessenskonflikten zwischen den Eltern und einem als Opfer identifizierten Kind diesem einen Vormund oder Vertreter zur Seite zu stellen (Art. 14 Abs. 2 MenschenhandelsRL).

Eine Interventionspflicht für die Fälle, in denen ein Verbleib des Kindes bei seinen Eltern oder Betreuungspersonen nicht mit dem Kindeswohl vereinbar wäre, ergibt sich für die Schweiz völkerrechtlich aber aus der Kinderrechtskonvention. Diese regelt in Art. 9 die Voraussetzungen für die Trennung eines Kindes von seinen Eltern. Gemäss Art. 9 Abs. 1 KRK muss die Trennung zum Wohl des Kindes notwendig sein, etwa wenn es von den Eltern misshandelt oder vernachlässigt wird. Das elterliche Fehlverhalten muss ein solches Ausmass erreichen, dass das Kind bei einem Verbleib in der Familie in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet ist.[574] Die Trennung darf nur im Rahmen eines rechtmässigen Verfahrens vorgenommen werden, in dem allen Beteiligten Gelegenheit zu geben ist, ihre Meinung zu äussern und dessen Ergebnis gerichtlich überprüfbar ist (Art. 9 Abs. 2 KRK). Eine Trennung von den Eltern kommt somit nur als *ultima ratio* in Frage.[575] Damit wird dem Schutz der Familieneinheit als hohes Rechtsgut Rechnung getragen. Eine Pflicht zum Schutz von Kindern vor Misshandlung oder Ausbeutung durch die Eltern ist weiter auch in Art. 19 KRK angelegt. Nach dieser Bestimmung sollen die Staaten alle geeigneten Massnahmen treffen, um das Kind vor jeder Form körperlicher oder geistiger Gewaltanwendung, Schadenszufügung oder Misshandlung, vor Verwahrlosung oder Vernachlässigung, vor schlechter Behandlung oder Ausbeutung einschliesslich des sexuellen Missbrauchs zu schützen, solange es sich in der Obhut der Eltern oder eines Elternteils, eines Vormunds oder anderen gesetzlichen Vertreters oder einer anderen Person befindet, die das Kind betreut.

3.2. Altersbestimmung

Ist bei einem mutmasslichen Opfer das Alter nicht bekannt und besteht Anlass zur Annahme, dass die Person minderjährig sein könnte, verpflichtet Art. 10 Abs. 3 EKM die Staaten, die Person solange als minderjährig zu

574 Schmahl, Art. 9 Rz. 5.
575 Wyttenbach, S. 141.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

behandeln, bis ihr Alter festgestellt worden ist.[576] Diese ausdrückliche Regelvermutung zugunsten der Minderjährigkeit ist Ausfluss des menschenrechtlichen Ansatzes der Europaratskonvention und aufgrund ihrer unmissverständlichen Formulierung und einfach möglichen Umsetzung meines Erachtens self-executing.[577]

Zur Durchführung der Altersbestimmung weist GRETA auf die Richtlinien von UNHCR über unbegleitete Minderjährige[578] und den General Comment Nr. 6 des Kinderrechtsausschusses über unbegleitete Minderjährige ausserhalb ihres Heimatlandes[579] hin, welche beide empfehlen, eine umfassende Altersbestimmung durchzuführen, bei welcher sowohl die physische Erscheinung als auch die psychologische, kognitive und verhaltensspezifische Reife der Person berücksichtigt werden.[580] Das alleinige Abstützen auf Knochen- oder Zahnaltersanalysen oder andere ausschliesslich medizinische Methoden reichen nach Ansicht von GRETA nicht aus.[581] Angesichts der schwerwiegenden Konsequenzen einer fehlerhaften Altersbestimmung bei potentiellen Menschenhandelsopfern fordert GRETA zudem, dass im Zweifelsfall die Minderjährigkeit anerkannt werden soll.[582]

Solange die Altersbestimmung nicht abgeschlossen ist, hat das mutmassliche Kind das Recht auf besondere Schutzmassnahmen. Die Europaratskonvention definiert diese Schutzmassnahmen nicht näher; der Erläuternde Bericht zum Übereinkommen verweist in genereller Weise auf die Rechte von Kindern aus der Kinderrechtskonvention.[583] GRETA nennt in der Regel die im Übereinkommen bereits angelegten Pflichten wie eine rechtliche Vertretung oder Vormundschaft (Art. 10 Abs. 4 lit. a EKM), an-

576 Siehe auch UNICEF, Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking, S. 15; Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Report 2009, Ziff. 71; OHCHR, Commentary to the Recommended Principles and Guidelines, S. 162 f.

577 Siehe oben, Fn. 163.

578 UNHCR, Guidelines on Policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, Ziff. 5.11.

579 CRC, *General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, Ziff. 31.

580 GRETA, 5th General Report, Ziff. 105. Siehe auch UNICEF, Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking, S. 15.

581 GRETA, 5th General Report, Ziff. 106.

582 Ibid., Ziff. 105.

583 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 136.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gemessene Unterkunft (Art. 12 Abs. 1 lit. a EKM) oder Schulbildung (Art. 12 Abs. 1 lit. f EKM).[584]

3.3. Schutz unbegleiteter minderjähriger Opfer

Für unbegleitete Minderjährige, die als Opfer identifiziert worden sind, stellt die Europaratskonvention besondere Schutzbestimmungen auf, die im Wesentlichen mit den Vorgaben des Kinderrechtsausschusses übereinstimmen, wie er sie im General Comment Nr. 6 über unbegleitete Minderjährige ausserhalb ihres Heimatlandes[585] aufgestellt hat.[586]

Zunächst sollen die Staaten den unbegleiteten minderjährigen Opfern einen Vormund oder eine sonstige Vertretung zur Seite stellen (Art. 10 Abs. 4 lit. a EKM), wobei die Beiordnung ohne Verzögerung erfolgen soll. Diese Verpflichtung, die sich auch aus der Kinderrechtskonvention ergibt,[587] ist m.E. self-executing[588] und bedarf keiner weiteren Umsetzung im nationalen Recht. Die beigeordnete Person muss unabhängig und der Wahrung der Kindesinteressen verpflichtet sein.[589]

Weiter sollen die Staaten die Identität und Nationalität des unbegleiteten Kindes abklären (Art. 10 Abs. 4 lit. b EKM) sowie – sofern dies dem Kindeswohl dient – alle Anstrengungen unternehmen, um seine Familie ausfindig machen (Art. 10 Abs. 4 lit. c EKM). Bei der Suche nach den Familienangehörigen muss eine Risikoabschätzung erfolgen, in welcher berücksichtigt wird, ob die Wiedervereinigung mit der Familie dem Kindes-

---

584 GRETA, *Report Georgia (2012)*, Appendix I Ziff. 20; GRETA, *Report Sweden (2014)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report United Kingdom (2012)*, Appendix I Ziff. 26.

585 CRC, *General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*.

586 Siehe allgemein GRETA, 5th General Report, Ziff. 102.

587 Art. 20 Abs. 1 KRK; siehe dazu CRC, *General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, Ziff. 33 ff.

588 Der Bundesrat zum Charakter dieser Garantie nicht Stellung genommen, sondern die Beantwortung der Frage an die vorzunehmende gerichtliche Einzelfallprüfung verschoben, siehe Bundesrat, Botschaft EMK und ZeugSG, S. 13. Siehe auch oben, Fn. 163.

589 GRETA, *Report United Kingdom (2012)*, Ziff. 245; GRETA, *Report Slovak Republic (2011)*, Ziff. 115; zum Ganzen auch GRETA, 5th General Report, Ziff. 112. Siehe auch UNICEF, Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking, S. 16 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wohl dient. Nicht mit dem Kindeswohl vereinbar wäre beispielsweise eine Zusammenführung mit der Familie, wenn diese selber zu den Tätern des Menschenhandels gehört.[590] Auch im Falle einer Rückkehr des Kindes in sein Heimatland muss eine solche Risikoeinschätzung vorgenommen werden, ob die Rückkehr zur Familie mit dem Kindeswohl vereinbar ist.[591] Ist sie es nicht, sollen „adäquate Betreuungslösungen" für das Kind erarbeitet werden, die die Rechte und die Würde des Kindes respektieren.[592] Verstösst die Rückkehr gegen das Kindeswohl, muss sie suspendiert werden. Bei all diesen Schritten ist das Kind anzuhören[593] und sind seine Ansichten – abhängig vom Alter und Entwicklungsstand des Kindes – in die Entscheidung mit einzubeziehen.[594]

III. Erholungs- und Bedenkzeit

Da die meisten Opfer nach ihrer Erkennung in einem relativ vulnerablen Zustand sind, sehen die Europaratskonvention in Art. 13 und – auf EU-Ebene – die AufenthaltstitelsRL in Art. 6 vor, dass die Staaten den Opfern ab dem Moment, in dem konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel bestehen, eine mindestens dreissigtägige Erholungs- und Bedenkzeit gewähren. Während dieser Zeit ist ihnen der Aufenthalt im Hoheitsgebiet gestattet und es werden keine aufenthaltsbeendenden Massnahmen vollstreckt. 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 er oder sie mit den zuständigen (Strafverfolgungs-)Behörden kooperieren möchte. Mit „erholen" ist die körperliche Genesung wie auch das Erreichen eines stabilen psychischen Zustandes gemeint.[595]

Die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit ist in erster Linie eine europäische Errungenschaft.[596] Die UNO-Menschenrechtsorgane und der

590 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 137.
591 GRETA, 5th General Report, Ziff. 107.
592 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 8 Ziff. 5.
593 Ibid., Nr. 8 Ziff. 4.
594 Ibid., Nr. 8 Ziff. 6.
595 Siehe Europarat, Explanatory Report, Ziff. 173.
596 Siehe die Hinweise auf die erstmalige Einführung der Erholungs- und Bedenkzeit durch Belgien und Italien in den 1990er-Jahren und deren Einfluss auf die EU-AufenthaltstitelsRL und die Europaratskonvention bei Brunovskis, S. 21 ff. Mittlerweile kennen auch nichteuropäische Staaten eine Erholungs- und Bedenkzeit,

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

EGMR haben bislang keine Pflicht postuliert, basierend auf einer menschenrechtlichen Grundlage eine Erholungs- und Bedenkzeit zu gewähren. Dennoch ist ihre Zielsetzung grösstenteils menschenrechtlich motiviert und die Menschenrechtsorgane heben die Erholungs- und Bedenkzeit bei denjenigen Staaten, die eine solche gewähren, positiv hervor.[597] Jüngst hat auch der EGMR die Pflicht zur Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit als Teil der Verpflichtungen angesehen, die sich innerhalb der prozeduralen Dimension von Art. 4 EMRK ergeben.[598]

1. Voraussetzungen der Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit

Die Erholungs- und Bedenkzeit ist ab dem Moment zu gewähren, in dem konkrete Anhaltspunkte dafür erkannt wurden, dass die Person ein Opfer von Menschenhandel sein könnte (Art. 13 Abs. 1 EKM). Damit besteht die gleiche Auslösungsschwelle wie für die Identifizierungspflicht gemäss Art. 10 EKM und die beiden Prozesse, also die Erholung des potentiellen Opfers und das formelle Identifizierungsverfahren, beginnen im gleichen Zeitpunkt zu laufen.[599] Kann der Identifizierungsprozess nicht innerhalb der Dauer der Erholungs- und Bedenkzeit abgeschlossen werden, greift für das Opfer weiterhin das Wegweisungsverbot aus Art. 10 Abs. 2 EKM.[600]

Die Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit an keine weiteren Voraussetzungen gebunden. Sie ist deshalb meines Erachtens zwingend zu gewähren, sobald konkrete Anhaltspunkte vorliegen.[601] Dies ergibt sich aus der Formulierung von Art. 13 Abs. 1 EKM: „Jede Vertragspartei sieht in ihrem internen Recht die Einräumung einer Erholungs- und Bedenkzeit von mindestens 30 Tagen vor, wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt,

---

z.B. stellt Kanada eine 180-tägige „temporary residence permit (TRP) for recovery and reflection“ aus, siehe Baglay, S. 408.

597 So etwa CEDAW, *CO Spain (2009)*, Ziff. 21; CEDAW, *CO Switzerland (2009)*, Ziff. 29; CEDAW, *CO Denmark (2009)*, Ziff. 32. Siehe auch OHCHR, Commentary to the Recommended Principles and Guidelines, S. 150.

598 EGMR, *Chowdury v. Greece*, Ziff. 121. Siehe dazu auch Frei, Identifizieren, Schützen, Unterstützen, S. 21.

599 Siehe zum Opferschutz als Prozess oben, S. 178.

600 Lindner, Effektivität, S. 194.

601 Siehe bereits Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 41. Auch Köhler, S. 95, kommt zu diesem Schluss. Anders hingegen Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 66.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dass es sich bei der betreffenden Person um ein Opfer handelt (…)". Die Bestimmung schreibt zwar eine Umsetzung ins interne Recht der Vertragsstaaten vor, ist damit also nicht in einem engen Sinne self-executing. Sie lässt den Staaten aber keinen Spielraum, in ihrem internen Recht zusätzliche Voraussetzungen für die Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit aufzustellen. Gemäss Art. 13 Abs. 3 EKM darf von der Einhaltung dieses Zeitraums zudem nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung abgewichen werden oder wenn sich herausstellt, dass der Opferstatus zu Unrecht beansprucht wird.[602] Andere Gründe, die Erholungs- und Bedenkzeit nicht zu gewähren, werden vom Übereinkommen nicht vorgegeben. Diese Ansicht wird gestützt durch GRETA, das in seinen Evaluierungsberichten die Staaten eindringlich dazu aufruft („*urges* the authorities..."), die Erholungs- und Bedenkzeit flächendeckend allen potentiellen Opfern zu gewähren.[603]

Da die Gewährung an keine weiteren Bedingungen geknüpft ist, darf sie insbesondere auch nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Person mit den Behörden kooperiert oder ob die Anwesenheit der Person im Strafverfahren nützlich sein könnte.[604] Dies entspricht dem Prinzip der Unabhängigkeit des Opferschutzes vom Strafverfahren.[605]

---

602 Siehe auch GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 47, wo GRETA darauf hinweist dass weitere Gründe zur Einschränkung der Erholungs- und Bedenkzeit nicht im Einklang mit der Konvention sind.

603 GRETA, *Report Sweden (2014)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 22; GRETA, *Report Ireland (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Bosnia and Herzegovina (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Poland (2013)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Luxembourg (2013)*, Appendix I Ziff. 14; GRETA, *Report Iceland (2014)*, Appendix I Ziff. 18; GRETA, *Report Bulgaria (2011)*, Appendix I Ziff. 22; GRETA, *Report Cyprus (2011)*, Appendix I Ziff. 12; GRETA, *Report Denmark (2011)*, Appendix I Ziff. 19. Im vierten Jahresbericht (GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 46 f.) verwendet GRETA zudem unmissverständliche Formulierungen: "a recovery and reflection period (…) *must* be granted when there are reasonable grounds (…); (…) it should be granted to *any* presumed or identified victim (…)".

604 GRETA, *Report Sweden (2014)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report Italy (2014)*, Appendix I Ziff. 23; GRETA, *Report Serbia (2013)*, Appendix I Ziff. 21; GRETA, *Report Ireland (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Poland (2013)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Luxembourg (2013)*, Appendix I Ziff. 14; GRETA, *Report Iceland (2014)*, Appendix I Ziff. 18; GRETA, *Report Malta (2013)*, Appendix I Ziff. 21; GRETA, *Report Norway (2013)*, Appendix I Ziff. 21. Siehe auch Europarat, Explanatory Report, Ziff. 175.

605 Zum Prinzip der Unabhängigkeit des Opferschutzes vom Strafverfahren unten, S. 194.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Was den persönlichen Anwendungsbereich betrifft, ergibt sich aus dem Wortlaut der Europaratskonvention nicht, ob die Erholungs- und Bedenkzeit nur bei irregulär anwesenden Personen anwendbar ist, oder auch bei Personen, die bereits ein (irgendwie geartetes) Aufenthaltsrecht haben. Die Europaratskonvention enthält jedenfalls keine ausdrückliche Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs; der Erläuternde Bericht zur Konvention führt aus, die Erholungs- und Bedenkzeit sei anwendbar auf Personen ohne Anwesenheitsrecht sowie solche mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung, die als Folge des Ausstiegs aus dem Menschenhandel widerrufen werden könnte.[606] M.E. ist die Erholungs- und Bedenkzeit aufgrund der oben erläuterten Bedingungslosigkeit der allen potentiellen Opfern, unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus, zu gewähren.[607] Damit wird auch der Nichtdiskriminierungsklausel aus Art. 3 EKM entsprochen, die eine Ungleichbehandlung aufgrund des „sonstigen Status" bei der Anwendung der Konvention verbietet, was auch den migrationsrechtlichen Status umfasst.[608] Diese Ansicht scheint auch vom Menschenrechtsausschuss geteilt zu werden, welcher beispielsweise im Staatenberichtsverfahren zu Irland seine Sorge darüber ausgedrückt hat, dass Menschenhandelsopfern, die ein Asylgesuch gestellt haben, keine Erholungs- und Bedenkzeit gewährt wird.[609]

2. Materielle Garantien während der Erholungs- und Bedenkzeit

Die Staaten haben während der Erholungs- und Bedenkzeit insbesondere zwei Verpflichtungen: erstens dürfen sie keine aufenthaltsbeendenden Massnahmen gegen das potentielle Opfer vollziehen, zweitens müssen sie der Person eine minimale Unterstützung gewähren.

Während der Erholungs- und Bedenkzeit darf keine aufenthaltsbeendende Massnahme vorgenommen werden (Art. 13 Abs. 1 EKM, siehe auch Art. 6 Abs. 2 der AufenthaltstitelsRL), mit anderen Worten muss eine angeordnete Wegweisung mindestens bis zum Ablauf dieser Bedenkzeit auf-

606 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 172.
607 Zur konkreten Umsetzung im Asylbereich siehe unten, S. 384 ff.
608 Zum Grundsatz der Nichtdiskriminierung siehe auch unten, S. 196.
609 MRA, *CO Ireland (2014)*, Ziff. 20. Zur Umsetzung im Asylverfahren siehe unten, S. 384 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

geschoben werden[610] und dem Opfer muss der Aufenthalt im Hoheitsgebiet gestattet werden. Diese Garantie ist m.E. self-executing, denn sie postuliert eine klare Unterlassungspflicht und bedarf keiner weiteren Konkretisierung im innerstaatlichen Recht.[611]

Die EKM schreibt nicht vor, in welcher Form die Erholungs- und Bedenkzeit zu gewähren ist und ob sich daraus ein eigentliches Aufenthaltsrecht ergibt.[612] Somit 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.[613] Der Erläuternde Bericht zur Europaratskonvention führt aus, dass die Staaten, unabhängig davon welche Lösung sie hierfür wählen, umgehend den Opfern die nötigen Dokumente ausstellen sollen, um ihren Aufenthalt zu dokumentieren.[614]

Während der Erholungs- und Bedenkzeit haben die Opfer, genauso wie im Identifizierungsverfahren,[615] Anspruch auf diejenigen Unterstützungsleistungen, die allen Opfern (unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus) zukommen (Art. 13 Abs. 2 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 und 2 EKM, ähnlich auch Art. 7 der AufenthaltstitelsRL).[616] Diese werden unten[617] näher ausgeführt.

---

610 GRETA, *Report Italy (2014)*, Appendix I Ziff. 23; GRETA, *Report Malta (2013)*, Appendix I Ziff. 21.

611 Der Bundesrat zum Charakter dieser Garantie nicht Stellung genommen, sondern die Beantwortung der Frage an die vorzunehmende gerichtliche Einzelfallprüfung verschoben, siehe Bundesrat, Botschaft EMK und ZeugSG, S. 13; siehe dazu auch oben, Fn. 163.

612 Im Gegensatz zur EMK bestimmt die AufenthaltstitelsRL klar, dass sich aufgrund der Erholungs- und Bedenkzeit kein Aufenthaltsrecht ergibt (Art. 6 Abs. 3 der AufenthaltstitelsRL).

613 Vgl. Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 45.

614 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 178.

615 Siehe oben, S. 176 f.

616 Diese Ungleichbehandlung zwischen Opfern, die sich in der Erholungs- und Bedenkzeit befinden und solchen, die eine längerfristige Aufenthaltsbewilligung erhalten haben, wird in der Lehre kritisiert: Lindner, Effektivität, S. 195.

617 Zu den einzelnen Unterstützungspflichten siehe unten, S. 199.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Dauer und Beendigung

Gemäss der EKM soll die Erholungs- und Bedenkzeit mindestens 30 Tage dauern. In der Lehre wird die vorgesehene dreissigtägige Mindestdauer für die Erholungs- und Bedenkzeit als zu kurz bewertet.[618] Die Praxis zeigt, dass Menschenhandelsopfer für die Erholung und den Aufbau von Vertrauen in der Regel mindestens drei Monate benötigen.[619] Die Europaratskonvention schreibt deshalb 30 Tage auch lediglich als Mindestdauer vor und bestimmt, dass die Dauer im Einzelfall genügend lang sein muss, um den Zweck der Erholungs- und Bedenkzeit zu erreichen, d.h. es dem Opfer zu gestatten, sich zu erholen und sich dem Einfluss der Täter zu entziehen und/oder eine fundierte Entscheidung darüber zu treffen, mit den zuständigen Behörden zusammenzuarbeiten.[620] GRETA bezeichnet eine Erholungs- und Bedenkzeit von mindestens 90 Tagen als *good practice*.[621] Gewisse Staaten gehen sogar so weit, bis zu 180 Tage zu gewähren.[622] Sofern notwendig, ist deshalb eine längere Dauer anzuordnen oder die Dauer nach erstmaligem Ablauf zu verlängern.

Aus Art. 13 EKM ergibt sich zwar nicht, ob die Erholungs- und Bedenkzeit verlängerbar sein sollte (dies anders als in Art. 14 EKM, welcher klar von einem „verlängerbaren" Aufenthaltstitel spricht[623]). Um den Zweck der Erholungs- und Bedenkzeit nicht zu gefährden, sollte dieser meines Erachtens jedoch im Einzelfall um eine angemessene Dauer verlängert werden, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich das Opfer noch nicht erholt und dem Einfluss der Täter entzogen hat oder es noch nicht in der Lage ist, eine fundierte Entscheidung über eine Kooperation mit den zuständigen Behörden zu treffen, beispielsweise aufgrund einer psychiatrischen Hospitalisierung. Bei Minderjährigen ist mei-

618 Planitzer, S. 124; Lindner, Effektivität, S. 195; siehe auch die Hinweise bei Brunovskis, S. 25, 48.
619 Zimmermann/Hossain/Yun/Roche/Morrison/Watts, S. 3.
620 Auch der Erläuternde Bericht sagt aus, dass die Dauer der Erholungs- und Bedenkzeit mit ihrer Zielsetzung kompatibel sein sollte, siehe Europarat, Explanatory Report, Ziff. 177.
621 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 18.
622 So etwa im aussereuropäischen Kontext Kanada, siehe Baglay, S. 408.
623 Zum Aufenthaltstitel unten, S. 208 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nes Erachtens grundsätzlich eine längere Erholungs- und Bedenkzeit anzuordnen.[624]

Eine vorzeitige Beendigung der Erholungs- und Bedenkzeit ist einerseits aus Gründen der öffentlichen Ordnung möglich oder andererseits, wenn sich herausstellt, dass der Opferstatus zu Unrecht beansprucht wird (Art. 13 Abs. 3 EKM).

Fraglich ist schliesslich, wie nach dem Ablauf der Erholungs- und Bedenkzeit zu verfahren ist. Die Europaratskonvention sieht zwei Möglichkeiten vor: Entweder wird dem Opfer ein Aufenthaltstitel nach Art. 14 EKM ausgestellt, oder das Opfer wird unter Beachtung der Vorgaben von Art. 16 EKM in einen anderen Staat zurückgeführt. Nicht von der Konvention angesprochen ist, wie bei Personen zu verfahren ist, die bereits vorher ein Aufenthaltsrecht hatten. Da meines Erachtens, wie bereits ausgeführt, die Erholungs- und Bedenkzeit unabhängig vom Aufenthaltsstatus zu gewähren ist, sollte der gewährte Status nach Abschluss der Erholungs- und Bedenkzeit weiter gelten.

IV. Gewährleisten der Sicherheit des Opfers

Die Sicherheitsrisiken für Opfer, die sich der Ausbeutung entziehen, sind oft beträchtlich. Anders als bei vielen anderen Formen der Kriminalität endet die Gefahr für das Opfer nicht mit dem Ausstieg aus der Ausbeutung. In vielen Situationen, insbesondere wenn das Opfer mit den Strafverfolgungsbehörden kooperiert, erhöht sich die Gefahr sogar noch,[625] weil dann die Opfer von den Tätern verfolgt zu werden und Einschüchterungs- oder Vergeltungsmassnahmen zu erleiden drohen. Aus diesem Grund schreiben die Europaratskonvention und das Palermo-Protokoll verschiedene Massnahmen vor, um die physische Integrität und die Privatsphäre der Opfer zu schützen. Damit konkretisieren sie die menschenrechtlich begründeten Schutzpflichten, gemäss welchen ein Staat verpflichtet ist, die im Rahmen verfügbarer Mittel angemessenen und rechtmässigen Massnahmen zur Abwehr einer Gefahr zu treffen, wenn die Behörden Kenntnis von der aktuel-

624 Siehe auch Art. 10 lit. a der AufenthaltstitelsRL, welcher es den Mitgliedstaaten ausdrücklich erlaubt, die Bedenkzeit zu verlängern, wenn sie der Auffassung sind dass dies dem Wohl des Kindes dient.

625 Gallagher/Pearson, S. 89.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

len oder drohenden Gefährdung haben oder haben müssten.[626] Schutzpflichten ergeben sich insbesondere aus denjenigen Menschenrechten, die die körperliche Integrität schützen, also dem Recht auf Leben und dem Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung.[627]

In seiner Rechtsprechung zu Art. 4 EMRK im Kontext von Menschenhandel hat der EGMR auch eine Pflicht zum Treffen operationeller Schutzmassnahmen aus dem Verbot der Sklaverei, Leibeigenschaft, Zwangsarbeit und Menschenhandel abgeleitet. Im Urteil *Rantsev* hat der EGMR erstmals Schutzpflichten definiert. Hiernach muss der Staat konkrete Schutzmassnahmen für ein potentielles oder identifiziertes Opfer treffen, wenn die Behörden von Umständen wussten oder wissen mussten, die den glaubwürdigen Verdacht („*credible suspicion*") aufkommen lassen, dass eine Person Opfer von Menschenhandel ist oder ein reales Risiko („*real risk*") besteht, dass sie noch Opfer im Sinne der Definition des Palermo-Protokolls und der Europaratskonvention werden könnte.[628] Eine völlige Vergewisserung über die Opfereigenschaft ist nicht notwendig, so hat der EGMR bereits den Moment, in dem das Opfer den Behörden ausdrücklich mitteilt, ein Opfer von Menschenhandel zu sein, als ausschlaggebend bezeichnet.[629] Deshalb ist die Pflicht zur Gewährleistung der Sicherheit m.E. bereits bei potentiellen Opfern, d.h. nach dem Erkennen konkreter Anhaltspunkte auf Menschenhandel, zu beachten. In diesem Sinne hat der EGMR im Fall *Rantsev* Zypern dafür verurteilt, dass keine Schutzmassnahmen für Frau Rantseva ergriffen worden waren, obwohl bekannt war, dass viele Frauen aus ex-Sowjetstaaten mit Artistenvisa zwecks sexueller Ausbeutung nach Zypern gehandelt wurden.[630]

Diese menschenrechtliche Schutzpflicht wurde in den völkerrechtlichen Instrumenten zum Schutz von Menschenhandelsopfern konkretisiert, insbesondere in Bezug auf Personen die mit der Justiz zusammenarbeiten, da sich diese erfahrungsgemäss besonders hohen Risiken aussetzen. Das Palermo-Protokoll und die Europaratskonvention verpflichten die Staaten generell zum Schutz der körperlichen Sicherheit der Opfer, solange diese sich in ihrem Hoheitsgebiet befinden (Art. 6 Abs. 5 Palermo-Protokoll) re-

626 Kälin/Künzli, Rz. 302; Grabenwarter/Pabel, § 19 Rz. 4 ff.
627 Kälin/Künzli, Rz. 292.
628 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 286.
629 EGMR, *C.N. v. UK*, Ziff. 72; ebenso EGMR, *L.E. v. Greece*, Ziff. 73.
630 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 294.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

spektive 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,[631] welche hier aber angesichts des Fokus dieser Arbeit nicht weiter ausgeführt werden.

Die besondere Schutzbedürftigkeit von Kindern wird von der EKM in den oben genannten Bestimmungen mitberücksichtigt. So sollen alle Vertragsstaaten Massnahmen treffen, um sicherzustellen, dass die Identität eines Kindes, das Opfer von Menschenhandel ist, nicht durch die Medien oder auf sonstige Weise öffentlich bekannt wird (Art. 11 Abs. 2 EKM). Art. 28 Abs. 3 EKM bestimmt, dass den minderjährigen Opfern, die mit den Justizbehörden kooperieren, besondere Schutzmassnahmen gewährt werden müssen, die das Kindeswohl berücksichtigen. Das Fakultativprotokoll Nr. 2 zur Kinderrechtskonvention enthält ebenfalls Bestimmungen zum Schutz von minderjährigen Opfern des Menschenhandels im Strafverfahren: Gemäss Art. 8 FP 2 zur KRK sollen die Staaten die Rechte und das Wohl von Kindern, die Opfer geworden sind, in allen Stadien des Verfahrens schützen, indem u.a. ihre Privatsphäre und Identität geschützt werden und sie sowie ihre Familienangehörigen und allfällige Belastungszeugen vor Einschüchterung oder Vergeltung geschützt werden.

Zusammengefasst ergibt sich also eine umfassende menschenrechtliche Schutzpflicht vor Gefährdungen wie Einschüchterungs- oder Vergeltungsmassnahmen oder re-trafficking. Der Schutz der Identität und Privatsphäre aller Opfer sowie der Schutz der Opfer die mit den Strafverfolgungsbehör-

631 So sollen die Privatsphäre und die Identität der Opfer geschützt werden, beispielsweise indem Gerichtsverfahren für nicht öffentlich erklärt werden (Art. 6 Abs. 1 Palermo-Protokoll) oder die Medien verpflichtet werden, die Identität der Opfer nicht preiszugeben (Art. 11 Abs. 3 EMK). Art. 28 EMK verpflichtet die Staaten, die erforderlichen gesetzgeberischen oder anderen Massnahmen zu treffen, um Opfern, Zeuginnen und Zeugen und wenn nötig auch deren Familienangehörigen während und nach den Ermittlungen einen wirksamen und angemessenen Schutz vor möglicher Vergeltung oder Einschüchterung zu gewähren. Diese Massnahmen können gemäss Art. 28 Abs. 1 EMK physischen Schutz, Wechsel des Aufenthaltsorts, Identitätsänderung und Unterstützung bei der Arbeitssuche umfassen. Gemäss Art. 30 EMK sollen die Staaten zudem die erforderlichen Massnahmen treffen, um den Schutz des Privatlebens und der Identität der Opfer sowie die Sicherheit der Opfer und deren Schutz vor Einschüchterung zu gewährleisten.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

den kooperieren sind im Palermo-Protokoll und in der Europaratskonvention zusätzlich konkretisiert worden.

V. Unterstützung

Die Pflicht zur Unterstützung von Menschenhandelsopfern dient in erster Linie der Rehabilitation und Wiedereingliederung der Opfer in das gesellschaftliche Leben ausserhalb des Ausbeutungsverhältnisses.[632] Mit dieser Pflicht wird zudem der Tatsache Rechnung getragen, dass der Kreislauf des Menschenhandels nur unterbrochen werden kann, wenn die Opfer gestützt und befähigt werden, ein eigenständiges Leben zu führen.[633] Die Unterstützungspflichten gehen teils weit über das hinaus, was völkerrechtlich für andere vulnerable Gruppen oder Opfer von Straftaten vorgesehen ist.[634] Gewährleistet werden müssen eine angemessene und sichere Unterkunft, psychologische und materielle Hilfe, medizinische Versorgung, Übersetzungs- und Dolmetscherdienste, Beratung und Information, Unterstützung in einem Strafverfahren, Zugang zu Bildung für Minderjährige sowie Zugang zum Arbeitsmarkt und zu Berufs- und allgemeiner Bildung für rechtmässig anwesende Opfer. Diese Unterstützungspflichten werden nachfolgend dargestellt. Zunächst werden aber die Grundsätze der Unterstützung dargelegt, die im Sinne von Querschnittsverpflichtungen bei der Gewährleistung aller Unterstützungsmassnahmen zu beachten sind.

1. Grundsätze der Unterstützung

Gemäss dem *Prinzip der Unabhängigkeit des Opferschutzes vom Strafverfahren* muss die Unterstützung für Menschenhandelsopfer grundsätzlich unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren gewährleistet werden. Dieser Grundsatz ist elementarer Ausfluss des menschenrechtlichen Ansatzes.[635] Das heisst auch, dass die Unterstützung nicht von der Bereitschaft des Opfers, mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren, ab-

632 CAT, *CO Japan (2013)*, Ziff. 21; siehe auch Art. 6 Abs. 3 Palermo-Protokoll und Art. 12 Abs. 1 EMK: „körperliche, seelische und soziale Gesundung der Opfer".
633 Siehe auch OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 6.
634 Vgl. die Übersicht in Fernández de Casadevante, S. 133 ff.
635 OHCHR, Commentary to the Recommended Principles and Guidelines, S. 142.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

hängig gemacht werden darf, nicht zuletzt auch aus dem Grund, dass eine Kooperation im Strafverfahren häufig zu grösseren Sicherheitsrisiken für das Opfer führt.[636] Dieses Prinzip ist ausdrücklich in Art. 12 Abs. 6 EKM (und in Art. 11 Abs. 3 der MenschenhandelsRL) festgehalten und wird von GRETA[637] wie auch von den UN-Menschenrechtsorganen[638] regelmässig betont.

Die Transnationalität des Phänomens Menschenhandel wirft die Frage auf, *welcher Staat zur Gewährleistung der Opferrechte zuständig und verpflichtet* ist. Grundsätzlich trifft die Unterstützungspflicht sowohl die Herkunfts- als auch die Zielstaaten der Opfer.[639] Eine systematische und teleologische Auslegung der Europaratskonvention ergibt, dass der aktuelle Aufenthaltsstaat verpflichtet ist, die Opferrechte zu gewährleisten, solange sich das Opfer auf seinem Hoheitsgebiet befindet. Dies ergibt sich bereits aus dem Prinzip der Unabhängigkeit der Unterstützung vom Strafverfahren: wenn die Unterstützung nicht von der Durchführung eines Strafverfahrens abhängen darf, so soll es auch keine Rolle spielen, ob die Straftat im In- oder im Ausland begangen wurde. Die obersten Ziele der Konvention sind zudem laut den Präambeln die „Achtung der Rechte der Opfer, der Schutz der Opfer und die Bekämpfung des Menschenhandels". Dies legt eine Auslegung der Konvention nahe, bei der die Opferrechte im Zentrum stehen und nicht von Kompetenzfragen verdrängt werden.[640] Der Erläuternde Bericht zur Europaratskonvention bestätigt dies: Solange ein Opfer unter der Hoheitsgewalt eines Staates ist, ist dieser verpflichtet sicherzu-

636 Gauci, S. 185.

637 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 15; GRETA, *Report Sweden (2014)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Azerbaijan (2014)*, Appendix I Ziff. 18; GRETA, *Report Slovenia (2013)*, Appendix I Ziff. 11; GRETA, *Report Italy (2014)*, Appendix I Ziff. 21; GRETA, *Report the Netherlands (2014)*, Appendix I Ziff. 11; GRETA, *Report Latvia (2013)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Luxembourg (2013)*, Appendix I Ziff. 13; GRETA, *Report Romania (2012)*, Appendix I Ziff. 22; GRETA, *Report Armenia (2012)*, Appendix I Ziff. 14.

638 MRA, *CO Australia (2009)*, Ziff. 22; MRA, *CO Poland (2010)*, Ziff. 14; ebenso CEDAW, *CO Norway (2012)*, Ziff. 26 (d); CEDAW, *CO Netherlands (2010)*, Ziff. 29; CEDAW, *CO Czech Republic (2010)*, Ziff. 25; CEDAW, *CO Cyprus (2013)*, Ziff. 20 (b); CRPD, *CO Hungary (2012)*, Ziff. 42.

639 Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, Ziff. 71.

640 Siehe auch Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 43.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

stellen, dass das Opfer die in der Konvention vorgeschriebene Unterstützung erhält.[641]

Gemäss Art. 3 EKM ist die Konvention *ohne Diskriminierung* insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status sicherzustellen. Auch GRETA betont, dass die Unterstützung ohne Diskriminierung jedwelcher Art gewährleistet werden muss.[642] Opfer von Menschenhandel sollen untereinander nicht unterschiedlich behandelt werden.[643] Allerdings unterscheidet die Konvention selber auch zwischen Unterstützungsmassnahmen, die allen Opfern, unabhängig von ihrem aufenthaltsrechtlichen Status oder dem Stand ihres Identifizierungsverfahrens (also auch potentiellen Opfern) gewährt werden müssen (Art. 12 Abs. 1 und 2 EKM) und solchen, die nur den rechtmässig aufenthaltsberechtigten, identifizierten Opfern zugutekommen (Art. 12 Abs. 3 und 4 EKM). Letztere umfassen über erstere hinausgehend lediglich „medizinische oder sonstige Hilfe" sowie, nach Massgabe des internen Rechts, Zugang zum Arbeitsmarkt sowie zur beruflichen und allgemeinen Bildung. Diese Ungleichbehandlung zwischen Opfern mit oder ohne Aufenthaltsbewilligung wird in den Evaluationsberichten von GRETA aber regelmässig aufgehoben und GRETA fordert die Gewährleistung des Zugangs sämtlicher Opfer zu Bildung, Berufsbildung und zum Arbeitsmarkt, um die Reintegration der Opfer in die Gesellschaft zu ermöglichen[644] und betont die Bedeutung des Zugangs zur

641 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 148.

642 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 15.

643 Siehe auch Commission nationale consultative des droits de l'homme, S. 166 f.

644 GRETA, *Report Slovenia (2013)*, Appendix I Ziff. 12; GRETA, *Report Azerbaijan (2014)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Serbia (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 21; GRETA, *Report Bosnia and Herzegovina (2013)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report Latvia (2013)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Luxembourg (2013)*, Appendix I Ziff. 13; GRETA, *Report Iceland (2014)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report Norway (2013)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Malta (2013)*, Appendix I Ziff. 18; GRETA, *Report Cyprus (2011)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Bulgaria (2011)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Georgia (2012)*, Appendix I Ziff. 21; GRETA, *Report Romania (2012)*, Appendix I Ziff. 22; GRETA, *Report United Kingdom (2012)*, Appendix I Ziff. 26; GRETA, *Report Montenegro (2012)*, Appendix I Ziff. 21; GRETA, *Report Denmark (2011)*, Appendix I Ziff. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

allgemeinen Gesundheitsversorgung selbst von Opfern, die sich noch im Identifizierungsprozess befinden.[645]

Die Unterstützung soll – bei gleichzeitiger Beachtung des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes – unter *Berücksichtigung des Alters, des Geschlechts und besonderer Bedürfnisse des Opfers* gewährleistet werden (Art. 6 Abs. 4 Palermo-Protokoll). Auch die EKM verlangt eine „gebührende Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse von Menschen in einer Lage, in der sie Schutz benötigen" (Art. 12 Abs. 7 EKM). Dies wird auch von GRETA betont.[646] GRETA weist etwa darauf hin, dass unter Umständen unterschiedliche Unterstützungsmassnahmen für Frauen und für Männer entworfen und bereitgestellt werden müssen.[647] Auch die UN-Menschenrechtsorgane verlangen, dass die Unterstützungseinrichtungen alters-, geschlechts- und behindertensensibel ausgestaltet sein sollten.[648]

Die speziellen physischen, psychologischen und psychosozialen Verletzungen, die minderjährige Opfer von Menschenhandel erleiden, erfordern zudem eine *gesonderte Behandlung von Kindern*. Die OHCHR Principles and Guidelines wie auch der Kinderrechtsausschuss verlangen eine solche gesonderte Behandlung in Bezug auf rechtliche Vorgaben, Programme und Interventionen.[649] Das Kindeswohl nach Art. 3 Kinderrechtskonvention ist immer ein vorrangiger Faktor und die Rechte und Bedürfnisse von Kindern sollten vollumfänglich beachtet werden.[650] Das Palermo-Protokoll und die Europaratskonvention halten ebenfalls fest, dass die besonderen Bedürfnisse und Rechte von Kindern in Bezug auf Unterkunft, Bildung,

---

645 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.

646 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 15.

647 GRETA, *2nd General Report (2013)*, Ziff. 55; GRETA, *Report Austria (2011)*, Ziff. 105.

648 Siehe insbesondere CRPD, *CO Hungary (2012)*, Ziff. 32.

649 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 8; siehe auch generell CRC, *CO Burkina Faso (OPSC, 2013)*, Ziff. 35(b); CRC, *CO USA (OPSC, 2013)*, Ziff. 47; CRC, *CO Australia (OPSC, 2012)*, Ziff. 33; CRC, *CO Austria (2012)*, Ziff. 61; CRC, *CO Albania (2012)*, Ziff. 40; CRC, *CO Sweden (OPSC, 2012)*, Ziff. 37(a); CRC, *CO Denmark (2011)*, Ziff. 62(a). Siehe auch Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Report 2009, Ziff. 68.

650 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Betreuung und angemessene Gesundheitsversorgung geachtet werden müssen.[651]

Die Unterstützungsleistungen können nur gewährt werden, wenn das Opfer einwilligt. Art. 12 Abs. 7 EKM schreibt vor, dass die Unterstützung nur *in beiderseitigem Einverständnis* und auf der Grundlage fundierter Information erbracht werden soll. Niemandem kann gegen seinen Willen Unterstützung aufgezwungen werden. Diese Vorgabe erlangt vor allem dann praktische Relevanz, wenn staatliche oder nichtstaatliche Stellen bei einer Person den Verdacht haben, dass sie ein Opfer von Menschenhandel ist, diese sich aber nicht selber als Opfer sieht. Diese Situation kann nicht durch ein „Aufzwingen" von Unterstützung erledigt werden, sondern durch eine Verlängerung der Erholungs- und Bedenkzeit und mittels vertrauensbildender Massnahmen, damit sich das potentielle Opfer öffnen kann.

Die Unterstützungsmassnahmen für Menschenhandelsopfer werden in der Praxis meist nicht durch den Staat selber, sondern durch NGOs erbracht. Art. 12 Abs. 5 EKM verpflichtet die Staaten deshalb, nach Massgabe ihres internen Rechts Massnahmen für die *Zusammenarbeit mit nichtstaatlichen Organisationen*, anderen in Betracht kommenden Organisationen oder sonstigen Teilen der Zivilgesellschaft, die sich für die Unterstützung der Opfer einsetzen, zu treffen. Gleichwohl bleibt die Verpflichtung zur Umsetzung der Bestimmung beim Staat und dieser muss beispielsweise durch angemessene Finanzierung[652] der NGOs, aber auch mittels Aufstellen klarer Qualitätskriterien[653] dafür sorgen sowie einfordern, dass diese die Unterstützung auch erbringen können.

---

651 Art. 6 Abs. 4 Palermo-Protokoll; Art. 12 Abs. 7 EMK. Siehe auch GRETA, Compendium of Good Practices, S. 15.

652 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 149.

653 GRETA, *Report Sweden (2014)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Slovak Republic (2011)*, Appendix I Ziff. 14; GRETA, *Report Ukraine (2014)*, Appendix I Ziff. 18; GRETA, *Report Serbia (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 21; GRETA, *Report Belgium (2013)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Bosnia and Herzegovina (2013)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report Poland (2013)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Cyprus (2011)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report Armenia (2012)*, Appendix I Ziff. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2. Die einzelnen Unterstützungsmassnahmen

2.1. Angemessene und sichere Unterkunft

Nach Art. 12 Abs. 1 lit. a EKM trifft jeder Vertragsstaat die erforderlichen gesetzgeberischen oder anderen Massnahmen zur Gewährleistung von Bedingungen, unter denen der Lebensunterhalt der Opfer sichergestellt ist, durch Massnahmen wie angemessene und sichere Unterkunft sowie psychologische und materielle Hilfe (zu letzterem siehe nachfolgend 2.2.). Die Pflicht zur Bereitstellung einer Unterkunft für Opfer, die eine solche benötigen, ist auch in Art. 6 Abs. 3 lit. a Palermo-Protokoll enthalten, wobei dort allerdings der Verpflichtungsgrad bedeutend weniger streng ist, da das Protokoll lediglich vorgibt, dass die Vertragsstaaten Massnahmen zur Unterstützung „erwägen" sollen. Im EU-Recht (Art. 11 Abs. 5 MenschenhandelsRL) ist diese Verpflichtung ebenfalls enthalten und auch die UNO-Menschenrechtsorgane rufen dazu auf, wo nötig eine angemessene Unterkunft bereit zu stellen.[654] Für Minderjährige müssen gesonderte Unterkünfte bereitstehen,[655] in denen sie vor re-trafficking geschützt sind, beispielsweise durch Überwachung des Zugangs oder durch eine besonders intensive Betreuung.[656]

654 MRA, *CO Albania (2013)*, Ziff. 14; MRA, *CO Greece (2005)*, Ziff. 10(a); MRA, *CO Philippines (2012)*, Ziff. 18; CEDAW, *CO Norway (2012)*, Ziff. 26 (d); CEDAW, *CO Czech Republic (2010)*, Ziff. 25; CEDAW, *CO Chile (2012)*, Ziff. 23 (e); CEDAW, *CO Bulgaria (2012)*, Ziff. 28 (b); CEDAW, *CO Algeria (2012)*, Ziff. 32 (c); CEDAW, *CO Austria (2007)*, Ziff. 26; CRPD, *CO Paraguay (2013)*, Ziff. 42. Siehe auch OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 6 Ziff. 1.

655 Zuletzt auch CRC, *CO Switzerland (2015)*, Ziff. 30. CRC, *CO Costa Rica (2011)*, Ziff. 78(e); CRC, *CO Albania (2012)*, Ziff. 83(d).

656 GRETA, *Report the Netherlands (2014)*, Ziff. 164; GRETA, *Report Ireland (2013)*, Ziff. 153.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Nach Ansicht von GRETA sollten geeignete Unterkünfte für alle Opferkategorien, also für Frauen, für Männer[657] sowie für Kinder[658] bereitgestellt werden. Als besonders geeignet werden spezielle Schutzwohnungen bezeichnet, die spezifisch für Menschenhandelsopfer bereitgestellt werden und von qualifizierten Mitarbeitenden geführt und betreut werden.[659] GRETA fordert die Staaten entsprechend dazu auf, spezialisierte Unterkünfte für Menschenhandelsopfer zu betreiben.[660]

In den Unterkünften soll sowohl die Privatsphäre[661] als auch die Bewegungsfreiheit[662] der Opfer gewahrt werden. Eine Unterbringung in einer geschlossenen Unterkunft sollte nur als *ultima ratio* und für die kürzest mögliche Zeit vorgenommen werden;[663] für Kinder stellt eine solche faktische Inhaftierung nie eine angemessene Unterkunft dar.[664] Auch das CEDAW-Komitee weist, in Übereinstimmung mit den OHCHR Principles and Guidelines,[665] darauf hin, dass Opfer nicht inhaftiert werden oder an-

657 GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 43; GRETA, *Report Sweden (2014)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Italy (2014)*, Appendix I Ziff. 22; GRETA, *Report Serbia (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Poland (2013)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Latvia (2013)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Bulgaria (2011)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Armenia (2012)*, Appendix I Ziff. 14.

658 GRETA, *Report Sweden (2014)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report Italy (2014)*, Appendix I Ziff. 21; GRETA, *Report Serbia (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Portugal (2013)*, Appendix I Ziff. 18; GRETA, *Report France (2013)*, Appendix I Ziff. 20; GRETA, *Report Bulgaria (2011)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report United Kingdom (2012)*, Appendix I Ziff. 26; GRETA, *Report Armenia (2012)*, Appendix I Ziff. 14; GRETA, *Report Montenegro (2012)*, Appendix I Ziff. 21.

659 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 154.

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

661 GRETA, *Report Montenegro (2012)*, Appendix I Ziff. 21.

662 GRETA, *2nd General Report (2013)*, Ziff. 57; siehe auch OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 1 Ziff. 5, Nr. 2 Ziff. 6 und Nr. 6 Ziff. 1.

663 GRETA, *Report Denmark (2011)*, Appendix I Ziff. 15; GRETA, *Report the Netherlands (2014)*, Appendix I Ziff. 14; siehe auch Europarat, Explanatory Report, Ziff. 155.

664 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 155; GRETA, *Report Norway (2013)*, Ziff. 178; UNICEF, Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking, S. 23.

665 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 6 Ziff. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

deren Beschränkungen der Bewegungsfreiheit unterliegen sollen; darunter fällt auch die Administrativhaft.[666]

2.2. Psychologische Unterstützung

Da die Opfer häufig traumatisiert sind, schreiben die völkerrechtlichen Vorgaben auch die Bereitstellung von psychologischer Unterstützung vor. Diese soll es den Opfern erlauben, das erlittene Trauma zu überwinden und sich in die Gesellschaft zu re-integrieren.[667] Das Palermo-Protokoll verpflichtet die Vertragsstaaten, Massnahmen zu erwägen um die körperliche, seelische und soziale Gesundung der Opfer zu ermöglichen, worunter das Protokoll auch psychologische Unterstützung fasst (Art. 6 Abs. 3 lit. c Palermo-Protokoll). Die Europaratskonvention sieht psychologische Hilfe als eine der Massnahmen vor, die den Lebensunterhalt der Opfer sicherstellen sollen (Art. 12 Abs. 1 lit. a EKM). Die gleiche Verpflichtung sieht das EU-Recht für seine Mitgliedstaaten in Art. 11 Abs. 5 MenschenhandelsRL vor und die UN-Menschenrechtsorgane, insbesondere CEDAW und der Kinderrechtsausschuss, fordern ebenfalls die Bereitstellung von psychologischer Unterstützung für die Opfer.[668]

2.3. Materielle Hilfe

Ebenfalls der Sicherung des Lebensunterhalts dient die Vorgabe, den Opfern wenn nötig materielle Unterstützung zu gewährleisten. Diese Pflicht ist im Palermo-Protokoll in Art. 6 Abs. 3 lit. c sowie in der Europaratskonvention in Art. 12 Abs. 1 lit. c enthalten und findet sich auch in der EU-

666 CEDAW, *CO Netherlands (2010)*, Ziff. 29; CEDAW, *CO Switzerland (2009)*, Ziff. 30; CEDAW, *CO France (2008)*, Ziff. 31.

667 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 156.

668 CEDAW, *CO Cyprus (2013)*, Ziff. 20 (b); CEDAW, *CO Algeria (2012)*, Ziff. 32 (c); CRC, *CO Burkina Faso (OPSC, 2013)*, Ziff. 35(d); CRC, *CO Canada (OPSC, 2012)*, Ziff. 35(b); CRC, *CO Australia (OPSC, 2012)*, Ziff. 33(a); CRC, *CO Albania (2012)*, Ziff. 83(d); CRC, *CO Algeria (2012)*, Ziff. 78(c).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

MenschenhandelsRL in Art. 11 Abs. 5. Auch die UN-Menschenrechtsorgane rufen dazu auf, den Opfern materielle Hilfe zu gewähren.[669]

Die materielle Hilfe kann gemäss dem Erläuternden Bericht zur Europaratskonvention in Form von Naturalien (z.B. Lebensmittel und Kleidung) gewährt werden; sie muss nicht die Form von finanzieller Hilfe annehmen.[670] Demgegenüber spricht das CEDAW-Komitee auch von finanzieller Unterstützung[671] und der Kinderrechtsausschuss erwähnt den Zugang zu Sozialleistungen für minderjährige Opfer.[672] Nach dem Grundsatz der besonderen Berücksichtigung der Rechte und Bedürfnisse von Kindern[673] muss Minderjährigen auf jeden Fall eine speziell auf sie zugeschnittene materielle oder finanzielle Unterstützung gewährleistet werden,[674] die auch psychosoziale Unterstützung umfasst.[675]

2.4. Medizinische Versorgung

Viele Opfer sind nach ihrem Ausstieg aus der Ausbeutung nicht nur psychisch in einem schlechten Zustand, sondern wegen erlittener körperlicher Gewalt oder ungesunder Arbeitsbedingungen auch körperlich angeschlagen; manche sind zudem drogenabhängig. Aus diesem Grund sehen die internationalen Vorgaben auch die Gewährleistung von medizinischer Hilfe vor. Eine rechtzeitige medizinische Untersuchung kann zudem Spuren von Gewalt dokumentieren und damit unter Umständen Beweismittel für ein Gerichtsverfahren gegen die Täter und Täterinnen oder für das Identifizierungsverfahren sichern.[676]

---

669 CEDAW, *CO Norway (2012)*, Ziff. 26 (d); CRC, *CO Canada (OPSC, 2012)*, Ziff. 21(c); CRC, *CO Australia (OPSC, 2012)*, Ziff. 33(b); siehe auch OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 8 Ziff. 7.

670 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 156.

671 CEDAW, *CO Norway (2012)*, Ziff. 26 (d).

672 CRC, *CO Canada (OPSC, 2012)*, Ziff. 21(c); CRC, *CO Australia (OPSC, 2012)*, Ziff. 33(b).

673 Oben, S. 197.

674 Siehe auch OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 8 Ziff. 7.

675 CRC, *CO Burkina Faso (OPSC, 2013)*, Ziff. 35(d); CRC, *CO Canada (OPSC, 2012)*, Ziff. 35(b); CRC, *CO Australia (OPSC, 2012)*, Ziff. 33(a); CRC, *CO Albania (2012)*, Ziff. 83(d); CRC, *CO Algeria (2012)*, Ziff. 78(c).

676 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 157.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Der Umfang der gebotenen medizinischen Versorgung variiert zwischen den einzelnen völkerrechtlichen Quellen: Während der Menschenrechtsausschuss *unentgeltliche medizinische Unterstützung* fordert,[677] verlangen andere UN-Menschenrechtsorgane und die OHCHR Principles and Guidelines lediglich den *Zugang* zu medizinischer Versorgung.[678] Das Palermo-Protokoll spricht von medizinischer Hilfe (Art. 6 Abs. 3 lit. c), die Europaratskonvention hingegen lediglich von medizinischer Notversorgung (Art. 12 Abs. 1 lit. b) für alle Opfer. Nur rechtmässig anwesende Opfer haben nach der Europaratskonvention auch Zugang zu weitergehender medizinischer Hilfe (Art. 12 Abs. 3). In den Evaluierungsberichten hebt GRETA diese in der Literatur zu Recht kritisierte[679] Ungleichbehandlung regelmässig als Problem hervor und ruft dazu auf, allen Opfern Zugang zur allgemeinen Gesundheitsversorgung zu gewähren.[680]

2.5. Übersetzungs- und Dolmetscherdienste

Sofern erforderlich, sollen den Opfern gemäss der Europaratskonvention Übersetzungs- und Dolmetscherdienste gewährleistet werden (Art. 12 Abs. 1 lit. c EKM). Das Palermo-Protokoll nennt diese zwar nicht als eigene zu gewährleistende Garantie, verlangt von den Staaten jedoch, dass die Beratung und Information (dazu sogleich im nächsten Abschnitt) den Opfern in einer für sie verständlichen Sprache gewährt werden (Art. 6 Abs. 3 lit. b Palermo-Protokoll). Auch die MenschenhandelsRL verlangt von den

677 MRA, *CO Albania (2013)*, Ziff. 14; MRA, *CO Belgium (2010)*, Ziff. 16; MRA, *CO Bosnia and Herzegovina (2012)*, Ziff. 16; MRA, *CO Philippines (2012)*, Ziff. 18; MRA, *CO Uruguay (2013)*, Ziff. 16(b); MRA, *CO Angola (2013)*, Ziff. 17; MRA, *CO Belize (2013)*, Ziff. 17; MRA, *CO Macao (2013)*, Ziff. 13; MRA, *CO Finland (2013)*, Ziff. 9; MRA, *CO Germany (2012)*, Ziff. 13.

678 CEDAW, *CO Switzerland (2016)*, Ziff. 29 (c); CEDAW, *CO Norway (2012)*, Ziff. 26 (d); CEDAW, *CO Algeria (2012)*, Ziff. 32 (c); CRC, *CO Burkina Faso (OPSC, 2013)*, Ziff. 35(d); CRC, *CO Canada (OPSC, 2012)*, Ziff. 35(b); CRC, *CO Australia (OPSC, 2012)*, Ziff. 33(a); CRC, *CO Albania (2012)*, Ziff. 83(d); CRC, *CO Algeria (2012)*, Ziff. 78(c); OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 6 Ziff. 2.

679 Lindner, Effektivität, S. 193.

680 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Mitgliedstaaten „bei Bedarf" das Gewährleisten von Übersetzungs- und Dolmetscherdiensten (Art. 11 Abs. 5). Übersetzen und Dolmetschen sind essentielle Voraussetzungen für fremdsprachige Opfer, um Zugang zur Justiz zu erlangen und ergeben sich deshalb auch aus Art. 4 i.V.M. Art. 13 EMRK.[681] Laut dem Erläuternden Bericht zur Europaratskonvention beschränkt sich die Garantie nicht auf das Dolmetschen in einem Gerichtsverfahren, sondern ist auch auf alle anderen Situationen anwendbar, in denen mangelnde Sprachkenntnisse die Geltendmachung der Rechte eines Opfers verhindern könnten.[682] Somit ist auch im Identifizierungsverfahren oder bei der Gewährung von Unterstützung (beispielsweise bei medizinischer Hilfe[683]) sicherzustellen, dass Übersetzungs- oder Dolmetscherdienste vorhanden und zugänglich sind.

2.6. Beratung und Information

Damit die Opfer Zugang zu ihren Rechten erhalten, sehen die völkerrechtlichen Vorgaben vor, dass die Staaten eine Beratung und Information über die den Opfern zustehenden Rechte und Dienste gewährleisten (Art. 6 Abs. 3 lit. b Palermo-Protokoll; Art. 12 Abs. 1 lit. d EKM, ebenso die verschiedenen Menschenrechtsorgane[684]). Hierbei handelt es sich um eine Querschnittspflicht, die also in der Regel nicht durch die Einrichtung einer einzigen (Beratungs-)Stelle erfüllt werden kann, sondern mit welcher sämtliche staatlichen Stellen, die in Kontakt mit Menschenhandelsopfern kommen können, dazu angehalten werden, die (potentiellen) Opfer auf ihre Rechte und die ihnen zustehenden Dienste aufmerksam zu machen. So sieht denn auch Art. 15 Abs. 1 EKM zusätzlich vor, dass die Vertragsparteien gewährleisten sollen, dass die Opfer ab dem Erstkontakt mit den

681 Siehe oben, S. 172. Ein Recht auf Übersetzen lässt sich im Übrigen auch gestützt auf staatliche Pflichten zum Schutz von Leib und Leben von Migrantinnen und Migranten herleiten: Achermann/Künzli, S. 323 ff.

682 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 158.

683 Zum Anspruch auf Übersetzen als Aspekt des Zugangs zur Gesundheitsinfrastruktur siehe auch Achermann/Künzli, S. 254 ff.

684 So z.B. CEDAW, *CO Switzerland (2016)*, Ziff. 29 (c); CEDAW, *CO Norway (2012)*, Ziff. 26 (d); CRPD, *CO Hungary (2012)*, Ziff. 42; siehe auch CEDAW, *Zhen Zhen Zheng v. The Netherlands*, Individual Opinion by Committee members Mary Shanthi Dairiam, Violeta Neubauer and Silvia Pimentel (dissenting), Ziff. 8.7.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

zuständigen Behörden Zugang zu Informationen über die in Betracht kommenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren in einer für sie verständlichen Sprache haben. Zuständige Behörden im Sinne dieser Bestimmung sind alle Behörden, die Erstkontakt mit den Opfern haben können. Der Erläuternde Bericht zur Europaratskonvention nennt hierzu beispielhaft die Polizei, Staatsanwaltschaften, Arbeitsinspektorate sowie Grenz- oder Migrationsbehörden.[685]

Eine solche Erst-Information kann auch beispielsweise durch Informationsblätter in verschiedenen Sprachen gewährleistet werden.[686] Damit die Opfer aber, wie es der Zweck der Bestimmung ist,[687] in die Lage versetzt werden ihre eigene Situation zu bewerten und eine informierte Entscheidung zu treffen und um der staatlichen Pflicht, Zugang zu solcher Beratung und Information zu gewährleisten, müssen sie zwingend und proaktiv an eine (staatliche oder vom Staat subventionierte) Einrichtung oder Organisation verwiesen werden, die weitergehende Information und Beratung anbietet.[688]

Inhalt der Information und Beratung sind, wie erwähnt, in erster Linie die den Opfern zustehenden Rechte und Dienste. Die für die Schweiz nicht bindende MenschenhandelsRL verpflichtet die Staaten, die Opfer unter anderem über die Erholungs- und Bedenkzeit sowie über die Möglichkeit der Gewährung internationalen Schutzes (Flüchtlings- oder subsidiärer Schutz) zu informieren (Art. 11 Abs. 6 MenschenhandelsRL). Eine so weitgehende Informationspflicht über die Aufenthaltsoptionen der Opfer postulieren weder Palermo-Protokoll noch Europaratskonvention explizit. Art. 6 Abs. 2 lit. a Palermo-Protokoll und Art. 15 Abs. 1 EKM sehen lediglich vor, dass die Opfer in geeigneten Fällen auch über die massgeblichen Gerichts- und Verwaltungsverfahren informiert werden. Der Erläuternde Bericht zur Europaratskonvention nennt zusätzlich die Information über die den Opfern zustehenden Rechte und Dienste, das Vorhandensein

685 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 194.

686 GRETA, *Report Cyprus (2011)*, Appendix I Ziff. 13; GRETA, *Report Denmark (2011)*, Appendix I Ziff. 18.

687 Siehe Europarat, Explanatory Report, Ziff. 160.

688 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 194; siehe auch GRETA, *Report Belgium (2013)*, Appendix I Ziff. 1; GRETA, *Report Austria (2011)*, Ziff. 92; GRETA, *Report Slovak Republic (2011)*, Appendix I Ziff. 12; GRETA, *Report Latvia (2013)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Iceland (2014)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report Norway (2013)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Malta (2013)*, Appendix I Ziff. 18; GRETA, *Report Denmark (2011)*, Appendix I Ziff. 18.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

von Schutz- und Unterstützungsarrangements, die verschiedenen Optionen die dem Opfer offen stehen und die damit verbundenen Risiken, die Voraussetzungen um den Aufenthalt zu legalisieren, die verschiedenen Rechtsschutzmöglichkeiten sowie das Funktionieren des Strafverfolgungssystems (insbesondere auch die Folgen eines Strafverfahren, die Dauer eines Verfahrens, die Pflichten eines Opferzeugen sowie die Möglichkeit, Entschädigung oder Genugtuung vom Täter oder von anderen Personen oder Organisationen zu erlangen).[689] GRETA verlangt auch, dass die Opfer standardmässig über die rechtlichen Möglichkeiten für die Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung informiert werden.[690]

Die Information und Beratung sollten logischerweise in einer Sprache erfolgen, die das Opfer versteht.[691]

2.7. Rechtsbeistand

Da die nationalen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren häufig sehr komplex sind, fordern die UN-Menschenrechtsorgane ausdrücklich den Zugang zu Rechtsberatung für die Opfer.[692] Gemäss Art. 15 Abs. 2 EKM sehen die Vertragsstaaten das Recht auf anwaltlichen Beistand und auf unentgeltlichen Rechtsbeistand für Opfer nach Massgabe ihres internen Rechts vor. Aus dem Kontext der Bestimmung ergibt sich, dass sie sich nicht nur auf Rechtsbeistand in einem allfälligen Strafverfahren gegen die Täter bezieht, sondern auf „alle in Betracht kommenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren" (Art. 15 Abs. 1 EKM), somit beispielsweise auch Verfahren zur Regularisierung des Aufenthaltsrechts. Art. 15 Abs. 2 EKM vermittelt aber kein automatisches Recht von Menschenhandelsopfern auf

689 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 160.

690 GRETA, *Report Croatia (2011)*, Appendix I Ziff. 13; GRETA, *Report Slovak Republic (2011)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Georgia (2012)*, Appendix I Ziff. 24; GRETA, *Report Armenia (2012)*, Appendix I Ziff. 16; GRETA, *Report Italy (2014)*, Appendix I Ziff. 24.

691 Siehe auch Art. 6 Abs. 3 lit. b Palermo-Protokoll sowie Art. 12 Abs. 1 lit. d EMK und die Ausführungen dazu oben, S. 203.

692 CRC, *CO Burkina Faso (OPSC, 2013)*, Ziff. 35(d); CRC, *CO Canada (OPSC, 2012)*, Ziff. 35(d); CRC, *CO Algeria (2012)*, Ziff. 78(c); CRPD, *CO Paraguay (2013)*, Ziff. 42; CEDAW, *CO Norway (2012)*, Ziff. 26 (d); CEDAW, *CO Algeria (2012)*, Ziff. 32 (c); CEDAW, *CO Austria (2007)*, Ziff. 26.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

unentgeltlichen Rechtsbeistand, sondern verpflichtet die Vertragsstaaten, die Voraussetzungen dafür in ihrem innerstaatlichen Recht zu regeln.[693]

2.8. Zugang zu Bildung für Minderjährige

Das völker- und verfassungsrechtlich verankerte Recht auf Grundschulunterricht für Kinder[694] wird in den menschenhandelsspezifischen Rechtsgrundlagen für minderjährige Opfer noch einmal explizit wiederholt. Während Art. 12 Abs. 1 lit. f EKM den Zugang zum Bildungswesen für Kinder ausdrücklich festhält, schreibt Art. 6 Abs. 4 Palermo-Protokoll aber lediglich vor, dass die besonderen Bedürfnisse von Kindern, namentlich was Bildung angeht, berücksichtigt werden müssen. Die für die Schweiz nicht bindende AufenthaltstitelsRL geht diesbezüglich weiter und schreibt vor, dass minderjährige Opfer unter den gleichen Bedingungen wie die eigenen Staatsangehörigen Zugang zum öffentlichen Bildungssystem haben (Art. 10 lit. b AufenthaltstitelsRL). Auch der Kinderrechtsausschuss ruft dazu auf, minderjährigen Menschenhandelsopfern den Zugang zu Bildung und Ausbildung zu gewährleisten.[695]

2.9. Zugang zum Arbeitsmarkt

Für rechtmässig anwesende Opfer sieht die Europaratskonvention die Pflicht der Vertragsstaaten vor, im innerstaatlichen Recht festzulegen, unter welchen Bedingungen die Opfer Zugang zum Arbeitsmarkt sowie zur beruflichen und allgemeinen Bildung erhalten (Art. 12 Abs. 4 EKM).[696] Das Palermo-Protokoll ist in dieser Hinsicht unspezifischer und verpflichtet die Staaten lediglich, die Bereitstellung von Beschäftigungs-, Bildungs- und Ausbildungsmöglichkeiten für die Opfer zu erwägen (Art. 7 Abs. 3 lit. d Palermo-Protokoll). Die UNO-Menschenrechtsorgane rufen ebenfalls

693 Siehe auch Europarat, Explanatory Report, Ziff. 196.
694 Vgl. Art. 13 Abs. 1 und 2 UNO-Pakt I; Art. 28 KRK sowie Art. 19 BV.
695 CRC, *CO Cameroon (2010)*, Ziff. 74(d); CRC, *CO Albania (2012)*, Ziff. 40.
696 Diese Ungleichbehandlung wird von Teilen der Literatur kritisiert: Lindner, Effektivität, S. 193.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dazu auf, die Wiedereingliederung der Opfer in den Arbeitsmarkt zu fördern oder ihnen eine Ausbildung zu ermöglichen.[697]

VI. Aufenthaltsbewilligung

Menschenhandelsopfer halten sich regelmässig irregulär oder nur mit einem befristeten Aufenthaltsrecht im Zielstaat auf. Steigen sie aus der Ausbeutung aus, besteht deshalb die Möglichkeit, dass sie ihre rechtliche oder tatsächliche Aufenthaltsmöglichkeit verlieren, sei es wegen der Aufdeckung ihres irregulären Aufenthalts oder weil die Aufenthaltsbewilligung an die (ausbeuterische) Arbeitsstelle, die sie nun verlassen haben, geknüpft war. Eine sofortige Rückkehr ins Herkunftsland ist aber in vielen Fällen konträr zum Ziel der Menschenhandelsbekämpfung, sowohl aus Strafverfolgungs- wie auch aus Opferschutzsicht: Für die Strafverfolgung ist die Mitwirkung der Opfer von grosser Bedeutung, da die Opferaussagen häufig die einzigen Beweismittel sind. Für die Opfer wiederum ist eine Aufenthaltsperspektive wichtig, um die notwendige Stabilität für eine Mitwirkung im Strafverfahren zu gewinnen. Zudem sind viele Opfer im Falle einer Rückkehr ins Heimatland gefährdet, Vergeltungsmassnahmen durch die Täter zu erleiden, von der Gesellschaft ausgeschlossen zu werden oder aufgrund ihrer Vulnerabilität erneut in ausbeuterische Arbeitsverhältnisse zu geraten.[698] Aus diesem Grund verpflichten Palermo-Protokoll und Europaratskonvention (wie auch die EU-AufenthaltstitelsRL) die Staaten, den (identifizierten) Opfern unter bestimmten Voraussetzungen eine Aufenthaltsbewilligung auszustellen. Auch die Menschenrechtsorgane der UNO betonen die Notwendigkeit, Menschenhandelsopfern eine Aufenthaltsperspektive zu gewährleisten. So weist der Menschenrechtsausschuss darauf hin, dass für Opfer, die bei einer Rückkehr in ihr Heimatland besondere Not oder Vergeltungsmassnahmen befürchten müssen, "rechtliche Alternativen" bestehen sollten,[699] welche den Opfern unabhängig von ihrer Beteiligung in einem Strafverfahren gewährt werden.[700] Auch der CEDAW-Ausschuss verlangt von den Staaten, dass sie

697 CEDAW, *CO Norway (2012)*, Ziff. 26 (d); CEDAW, *CO Chile (2012)*, Ziff. 23 (e); CEDAW, *CO Bulgaria (2012)*, Ziff. 28 (b).
698 Vgl. Gauci, S. 172.
699 MRA, *CO Macao (2013)*, Ziff. 13.
700 MRA, *CO Belgium (2010)*, Ziff. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

den Opfern sofern nötig temporäre Aufenthaltsbewilligungen auszustellen.[701]

Gemäss Art. 7 Palermo-Protokoll sollen die Vertragsstaaten erwägen, gesetzgeberische oder andere Massnahmen zu treffen, die es den Opfern in geeigneten Fällen erlauben, vorübergehend oder auf Dauer im Hoheitsgebiet zu verbleiben (Art. 7 Abs. 1 Palermo-Protokoll). Dabei sollen humanitäre und persönliche Faktoren in angemessener Weise berücksichtigt werden (Art. 7 Abs. 2 Palermo-Protokoll). Der Zusatz „humanitäre Faktoren" bezieht sich auf menschenrechtliche Erwägungen; „persönliche Faktoren" eines Opfers sind unter anderem seine Familiensituation oder sein Alter.[702] Die Bestimmung im Palermo-Protokoll wurde bewusst sehr unbestimmt formuliert („erwägen"... „in geeigneten Fällen"), um kein automatisches Aufenthaltsrecht zu schaffen, da die Staaten befürchteten, andernfalls Anreize für irreguläre Migration zu kreieren.[703]

Demgegenüber ist die Europaratskonvention deutlicher auf die Aufenthaltssicherung als Opferschutzmassnahme ausgerichtet. Laut Art. 14 Abs. 1 EKM sollen die Vertragsparteien einem Opfer einen verlängerbaren Aufenthaltstitel ausstellen, wenn der Aufenthalt des Opfers aufgrund seiner persönlichen Situation oder für seine Zusammenarbeit mit den Behörden bei den Strafermittlungen oder im Strafverfahren erforderlich ist (Art. 14 Abs. 1 EKM). Ist das Opfer minderjährig, haben die Kindesinteressen Vorrang vor den genannten Kriterien (Art. 14 Abs. 2 EMMK).[704] Die Bestimmung ist meines Erachtens self-executing; der Wortlaut ist präzise und verweist nicht auf eine Umsetzung im nationalen Recht. GRETA ruft in seinen Staatenberichten regelmässig dazu auf, beide Varianten der

---

701 CEDAW, *CO Switzerland (2016)*, Ziff. 29 (d); CEDAW, *CO Netherlands (2010)*, Ziff. 29; CRPD, *CO Hungary (2012)*, Ziff. 42.

702 McClean, S. 343.

703 Gallagher, UN Protocols, S. 992. Der Legislative Guide von UNODC bestätigt die freiwillige Natur dieses Artikels, siehe UNODC, Legislative Guide, S. 291.

704 Art. 14 Abs. 2 lautet: „Der Aufenthaltstitel für Opfer, die Kinder sind, wird, soweit rechtlich erforderlich, im Einklang mit dem Wohl des Kindes erteilt und gegebenenfalls unter denselben Bedingungen verlängert". Der Zusatz „soweit rechtlich erforderlich" bezieht sich nicht auf die beiden Bedingungen aus Art. 14 Abs. 1, sondern wurde eingefügt um der Situation von Staaten Rechnung zu tragen, die allgemein bei Kindern keine Aufenthaltsbewilligung verlangen, siehe Europarat, Explanatory Report, Ziff. 186.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Aufenthaltsbewilligung zu praktizieren[705] und zudem die vulnerable Situation von Menschenhandelsopfern zu berücksichtigen.[706] Die Regelung verfolgt nämlich zwei Ziele: einerseits soll durch die Möglichkeit der Gewährung von Aufenthaltstiteln ein Anreiz für die Opfer gegeben werden, um mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren, da davon ausgegangen wird, dass eine permanent drohende Ausweisung die Kooperationswilligkeit senkt. Andererseits soll auch Situationen Rechnung getragen werden können, in denen den Opfern eine Rückkehr ins Heimatland nicht zugemutet werden kann.[707]

Angesichts dieser Zielsetzung ist es meines Erachtens, anders als bei der Erholungs- und Bedenkzeit,[708] nicht erforderlich, auch Opfern die bereits über ein Aufenthaltsrecht verfügen, eine Aufenthaltsbewilligung auszustellen. Der Ausstellung eines Aufenthaltstitels muss auch nicht zwingend eine Erholungs- und Bedenkzeit vorangegangen sein: In Fällen, in denen das Opfer von Beginn weg kooperationsbereit ist oder in denen direkt ersichtlich ist, dass seine persönliche Situation eine Aufenthaltsbewilligung notwendig macht, kann auf eine vorgängige Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit verzichtet werden (so auch in Art. 8 Abs. 1 AufenthaltstitelsRL). Auch liefert der Wortlaut der Bestimmung keine Grundlage dafür, dass das Identifizierungsverfahren abgeschlossen sein muss.

Der Aufenthaltstitel soll laut Art. 14 Abs. 1 EKM verlängerbar sein. Für welche Dauer er ausgestellt wird und unter welchen Bedingungen er verlängert oder nicht verlängert oder gar entzogen wird, wird den Vertragsstaaten überlassen (Art. 14 Abs. 3 EKM). Der Erläuternde Bericht sieht vor, dass die Dauer dem Ziel der Bestimmung entsprechen soll; der Bericht nennt hier exemplarisch eine Mindestdauer von sechs Monaten.[709] Wie schon bei der Erholungs- und Bedenkzeit,[710] ergibt sich auch beim

705 GRETA, *Report Portugal (2013)*, Appendix I Ziff. 21; GRETA, *Report Ireland (2013)*, Appendix I Ziff. 20; GRETA, *Report Belgium (2013)*, Appendix I Ziff. 18; GRETA, *Report Latvia (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Bulgaria (2011)*, Appendix I Ziff. 23; GRETA, *Report Georgia (2012)*, Appendix I Ziff. 25; GRETA, *Report Romania (2012)*, Appendix I Ziff. 26;.

706 GRETA, *Report Malta (2013)*, Appendix I Ziff. 24.

707 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 181 ff.

708 Siehe dazu oben, S. 186 ff.

709 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 187. In den Staatenberichten weist GRETA ebenfalls auf die Notwendigkeit hin, eine genügend lange Dauer vorzusehen, siehe u.a. GRETA, *Report France (2013)*, Appendix I Ziff. 23.

710 Siehe oben, S. 190 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Aufenthaltsrecht aus der Konvention nicht, wie die Rechtsstellung des Opfers nach einer Beendigung oder Nichtverlängerung zu regeln ist. Die einzige von der Konvention explizit vorgesehene Möglichkeit ist die Rückführung unter Beachtung der Vorgaben von Art. 16 EKM.[711] Aufgrund des Vorbehalts zugunsten menschen- und flüchtlingsrechtlicher Bestimmungen (Art. 40 Abs. 4 EKM) muss aber auch ein Wechsel ins Asylverfahren oder in ein anderes Verfahren zur Regularisierung des Aufenthalts möglich sein. Dies wird auch in Art. 14 Abs. 5 EKM ausdrücklich statuiert, denn dort wird postuliert, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels das Recht, Asyl zu beantragen und zu geniessen, unberührt lassen muss.

Während der Dauer des Aufenthaltstitels haben die Opfer Anrecht auf alle Unterstützungsmassnahmen aus Art. 12 EKM, inklusive derjenigen, die nur den rechtmässig anwesenden, identifizierten Opfern zustehen (Art. 12 Abs. 3 und 4 EKM, vgl. auch Art. 9 und 11 AufenthaltstitelsRL).

VII. Verzicht auf Strafverfolgung der Opfer

Opfer von Menschenhandel begehen häufig im Zuge ihrer Ausbeutung Straftaten, etwa indem sie „schwarz“ ohne eine Bewilligung arbeiten, illegal einreisen resp. sich ohne Aufenthaltsbewilligung aufhalten oder verbotene Aktivitäten wie z.B. Drogenkurierdienste ausführen. Sie tun dies jedoch in der Regel nicht freiwillig, sondern werden von den Tätern oder Täterinnen dazu gezwungen oder haben aus anderen Gründen keine Wahl. Eine Bestrafung der Opfer für solche Taten ist aber konträr zum Opferschutzgedanken, indem die Opfer möglicherweise reviktimisiert werden und darüber hinaus auch davon abgehalten werden, mit den Behörden zu kooperieren.[712] Deshalb verlangt die Europaratskonvention in Art. 26 von den Vertragsstaaten, Möglichkeiten vorzusehen damit die Opfer nicht bestraft werden für ihre Beteiligung an rechtswidrigen Handlungen, sofern sie dazu gezwungen wurden. Dazu gehören auch Verstösse gegen ausländerrechtliche Bestimmungen.[713] GRETA ruft die Staaten dazu auf, dies

711 Dazu unten, S. 212 ff.

712 GRETA, *2nd General Report (2013)*, Ziff. 58.

713 GRETA, *Report Sweden (2014)*, Appendix I Ziff. 23; GRETA, *Report Slovenia (2013)*, Appendix I Ziff. 22; GRETA, *Report Ukraine (2014)* Appendix I Ziff. 25; GRETA, *Report Italy (2014)*, Appendix I Ziff. 28; GRETA, *Report Ireland (2013)*, Appendix I Ziff. 24; GRETA, *Report Iceland (2014)*, Appendix I Ziff. 23;

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

mit einer eigenen Bestimmung im Strafgesetz umzusetzen, da ansonsten die Gefahr unterschiedlicher Behandlung je nach zuständiger Staatsanwaltschaft besteht.[714]

Insbesondere die Menschenrechtsorgane der UNO verlangen nicht nur den Verzicht auf eine Bestrafung (beispielsweise indem solche Taten unter einen Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgrund wie Nötigungsnotstand fallen), sondern dass gänzlich von einer Strafverfolgung von Menschenhandelsopfern wegen solcher Taten abgesehen wird.[715] Auch die EU-MenschenhandelsRL statuiert dies in Art. 8 explizit. Sobald eine Person als Opfer identifiziert ist, sollte deshalb eine bereits initiierte Strafverfolgung wegen eines Delikts, zu dessen Begehung die Person aufgrund ihrer Eigenschaft als Opfer von Menschenhandel gezwungen war, eingestellt werden.

VIII. Rückkehr und Rückführung

Für den Fall, dass ein (identifiziertes) Menschenhandelsopfer kein Aufenthaltsrecht hat und den Aufenthaltsstaat verlassen muss, geben die völkerrechtlichen Grundlagen Vorgaben für die freiwillige wie auch die unfreiwillige Rückkehr. Art. 15 EKM und Art. 8 Palermo-Protokoll enthalten Bestimmungen bezüglich der Repatriierung und Rückführung der Opfer in ihren Heimatstaat oder einen Drittstaat. Beide Artikel führen verschiedene Kooperationspflichten der Vertragsstaaten auf, so die (auch völkergewohnheitsrechtlich anerkannte[716]) Pflicht, die Rückkehr eigener Staatsangehöriger zu erleichtern und zu akzeptieren (Art. 15 Abs. 1 EKM, Art. 8

GRETA, *Report Denmark (2011)*, Appendix I Ziff. 26; GRETA, *Report United Kingdom (2012)*, Appendix I Ziff. 32. Siehe auch die Praxis des Kinderrechtsausschusses, der wiederholt darauf hingewiesen hat, dass kindliche Opfer von Menschenhandel nicht als Täter, sondern als Opfer zu behandeln sind: CRC, *CO Canada (OPSC, 2012)*, Ziff. 33(a); CRC, *CO USA (OPSC, 2013)*, Ziff. 46.

714 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 25.

715 MRA, *CO Poland (2010)*, Ziff. 14; CRC, *CO Cameroon (2010)*, Ziff. 74(c); CRC, *CO Denmark (2011)*, Ziff. 62(a); CRC, *CO Bangladesh (2009)*, Ziff. 89(a); CRC, *CO Albania (2012)*, Ziff. 81(e); CRC, *CO Argentina (2010)*, Ziff. 76(d); CRC, *CO Algeria (2012)*, Ziff. 78(c). Siehe auch OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 8 Ziff. 3.

716 Vgl. die Hinweise im Erläuternden Bericht zur Konvention: Europarat, Explanatory Report, Ziff. 201.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Abs. 1 Palermo-Protokoll), die Verpflichtung, auf Anfrage rasch zu prüfen ob eine Person die eigene Staatsangehörigkeit besitzt (Art. 15 Abs. 3 EKM, Art. 8 Abs. 3 Palermo-Protokoll) oder das zügige Ausstellen von Reisedokumenten für eigene Staatsangehörige (Art. 15 Abs. 4 EKM; Art. 8 Abs. 4 Palermo-Protokoll). Auf diese Kooperations- und Rücknahmeverpflichtungen wird hier allerdings nicht näher eingegangen. Relevanter im vorliegenden Zusammenhang sind die Verpflichtungen zur Einhaltung der menschenrechtlichen Refoulement-Verbote (1.) sowie der Sicherheit und der Würde des Opfers im Falle einer Rückkehr (2.). Ferner sind die Staaten verpflichtet, Repatriierungsprogramme für Menschenhandelsopfer einzurichten (3.).

Die EKM sowie das Palermo-Protokoll statuieren, dass die Rückführung der Opfer „vorzugsweise freiwillig" erfolgen soll (Art. 17 Abs. 2 EKM; Art. 8 Abs. 2 Palermo-Protokoll). Gemäss den offiziellen Auslegungsrichtlinien für das Palermo-Protokoll soll dies keine Pflichten für die Staaten beinhalten.[717] Eine unfreiwillige Rückkehr erhöht allerdings die Gefahr von re-trafficking oder sonstiger Reviktimisierung, insbesondere wenn sie nicht mit einer Anschlussbetreuung im Heimatstaat einhergeht und kann somit unter Umständen menschenrechtlich unzulässig sein.[718] GRETA ruft die Staaten eindringlich auf („*urges*"), keine zwangsweisen Rückführungen von Menschenhandelsopfern durchzuführen.[719] Da eine freiwillige Rückkehr in der Regel aus menschenrechtlicher Sicht unproblematisch ist, werden – mit Ausnahme des Abschnitts zu den Repatriierungsprogrammen – vorliegend lediglich die Vorgaben für den Fall einer unfreiwilligen Rückkehr eines Opfers dargestellt.

1. Einhalten des Refoulement-Verbots

Bevor eine Rückführung eines Menschenhandelsopfers vollzogen wird, ist von Amtes wegen zu prüfen, ob die Rückführung gegen das menschenrechtliche Verbot des Refoulement verstossen würde. Das Refoulement-

717 Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, Ziff. 73.

718 GRETA, *Urgent Report Italy (2017)*, Ziff. 69.

719 So etwa GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 29.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

verbot ist in Art. 40 Abs. 4 EKM ausdrücklich verankert und somit auch Teil des Menschenhandelsbekämpfungsrechts.[720]

Im Menschenhandelskontext wird dabei auch von einem „risk assessment" gesprochen, was sowohl die Prüfung allfälliger Verletzungen des Refoulement-Verbots wie auch eine weitergehende Abklärung aller weiteren sicherheitsrelevanten Umstände umfasst, die zwar kein Refoulement-Verbot begründen, aber dennoch die Sicherheit, Würde oder Rechte des Opfers nach Art. 16 Abs. 2 EKM und Art. 8 Abs. 2 Palermo-Protokoll betreffen.[721] Zwingend vorgeschrieben ist ein solches „risk assessment" gemäss Art. 16 Abs. 7 EKM zwar nur bei Minderjährigen („Risiko- und Sicherheitsbeurteilung"). Aus den Empfehlungen von GRETA ist aber zu erkennen, dass eine solche Risikoüberprüfung bei jedem Opfer durchgeführt werden sollte.[722]

Verstösst der Vollzug einer Wegweisung gegen das Refoulement-Verbot, ist er nicht zulässig. Während sich aus den menschenrechtlichen Vorgaben nicht ergibt, wie der Aufenthalt des Opfers in diesem Fall zu regeln ist, ist meines Erachtens die völkerrechtliche Pflicht zur Gewährung eines Aufenthaltsrechts für Menschenhandelsopfer aufgrund der persönlichen Situation (Art. 14 Abs. 1 EKM) oder der Achtung der Kindesinteressen (Art. 14 Abs. 2 EKM) respektive der Berücksichtigung humanitärer und persönlicher Faktoren (Art. 7 Abs. 1 Palermo-Protokoll) hier einschlägig. Wird also ein Refoulement-Verbot bei einem Menschenhandelsopfer angenommen, muss mindestens eine Aufenthaltsbewilligung nach den dafür geltenden Vorgaben[723] ausgestellt werden.[724]

Für die Entstehung eines Refoulement-Verbots in Frage kommende Menschenrechte sind im Menschenhandelskontext insbesondere das Verbot der Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK, Art. 7 Pakt II und Art. 3 Abs. 1 FoK), das Verbot der Sklaverei, Leibeigenschaft, Zwangsarbeit und Menschenhandel (Art. 4 EMRK, Art. 8 Pakt II) sowie der Vorrang des Kindeswohls (Art. 3 KRK). Eine genaue Analyse der Anwendung dieser Normen auf Menschenhandel wird weiter

720 GRETA, *Urgent Report Italy (2017)*, Ziff. 69.
721 Dazu näher unten, S. 215 ff.
722 So etwa GRETA, *Report United Kingdom (2012)*, Ziff. 312; GRETA, *Report Portugal (2013)*, Ziff. 158; GRETA, *Report Malta (2013)*, Ziff. 160. Vgl. auch Planitzer, S. 113.
723 Zum Aufenthaltstitel oben, S. 208 ff.
724 So ebenfalls Planitzer, S. 114.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

unten bei der Prüfung von Wegweisungsvollzugshindernissen auf Menschenhandelsopfer[725] vorgenommen. Auch aus weiteren Menschenrechten wie z.B. dem Recht auf Privat- und Familienleben könnte in der Praxis bei einer Rückführung eines Menschenhandelsopfers ein Refoulement-Verbot entstehen.[726] Diese Fälle werfen aber keine menschenhandelsspezifischen Fragen auf, weshalb sie hier nicht behandelt werden.

2. Garantien im Fall einer Rückführung

Verstösst eine Rückkehr oder Rückführung nicht gegen das Refoulement-Verbot und soll das Opfer in seinen Heimat- oder einen Drittstaat rückgeführt werden, stellen die völkerrechtlichen Vorgaben Garantien auf, um zu verhindern, dass ein Opfer durch die Rückführung selber oder nach der Rückführung Rechtsverletzungen erleidet. Das Palermo-Protokoll und die Europaratskonvention enthalten inhaltlich weitgehend übereinstimmende Vorschriften: Die Rückführung eines Opfers soll unter gebührender Berücksichtigung der Sicherheit (sowie, gemäss Art. 16 Abs. 2 EKM, der Rechte und der Würde der Person) durchgeführt werden. Zudem soll der Stand jeglichen Gerichtsverfahrens im Zusammenhang damit, dass die Person ein Opfer des Menschenhandels ist, berücksichtigt werden. Auch der CEDAW-Ausschuss betont, dass die Repatriierung von Opfern in Übereinstimmung mit menschenrechtlichen Vorgaben erfolgen soll.[727] Art. 8 Abs. 2 Palermo-Protokoll bestimmt, dass die Rückführung eines Opfers unter gebührender Berücksichtigung der Sicherheit dieser Person und des Standes jeglichen Gerichtsverfahrens im Zusammenhang damit, dass die Person ein Opfer des Menschenhandels ist, zu erfolgen hat. Dies ist m.E. die einzige Bestimmung des Palermo-Protokolls, welche self-executing ist.[728] Das Gebot der Beachtung der besonderen Schutzbedürfnisse bei einer Rückführung ergibt sich zudem auch aus Art. 14 Abs. 1 lit. d der für die Schweiz verbindlichen Rückführungsrichtlinie.

Das bereits oben erwähnte „risk assessment" beinhaltet wie gesagt auch eine Abklärung aller sicherheitsrelevanten Umstände, die zwar kein Rück-

725 Dazu unten, S. 323 ff.
726 Eingehend zum Recht auf Privat- und Familienleben im Kontext der Wegweisung von Menschenhandelsopfern: Köhler, S. 187 ff.
727 CEDAW, *CO Australia (2010)*, Ziff. 31.
728 Siehe bereits oben, Fn. 148.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schiebungshindernis begründen, aber dennoch die Sicherheit, Würde oder Rechte des Opfers nach Art. 16 Abs. 2 EKM und Art. 8 Abs. 2 Palermo-Protokoll betreffen. Denkbar ist dabei etwa der körperliche oder psychische Zustand des Opfers, der eine besondere Betreuung vor, während und nach der Rückführung notwendig macht, oder besondere Vulnerabilitäten des Opfers die die Gefahr eines re-trafficking erhöhen.[729] Berücksichtigt werden muss aber nicht nur die Gefahr von re-trafficking, Vergeltungsmassnahmen oder Stigmatisierung, sondern auch die Möglichkeit, dass das Opfer staatliche Sanktionen etwa wegen Verlassen des Landes oder Ausübung der Prostitution gegenwärtigen muss.[730]

Gemäss GRETA sollen die Staaten unbedingt vermeiden, Menschenhandelsopfer zwangsweise auszuschaffen.[731] Eng in Zusammenhang damit steht die sogleich noch zu besprechende Verpflichtung, Repatriierungsprogramme einzurichten, die dazu dienen sollen, solche Gefährdungen zu beseitigen. Um die Reintegration und Rehabilitation der Opfer sicherzustellen und ein möglichst genaues „risk assessment" durchzuführen, sollen die Herkunfts- und die Zielstaaten gemäss GRETA vor und während einer Rückführung zusammenarbeiten.[732] Zum Schutz der betroffenen Person darf dies aber nicht ohne ihre Zustimmung geschehen.

---

729 GRETA, *Report Serbia (2013)*, Appendix I Ziff. 25; GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 29; GRETA, *Report Ireland (2013)*, Appendix I Ziff. 22; GRETA, *Report Belgium (2013)*, Appendix I Ziff. 22; GRETA, *Report Portugal (2013)*, Appendix I Ziff. 23; GRETA, *Report Bosnia and Herzegovina (2013)*, Appendis I Ziff. 22; GRETA, *Report Luxembourg (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Malta (2013)*, Appendix I Ziff. 27; GRETA, *Report Cyprus (2011)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Denmark (2011)*, Appendix I Ziff. 22; GRETA, *Report Georgia (2012)*, Appendix I Ziff. 28; GRETA, *Report United Kingdom (2012)*, Appendix I Ziff. 31; GRETA, *Report Armenia (2012)*, Appendix I Ziff. 18; GRETA, *Report Italy (2014)*, Appendix I Ziff. 27.

730 OSZE, Return, S. 36.

731 GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 29.

732 GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 52; GRETA, *Report Sweden (2014)*, Appendix I Ziff. 21; GRETA, *Report Croatia (2011)*, Appendix I Ziff. 17; GRETA, *Report Italy (2014)*, Appendix I Ziff. 27; GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 30; GRETA, *Report Ireland (2013)*, Appendix I Ziff. 22; GRETA, *Report Belgium (2013)*, Appendix I Ziff. 22; GRETA, *Report Portugal (2013)*, Appendix I Ziff. 23; GRETA, *Report Luxembourg (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report France (2013)*, Appendix I Ziff. 26; GRETA, *Report Norway (2013)*, Appendix I Ziff. 24; GRETA, *Report Malta (2013)*, Appendix I Ziff. 28; GRETA, *Report Denmark (2011)*, Appendix I Ziff. 23; GRETA, *Report Georgia*

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Repatriierungsprogramme und Rückkehrhilfe

Um zu verhindern, dass die Opfer reviktimisiert werden, verlangt die Europaratskonvention von den Staaten ferner, Repatriierungsprogramme einzurichten (Art. 16 Abs. 5 EKM, siehe auch Art. 12 der EU-AufenthaltstitelsRL). Damit verbunden sollen die Vertragsstaaten „grösste Anstrengungen" unternehmen, um die soziale Wiedereingliederung der Opfer in dem Staat, in den die Rückführung erfolgt, zu fördern. Damit ist insbesondere die Wiedereingliederung in das Bildungssystem und den Arbeitsmarkt gemeint; bei Kindern soll das Recht auf Bildung und eine angemessene Fürsorge durch die Familie oder durch geeignete Fürsorgeeinrichtungen sowie der Zugang zu angemessener Gesundheitsversorgung und Unterkunft gewährleistet werden.[733]

GRETA weist darauf hin, dass diese Rückführungsprogramme ebenfalls gewährleisten sollen, dass die Reise und die Ankunft im Herkunftsland sicher sind und dass eine erneute Rekrutierung in den Menschenhandel nach der Ankunft verhindert wird.[734] Die Staaten sollen gemäss Art. 16 Abs. 6 EKM den Opfern Kontaktinformationen über Einrichtungen zur Verfügung stellen, die im Zielland Unterstützung leisten. Dies können staatliche wie auch nichtstaatliche Unterstützungsorganisationen sein. Ohnehin ist die Kooperation mit nichtstaatlichen Organisationen bei der Rückkehr, sei es für das „risk assessment", die Begleitung während der Rückkehr oder die Empfangnahme und Betreuung im Herkunftsland von grosser Bedeutung für eine Rückkehr in Sicherheit und Würde. Eine Zusammenarbeit mit NGOs bei der Rückkehr wird denn auch in den OHCHR Principles and Guidelines empfohlen.[735]

IX. Zwischenfazit zu den staatlichen Pflichten gegenüber Menschenhandelsopfern

Aus dem Zusammenspiel der in § 3 ausgelegten völkerrechtlichen Grundlagen ergeben sich sehr detaillierte und weitreichende Verpflichtungen der

---

(2012), Appendix I Ziff. 29; GRETA, *Report United Kingdom (2012)*, Appendix I Ziff. 31.

733 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 6 Ziff. 8.

734 GRETA, *Report France (2013)*, Appendix I Ziff. 26.

735 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 6 Ziff. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Staaten gegenüber den Opfern, welche unabhängig von der Durchführung eines Strafverfahrens gewährleistet sein müssen.

Die Verpflichtungen decken das gesamte Spektrum des Opferschutzes ab, vom Erstkontakt (Erkennen) bis zur Unterstützung des Opfers bei der Integration im Aufenthaltsstaat oder nach einer Rückkehr im Herkunftsstaat. Hier dargestellt wurden die Identifizierung, die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit, das Gewährleisten der Sicherheit des Opfers, Unterstützung, Ausstellen eines Aufenthaltstitels, Verzicht auf Strafverfolgung der Opfer sowie Garantien im Fall einer freiwilligen Rückkehr oder einer Rückführung des Opfers. Dabei wird ersichtlich, dass der Opferschutz als ein Prozess zu verstehen ist, der sich entlang den Schritten des Identifizierungsverfahrens (Erkennen konkreter Anhaltspunkte und formelle Identifizierung) gliedert.

Die verschiedenen Rechtsquellen ergänzen sich dabei gegenseitig; es gibt keine die für sich alleine alle hier behandelten Bereiche im Detail abdecken würde: Das Palermo-Protokoll enthält zwar einige Opferschutzbestimmungen, diese sind aber sehr schwach formuliert und ordnen sich insgesamt dem Ziel der Kriminalitätsbekämpfung unter. Die UNO-Menschenrechtsorgane können jeweils nur innerhalb ihres Mandats handeln, weshalb sich ihre Empfehlungen und Auslegungen (mit Ausnahme derer des Menschenrechtsausschusses) jeweils auf einzelne Gruppen (Frauen, Kinder, Behinderte) beschränken. Auch der EGMR kann nur innerhalb der Grenzen der völkerrechtlich vorgesehenen Auslegungsmethoden handeln. Er hat diese zwar genutzt, um weitgehende Schutzpflichten aus Art. 4 EMRK abzuleiten, stösst aber beispielsweise bei der Frage der Verpflichtung zur Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit an seine Grenzen. Auch die Europaratskonvention, die von allen Quellen wohl am stärksten von einem menschenrechtlichen Ansatz geleitet ist, erweist sich in verschiedenen Bereichen als unvollständig, so enthält sie zwar eine staatliche Identifizierungspflicht, gibt aber keine Vorgaben zum Identifizierungsverfahren, weshalb dazu wiederum auf die Rechtsprechung des EGMR zurückgegriffen werden muss. Alles in allem ergibt sich im Zusammenspiel der Rechtsquellen aber ein umfassender und detaillierter Rahmen, der für die nachfolgenden Analysen über die Umsetzung im Asylverfahren sowohl in Bezug auf die materielle Schutzgewährung (Teil II) sowie auf die Behandlung im Verfahren (Teil III) verwendet werden kann.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

TEIL II: SCHUTZGEWÄHRUNG

Drittstaatsangehörige Menschenhandelsopfer ohne Aufenthaltsrecht sind im Aufenthaltsstaat besonders vulnerabel.[736] Viele Opfer sind zudem im Fall einer Rückkehr in ihren Heimatstaat in Gefahr, Menschenrechtsverletzungen zu erleiden, beispielsweise durch re-trafficking, Vergeltungsmassnahmen oder soziale Sanktionen (durch die Familie oder die lokale Gemeinschaft).[737] Die völkerrechtlichen Vorgaben verpflichten die Staaten deshalb dazu, die Voraussetzungen zu schaffen, um den Aufenthalt der Opfer zu regularisieren, entweder aufgrund ihrer persönlichen Situation oder für ihre Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden.[738]

Das vorliegende Kapitel analysiert die Voraussetzungen für diese aufenthaltsrechtliche Schutzgewährung für Menschenhandelsopfer im Asylverfahren in der Schweiz: § 5 untersucht die Flüchtlingseigenschaft von Menschenhandelsopfern basierend auf den völkerrechtlichen Vorgaben des internationalen Flüchtlingsrechts. Als eine Querschnittsfrage taucht in der Praxis immer wieder das Problem der Glaubhaftigkeitsbeurteilung der Aussagen von (potentiellen) Menschenhandelsopfern auf und wird deshalb hier im Rahmen eines Exkurses (§ 6) behandelt. § 7 befasst sich mit der innerstaatlichen Frage der Asylgewährung und prüft, ob allfällige Asylausschlussgründe auf die Situation von Menschenhandelsopfern anwendbar sind. § 8 untersucht, unter welchen Voraussetzungen der Wegweisungsvollzug von Menschenhandelsopfern, denen kein Asyl gewährt wird, unzulässig oder unzumutbar ist und deshalb eine vorläufige Aufnahme angeordnet werden muss.

Ein Vergleich aller zur Verfügung stehenden Aufenthaltsoptionen für Menschenhandelsopfer unter Berücksichtigung des Ausländerrechts findet sich im Rahmen des Kapitels zur Aufenthaltsregularisierung in Teil III.[739]

---

736 Vgl. Baglay, S. 402.
737 Gauci, S. 172.
738 Siehe oben, S. 208 ff.
739 Unten, S. 475 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 5 Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft von Menschenhandelsopfern

I. Einführung

Dass Menschenhandelsopfer die Flüchtlingseigenschaft erfüllen können, wird bereits in den relevanten Menschenhandelsbekämpfungsabkommen anerkannt: Sowohl das Palermo-Protokoll wie die Europaratskonvention enthalten eine Vorbehaltsklausel zugunsten der Genfer Flüchtlingskonvention.[740] Alleine das Vorliegen der Opfereigenschaft macht eine von Menschenhandel betroffene Person aber noch nicht zum Flüchtling. Flüchtlingsrechtlich ist vielmehr erforderlich, dass die kumulativen Elemente der Flüchtlingseigenschaft im Einzelfall erfüllt sind. Die Tatsache, dass die betreffende Person ein Opfer von Menschenhandel im Sinne der Definition[741] ist, spielt also vordergründig keine Rolle für die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft. Denn diese Prüfung erfolgt anhand anderer rechtlicher Tatbestandsvoraussetzungen: Besteht begründete Furcht, bei einer Rückkehr ins Heimatland Verfolgung zu erleiden? Knüpft diese Verfolgung an ein Konventionsmerkmal an? Gibt es dagegen staatlichen Schutz im Heimatland? Dies sind vom Menschenhandelsbekämpfungsrecht und der Menschenhandelsdefinition unabhängige rechtliche Tatbestandsvoraussetzungen. Dennoch kann die Frage, ob eine Person Opfer von Menschenhandel im Sinne der Definition ist, bei der Analyse hilfreich sein, ob die Flüchtlingseigenschaft vorliegt. Wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird, kann das Menschenhandelsbekämpfungsrecht beispielsweise herangezogen werden für die Feststellung, ob die erlittene oder befürchtete Behandlung Verfolgung darstellt, ob der verfügbare staatliche Schutz genügend ist oder ob ein Asylausschluss in Form eines subjektiven Nachfluchtgrundes vorliegt. Ohne Beachtung des spezifischen menschenhandelsrechtlichen Schutzsystems wäre die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft bei einem potentiellen Menschenhandelsopfer in aller Regel unvollständig und damit rechtsfehlerhaft.

---

740 Art. 40 Abs. 4 Europaratskonvention, Art. 14 Abs. 1 Palermo-Protokoll.
741 Zur Definition von „Menschenhandelsopfer“ siehe oben, S. 51 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Für die Flüchtlingseigenschaft spielt insbesondere eine Rolle, an welchem Ort in Zukunft Verfolgung befürchtet wird. Nur wenn die Verfolgung im Herkunftsland droht (und dieser Staat dagegen keinen effektiven Schutz gewähren kann und will), liegt eine flüchtlingsrelevante Verfolgung vor.[742] Hinzu kommt, dass nur Drittstaatsangehörige in der Schweiz asylrechtlichen Schutz erhalten können. Der bisherige Ort der Ausbeutung, sei es in der Schweiz, in einem Drittland oder sogar im Heimatland, spielt für die Frage, ob bei Rückkehr in das Heimatland Verfolgung droht, nur eine untergeordnete Rolle. Schliesslich kann ein Asylgesuch auch begründet sein, wenn die Person vorbringt, sie sei noch nicht Opfer von Menschenhandel geworden, befürchte aber es zu werden, wenn sie in ihr Herkunftsland zurückkehre.

Die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft von Menschenhandelsopfern wurde in der Schweiz bislang kaum diskutiert. Das Bundesverwaltungsgericht zeigt noch keine erkennbare Linie bei der Beurteilung von Asylgesuchen von Menschenhandelsopfern.[743] Das SEM hat seit 2014 in 26 Fällen bei potentiellen Menschenhandelsopfern Asyl gewährt (davon 11 Mal bei Staatsangehörigen aus Eritrea).[744] Von den analysierten Falldossiers wurde in lediglich einem Fall, nämlich Fall Nr. 7[745], Asyl gewährt; allerdings ist aus dem Dossier nicht ersichtlich, welche Elemente nach Ansicht des SEM die Flüchtlingseigenschaft begründeten.

Innerhalb seiner Vorgaben zum Umgang mit geschlechtsspezifischer Verfolgung hat das SEM eine Praxis zur Beurteilung von Asylgesuchen von Opfern der „Zwangsprostitution“[746] entwickelt.[747] Andere Formen des Menschenhandels, insbesondere der Handel zum Zweck der Arbeitsaus-

742 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 26 f.

743 Im Juli 2016 hat sich das Gericht erstmals ausführlich mit Menschenhandel im Asylbereich befasst; das Urteil befasst sich jedoch nicht mit der materiellen Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft, sondern mit der verfahrensrechtlichen Umsetzung der Identifizierungspflicht: BVGE 2016/27.

744 Siehe die Statistiken in der Einleitung, S. 60 ff.

745 Siehe oben, S. 70 ff.

746 „Zwangsprostitution“ ist kein rechtlicher Begriff und wird deswegen in dieser Arbeit nur dort verwendet, wo die Terminologie anderer Quellen übernommen werden muss. Ansonsten wird entsprechend der Definition im Palermo-Protokoll und in der Europaratskonvention der Begriff „sexuelle Ausbeutung“ verwendet.

747 SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, D7 Die Geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 13. Siehe auch die Darstellung bei Barzé-Loosli, S. 92 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

beutung oder der Handel mit Männern, sind somit nicht von einer einheitlich vorgegebenen Praxis des SEM erfasst.

Dieser Fokus auf „Zwangsprostitution" und auf Frauenhandel ist ein weit verbreitetes Phänomen, nicht nur im Asylbereich. Selbst in der Doktrin zur Flüchtlingseigenschaft von Menschenhandelsopfern fokussieren zahlreiche Autorinnen und Autoren einseitig auf den Handel mit Frauen zum Zweck der sexuellen Ausbeutung.[748] Susan Kneebone erklärt dies damit, dass diese Konstruktion von Menschenhandel als sexuelle Ausbeutung schon das Palermo-Protokoll stark beeinflusst hat und von dort aus auf das Flüchtlingsrecht „übergefärbt" hat.[749] Die nachfolgende Untersuchung wird diesen Befund an vielen Stellen bestätigen.

Die nachfolgenden Ausführungen zur Flüchtlingseigenschaft von Menschenhandelsopfern folgen einem systematischen Ansatz: Nach der Diskussion einiger grundsätzlicher Prämissen bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft werden die einzelnen Elemente der Flüchtlingseigenschaft der Reihe nach behandelt, wobei jeweils zuerst die allgemeinen Vorgaben dargestellt werden und danach die Besonderheiten, die bei Menschenhandel zu berücksichtigen sind. Der Fokus liegt auf der Praxis in der Schweiz unter Einbezug der internationalen Literatur; selektiv wird auch die Rechtsprechung von Nachbarländern der Schweiz (insb. Deutschland, Frankreich und Österreich) mit einbezogen.

II. Der Flüchtlingsbegriff

1. Die rechtliche Normierung des Flüchtlingsbegriffs

Ausgangspunkt und Grundlage des Flüchtlingsbegriffs ist die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK).[750] Deren Art. 1 A Abs. 2 definiert den Begriff „Flüchtling" als eine Person, *die sich aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung ausserhalb ihres Heimatlandes befindet und dessen Schutz nicht beanspruchen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht bean-*

748 So u.a. Foster/Dorevitch; Piotrowicz, Trafficking and International Protection; Saito; Christensen; Shearer Demir; Knight; Pomeroy.

749 Kneebone, Human Trafficking and Refugee Women, S. 197.

750 Siehe zur Flüchtlingskonvention grundlegend auch oben in § 3 (S. 141 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

spruchen will. Der sich in Art. 3 Abs. 1 AsylG findende innerstaatliche Flüchtlingsbegriff enthält sprachlich zwar einige Abweichungen, soll aber inhaltlich deckungsgleich sein:[751] Flüchtlinge sind demnach *Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden*. Abs. 2 dieser Bestimmung präzisiert, dass als ernsthafte Nachteile „*namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken*" gelten sollen und den *frauenspezifischen Fluchtgründen Rechnung zu tragen* ist. Diese inhaltliche Übereinstimmung gewährleistet insbesondere, dass Weiterentwicklungen des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs dynamisch in die Auslegung von Art. 3 Abs. 1 AsylG einfliessen können.

Flüchtling ist nur, wer neben diesen „Einschlussgründen" auch keinen der „Ausschluss"- oder „Beendigungsgründe" nach Art. 1 D-F GFK und Art. 3 Abs. 3 und 4 AsylG[752] resp. Art. 1 C GFK erfüllt. Die Ausschlussgründe betreffen Personen, die bereits anderweitigen Schutz der Vereinten Nationen geniessen, aus sonstigen Gründen keinen internationalen Schutz benötigen oder davon ausgeschlossen werden, weil sie schwere Menschenrechtsverletzungen oder andere schwere Verbrechen begangen haben. Sie sind im Schweizerischen Asylgesetz nicht enthalten, werden aber in der Praxis, da sie *self-executing* sind, unmittelbar gestützt auf die GFK angewendet.[753] Die Beendigungsgründe finden sich in Art. 1 C GFK und

751 Das hat die damalige ARK in ihrem Entscheid EMARK 2006/18 E. 7 unter Verweis auf die Entstehungsgeschichte von Art. 3 AyslG festgehalten: Abweichungen im Wortlaut von Art. 3 AsylG sollen nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich einer sprachlichen Verdeutlichung des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs dienen. Siehe auch Kälin, Asylverfahren, S. 28.

752 Die Ausschlussgründe von der Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 Abs. 3 und 4 AsylG sind weitgehend symbolischer Natur, da gemäss ihrem Wortlaut die Einhaltung der Flüchtlingskonvention vorbehalten bleibt, siehe Frei u. a., La lutte contre les abus, Rz. 18; Stöckli, Kriminell im Heimatland, S. 126. Die Rechtslage bezüglich Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft bleibt also dieselbe wie vor der Gesetzesrevision, siehe BVGE 2015/3 E. 5.1 ff. Ohnehin wäre eine völkerrechtskonforme Anwendung von Abs. 3 und Abs. 4 kaum denkbar, siehe Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 3 N 28.

753 Siehe BVGE 2008/34 E. 5.2; siehe auch Kälin, Asylverfahren, S. 166.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

betreffen Personen, von denen man annimmt, dass sie den Flüchtlingsschutz nicht mehr benötigen, weil sie individuell aufgehört haben, Flüchtling zu sein. Auch sie werden in der Schweiz direkt gestützt auf die GFK als Beendigungsgründe der Flüchtlingseigenschaft angewendet. Zudem gelten sie auch als Asylbeendigungsgründe nach Art. 63 Abs. 1 lit. b AsylG. Bei Menschenhandel stellen sich hier keine spezifischen Sonderfragen, deshalb wird im Folgenden nicht auf die Ausschluss- und Beendigungsgründe eingegangen.[754]

Die Anerkennung als Flüchtling hat deklaratorischen, nicht konstitutiven Charakter. Das bedeutet, dass eine Person nicht erst mit dem Entscheid der Asylbehörde zum Flüchtling wird, sondern bereits in dem Moment, in dem sie sämtliche Elemente der Flüchtlingsdefinition erfüllt.[755]

2. Elemente der Flüchtlingsdefinition und Prüfschema

Der oben ausgeführten Flüchtlingsdefinition lassen sich fünf kumulativ zu erfüllende Elemente entnehmen:
- Aufenthalt ausserhalb des Heimatstaates
- aus begründeter Furcht,
- aufgrund eines der fünf Konventionsmerkmale
- verfolgt zu werden/ernsthafte Nachteile zu erleiden,
- ohne die Möglichkeit, staatlichen Schutz in Anspruch nehmen zu können.

Ein allgemein verwendetes Prüfschema existiert zwar nicht. Die Elemente müssen aber zwingend einzeln geprüft werden, um Fehler zu vermeiden, die sich aus einer Vermischung der Einschlussgründe ergeben.[756] Da insbesondere das Vorliegen eines Konventionsmerkmals erst dann sinnvoll geprüft werden kann, wenn feststeht, worin die Verfolgungshandlung besteht und ob dagegen staatlicher Schutz vorhanden ist, ist die nachfolgend

754 Die Frage, wie mit Opfern umgegangen werden muss, die sich im Rahmen ihrer Menschenhandelserfahrung strafbar gemacht haben, beispielsweise wegen Verstössen gegen das Betäubungsmittelstrafrecht oder gegen gewerbepolizeiliche Auflagen, wird unter dem Aspekt der Asylunwürdigkeit (siehe unten, S. 313 ff.) und nicht dem Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft behandelt, da unter letzteren nur sehr schwerwiegende Straftaten fallen.

755 UNHCR, Handbuch, Ziff. 28.

756 „Trennungsprinzip“, siehe Marx, Religiöse Verfolgung, S. 4 sowie auch die Systematik der Qualifikationsrichtlinie in Art. 9 ff. QRL.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dargestellte Reihenfolge zweckmässig und wird deshalb im weiteren Verlauf der Untersuchung angewendet:
1. Aufenthalt ausserhalb des Herkunftsstaats
2. Verfolgung / ernsthafte Nachteile
3. Staatlicher Schutz und Abwesenheit internen Schutzes
4. Konventionsmerkmal
5. Begründete Furcht.

3. Auslegungsgrundsätze der Flüchtlingseigenschaft

Die Flüchtlingsdefinition ist stark auslegungsbedürftig. Im Folgenden werden die Grundsätze, die für die Auslegung der Flüchtlingsdefinition im vorliegenden Kontext relevant sind, erläutert. Zunächst ist von Bedeutung, dass die Flüchtlingseigenschaft grundsätzlich *völkerrechtlich* nach den Regeln der VRK auszulegen ist (3.1.). Ein Resultat dieser völkerrechtlichen Auslegung ist die Notwendigkeit der Berücksichtigung der menschenrechtlichen Dogmatik bei der Auslegung der Flüchtlingsdefinition. Wie genau diese *menschenrechtliche Auslegung* umgesetzt werden soll, ist Gegenstand anhaltender Diskussionen auf akademischer und praktischer Ebene (3.2.). Schliesslich ist insbesondere auch im vorliegenden Kontext eine *geschlechtersensible Auslegung* geboten (3.3.).

3.1. Die Massgeblichkeit der völkerrechtlichen Auslegungsmethoden

Der Flüchtlingsbegriff von Art. 3 Abs. 1 AsylG entspricht trotz Abweichungen im Wortlaut dem völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriff.[757] Aufgrund des Vorrangs von Völkerrecht vor Landesrecht[758] ist die Flücht-

757 Siehe oben, S. 222.

758 Der Vorrang des Völkerrechts ergibt sich aus der Verpflichtung, Verträge nach Treu und Glauben zu erfüllen (Grundsatz des *pacta sunt servanda*: Art. 26 VRK). Art. 27 VRK bestimmt zudem, dass sich ein Staat nicht auf innerstaatliches Recht berufen kann, um die Nichterfüllung eines völkerrechtlichen Vertrages zu rechtfertigen.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

lingseigenschaft deshalb völkerrechtlich[759] auszulegen.[760] Mit anderen Worten ist eine Auslegung, unabhängig davon ob sie sich auf Art. 3 AsylG oder auf Art. 1A Abs. 1 GFK stützt, mittels der völkerrechtlichen und nicht der landesrechtlichen Auslegungsmethoden durchzuführen. Diese Vorgehensweise entspricht auch der Schweizer Asylrechtspraxis. Das Bundesverwaltungsgericht wie auch davor die ARK nehmen bei Grundsatzurteilen und Praxisänderungen insbesondere Bezug auf die Staatenpraxis und die Empfehlungen von UNHCR.[761]

3.2. Die menschenrechtliche Auslegung des Flüchtlingsbegriffs

Zwischen Flüchtlingsrecht und internationalem Menschenrechtsschutz ist schon aus der Entstehungsgeschichte eine thematische Nähe und gemeinsame Entwicklung zu sehen. Sowohl die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte als auch die Flüchtlingskonvention erwuchsen beide aus den Schrecknissen des Zweiten Weltkriegs und beruhen auf dem Grundgedanken des Schutzes der Menschenwürde einer jeden Person.[762]

---

759 Ein völkerrechtlicher Vertrag wird gemäss Art. 31 Abs. 1 VRK „nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes“ ausgelegt. Der Ausgangspunkt ist somit die grammatikalische Auslegung nach dem Wortlaut des Vertrages in den Originalsprachen Englisch und Französisch. Auslegung nach Ziel und Zweck bedeutet, dass jene Auslegung zu wählen ist, die dem Vertragszweck am besten zur Geltung verhelfen kann. Bei der systematischen Auslegung werden sowohl der Zusammenhang der Normen innerhalb des Vertrages als auch die nachfolgende Staatenpraxis berücksichtigt (Art. 31 Abs. 2 VRK). Dazu gehören nicht nur die übrigen Bestimmungen des Vertrages, sondern auch andere Verträge zwischen den Vertragsparteien zu gleichartigen oder verwandten Themen. Ergänzend, wenn also keine dieser Auslegungsmethoden ein sinnvolles Resultat liefert, kann auf die historische Auslegung unter Betrachtung der Entstehungsgeschichte des Vertrages zurückgegriffen werden (Art. 32 VRK).

760 BVGE 2008/34 E. 5.1; EMARK 2006/18 E. 7; EMARK 2006/32 E. 8.2; siehe auch Kälin, Asylverfahren, S. 28; Stöckli, Asyl, Rz. 8.14.

761 Siehe beispielsweise BVGE 2011/51 E. 8.5.2 oder EMARK 2006/18 E. 7.

762 Binder, S. 28. Zur Entstehung der Genfer Flüchtlingskonvention siehe oben, S. 141 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Aus diesem Grund argumentieren Doktrin[763] und UNHCR[764] in Anwendung der völkerrechtlichen Auslegungsregeln dafür, dass der Flüchtlingsbegriff im Lichte internationaler Menschenrechtsverträge auszulegen ist. Diese menschenrechtlich fundierte Definition des Flüchtlingsbegriffs wird aus einer systematischen sowie einer teleologischen Auslegung der Flüchtlingskonvention hergeleitet. Die *teleologische Auslegung* fragt nach dem Ziel und Zweck eines Vertrags. Dieser ist aus Vertragstext und Präambel zu ermitteln.[765] In den ersten zwei ihrer sechs Präambeln nimmt die Flüchtlingskonvention Bezug auf die Menschenrechte:

> „In der Erwägung, dass die Charta der Vereinten Nationen und die am 10. Dezember 1948 von der Generalversammlung angenommene allgemeine Erklärung der Menschenrechte den Grundsatz bestätigt haben, dass die Menschen ohne Unterschied die Menschenrechte und Freiheitsrechte geniessen sollen,
> in der Erwägung, dass die Vereinten Nationen wiederholt ihr grosses Interesse für die Flüchtlinge bekundet haben und dass sie sich bestrebt haben, diesen in möglichst weitem Umfang die Ausübung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten zu gewährleisten (...)."

Der einleitend erwähnte Grundgedanke des Schutzes der Menschenwürde einer jeden Person, den die Flüchtlingskonvention und die Menschenrechtsverträge teilen, spricht aus einer teleologischen Sicht ebenfalls für eine menschenrechtliche Auslegung.[766] Die menschenrechtliche Zielsetzung der GFK spiegelt sich auch in ihrem Katalog der Individualrechte von Flüchtlingen. Dazu gehört nicht nur der Schutz vor Refoulement (Art. 33 GFK), sondern auch weitere Rechte, insbesondere Gleichbehand-

---

763 Siehe unter anderem Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 193 ff; Foster, Socio-Economic Rights, S. 27 ff., und 35; Hathaway, Law of Refugee Status, S. 101 ff. und 107; Storey, Persecution, S. 459 ff.; Storey, What Constitutes Persecution, S. 277; Zimmermann/Mahler, S. 346 f.; Marx, Religiöse Verfolgung, S. 6; Markard, Einfluss der Menschenrechte, S. 57; Marx, Menschenrechtliche Begründung, *passim*; Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, S. 91 und 131 ff.; Löhr, S. 61 ff.; Anker, S. 133; Edwards, Age and Gender Dimensions, S. 46; Haines, S. 319. Aus der Schweiz etwa Binder, S. 79 ff. und Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 3 N 20; Frei, Flüchtlingseigenschaft, S. 174 f.; ausdrücklich dagegen spricht sich hingegen Stöckli aus: Stöckli, Kriminell im Heimatland, S. 133 f.

764 UNHCR, Handbuch, Ziff. 51; UNHCR, Richtlinien Geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 5 und 9; UNHCR Richtlinie religiöse Verfolgung, Ziff. 2 ff.; UNHCR, Auslegung von Artikel 1, ZIff. 5.

765 Ipsen, S. 410.

766 Binder, S. 28; siehe auch die Hinweise bei McAdam, Interpretation, Ziff. 45 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

lungs- und Nichtdiskriminierungsrechte in so verschiedenen Bereichen wie Eigentum (Art. 13-14 GFK), Schulbildung (Art. 22 GFK), Freizügigkeit (Art. 26 GFK), Religionsausübung (Art. 4 GFK) oder Zugang zum Arbeitsmarkt (Art. 17-19 GFK). Gewisse Autorinnen und Autoren zählen die Flüchtlingskonvention deshalb auch zu den menschenrechtlichen Spezialkonventionen zum Schutz einzelner Personenkategorien, wie CEDAW, die UN-Antifolterkonvention, die Antirassismuskonvention, die Kinderrechtskonvention oder die Behindertenrechtskonvention.[767]

Die *systematische Auslegung* soll nach Art. 31 Abs. 2 lit. c VRK unter anderem jeden „in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz" zur Auslegung heranziehen. Bei einem multilateralen Abkommen wie der GFK wird sich allerdings kaum ein anderer völkerrechtlicher Vertrag finden, der von allen Vertragsstaaten ratifiziert wurde. Die Doktrin plädiert deshalb dafür, sich für eine menschenrechtliche Auslegung der GFK auf diejenigen Menschenrechtspakte zu stützen, die einen quasi universellen Ratifikationsstand aufweisen.[768] Nebst den universellen Menschenrechtspakten[769] kommen auch andere völkerrechtliche Verträge menschenrechtlichen Charakters für eine systematische Auslegung in Frage wie z.B. im vorliegenden Kontext das Palermo-Protokoll, welches von einer überwiegenden Mehrzahl der Vertragsstaaten der GFK ratifiziert worden ist.[770]

Auch der IGH hat darauf hingewiesen, dass völkerrechtliche Verträge, insbesondere solche mit menschenrechtlichen Bezügen, im Lichte anderer völkerrechtlicher Verträge auszulegen sind:

> „Interpretation cannot remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations and by the way of customary law. Moreover, an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation."[771]

---

767 Siehe insb. Nowak, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, S. 6.

768 Foster, Socio-Economic Rights, S. 63 ff.

769 Dies wären die Kinderrechtskonvention (196 Ratifikationen), CEDAW (189), die Antirassismuskonvention (177), der UNO-Pakt II (168), der UNO-Pakt I (164), die Behindertenrechtskonvention (159) und die Genozidkonvention (147) (Quelle: UNTS, Stand 26.4.2016). Nicht annähernd universell ratifiziert wurde hingegen die Wanderarbeiterkonvention mit lediglich 48 Ratifikationen.

770 Siehe oben, S. 89.

771 IGH, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Das Zitat aus dem Urteil des IGH weist ferner auch auf eine geltungszeitliche Auslegung hin, in dem Sinne, dass einer völkerrechtlichen Bestimmung derjenige Sinn zugemessen werden soll, wie er ihr im aktuellen Zeitpunkt und Kontext zukommt. Damit ist auch eine *dynamisch-evolutive Auslegung* eines Vertrages, wie sie z.B. der EGMR bei der Auslegung der EMRK ausdrücklich praktiziert,[772] zugrunde legt.

Eine Koppelung von Flüchtlingskonvention und internationalem Menschenrechtsschutz gewährleistet, dass der Flüchtlingsschutz Schritt hält mit dem aktuellen weltweiten Konsens darüber, welche Handlungen rechtlich als nicht tolerierbares „Unrecht" einzustufen sind.[773] Ein solcher Gleichschritt ist auch im Hinblick auf die Vermeidung einer Fragmentierung des Völkerrechts[774] sinnvoll: Internationales Flüchtlingsrecht und Internationaler Menschenrechtsschutz sind zwar zwei unterschiedliche, aber eng nebeneinander liegende Spezialgebiete des Völkerrechts und sollten deshalb nicht auseinander driften. Als Beispiel mag die heute weitgehend anerkannte Flüchtlingsrelevanz der Verfolgung von Frauen dienen: Die Integration dieser Verfolgungsformen in den internationalen Flüchtlingsschutz wurde massgeblich vorangetrieben durch die zunehmende Sensitivität des internationalen Menschenrechtssystems für die Beseitigung der Diskriminierung von Frauen.[775]

Zwar hat sich die menschenrechtliche Auslegung in weiten Teilen der Staatenpraxis, insbesondere von *common law* Ländern, durchgesetzt[776] und hat mit der Qualifikationsrichtlinie[777] auch auf supranationaler Ebene

772 Gemäss ständiger Rechtsprechung des EGMR seit dem Urteil *Tyrer v. UK* von 1979 gilt: "the Convention is a living instrument which (…) must be interpreted in the light of present-day conditions" (EGMR, *Tyrer v. UK*, Ziff. 31). Zur evolutiven Interpretation siehe auch Crawford, S. 379 f.

773 Siehe McAdam, Interpretation, Ziff. 90 ff.; Foster, Socio-Economic Rights, S. 27; Löhr, S. 64.

774 Zur Diskussion um die Fragmentierung des Völkerrechts, siehe u.a. Simma; Pauwelyn; International Law Commission, Ziff. 8.

775 Siehe die Hinweise bei Foster, Socio-Economic Rights, S. 27.

776 Siehe die Verweise zur Staatenpraxis in Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 196 f.

777 Die Qualifikationsrichtlinie definiert in Art. 9 Abs. 1 „Verfolgungshandlungen" als Handlungen, die aufgrund ihrer Art oder Wiederholung so gravierend sind, dass sie eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellen, oder in einer Kumulierung unterschiedlicher Massnahmen, einschliesslich einer Verletzung der Menschenrechte, bestehen, die so gravierend ist, dass eine Person davon in ähnlicher Weise betroffen ist.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Eingang in den europäischen Rechtsraum gefunden. Es kann aber nicht von einer universellen Akzeptanz dieses Ansatzes in der Staatenpraxis gesprochen werden.[778] In der Schweiz ist der Gerichtspraxis zwar eine grundsätzliche Verpflichtung zur Berücksichtigung der Menschenrechte bei der Auslegung der Flüchtlingsdefinition zu entnehmen.[779] Dies hat sich in der Praxis jedoch (noch) nicht auf alle Elemente der Flüchtlingsdefinition niedergeschlagen.[780]

3.3. Beachten der geschlechtsspezifischen Verfolgungsformen

Wie bereits zu Beginn dieser Arbeit festgehalten, ist Menschenhandel *auch* eine Form geschlechtsspezifischer Gewalt[781] und fällt deshalb auch unter den völkerrechtlichen Rahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung von Frauen. Der Handel mit Frauen erfolgt häufig zu einem anderen Zweck als wenn er Männer betrifft und die verwendeten Zwangsmittel (z.B. Gewalt, Drohungen, Täuschung) unterscheiden sich in der Regel auch nach dem Geschlecht des Opfers. Bei der Frage, ob ein Menschenhandelsopfer die Flüchtlingseigenschaft erfüllt, ist deshalb auch geschlechtsspezifischen Aspekten Rechnung zu tragen.

Dies ergibt sich innerstaatlich auch aus Art. 3 Abs. 2 AsylG, welcher vorchreibt, dass den frauenspezifischen Fluchtgründen Rechnung zu tragen ist. Mit diesem Satz ist keine Erweiterung des Flüchtlingsbegriffs beabsichtigt, sondern es stellt vielmehr eine explizite gesetzgeberische Anerkennung der Tatsache[782] dar, dass die Verfolgung von Frauen in vielen Fällen anderer Art ist als die Verfolgung von Männern.[783] Insofern sollte

778 Foster, Socio-Economic Rights, S. 28; siehe auch die Hinweise bei Anker, S. 137.
779 EMARK 2006/32 E. 8.7.3.
780 Siehe dazu unten, S. 235 ff.
781 Siehe oben, S. 122 ff.
782 Insbesondere Christina Hausammann hat bereits früh auf diese Problematik aufmerksam gemacht, siehe Hausammann, Frauenverfolgung und Flüchtlingsbegriff, S. 5.
783 So AB 1997 S 1195 (Bruno Frick, Berichterstatter): „Wenn wir frauenspezifische Fluchtgründe auf Gesetzesstufe nennen, geben wir dem Flüchtlingsbegriff keinen neuen Gehalt, aber wir nennen das Anliegen, dem ohnehin Rechnung getragen wird, viel prominenter." Siehe zu den parlamentarischen Beratungen auch Kälin, Geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 7 f. und 9. Zur Entstehung von Art. 3 Abs. 2 AsylG vgl. Achermann/Hruschka, S. 24 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

er der Problematik Abhilfe schaffen, dass der Flüchtlingsbegriff bislang häufig durch eine „männliche" Linse interpretiert worden war und damit die spezifischen Unrechtserfahrungen von Frauen nicht zur Anerkennung als Flüchtling geführt hatten. Vielmehr wurden frauenspezifische Verfolgungsformen lange Zeit als private Angelegenheiten, die ausserhalb des Schutzbereich des Flüchtlingsrechts liegen, angesehen.[784]

In der Literatur zu Art. 3 Abs. 2 AsylG wird denn auch von einem Auftrag an die rechtsanwendenden Behörden gesprochen, sämtliche Elemente des Flüchtlingsbegriffs mit besonderer Rücksicht auf alle Implikationen auszulegen, die sich aus einer Geschlechterperspektive ergeben.[785] Es wird darauf hingewiesen, dass eine angemessene Beurteilung geschlechtsspezifischer Verfolgung sich weder in den ernsthaften Nachteilen noch in einem Konventionsmerkmal „Geschlecht" erschöpft, sondern notwendig die Auslegung aller Elemente des Flüchtlingsbegriffs umfasst.[786]

Die unter dem Stichwort „Frauenflüchtlinge" initiierte Diskussion hat sich mittlerweile von einem reinen Fokus auf Frauen abgewendet[787] und dreht sich heute generell um „geschlechtsspezifische Verfolgung" in einem umfassenderen Sinn.[788] Der im Englischen gebräuchliche Ausdruck „gender-related persecution" verdeutlicht, dass es bei der Frage der geschlechtersensiblen Anwendung der Definition um Aspekte des sozialen (gender) und nicht des biologischen Geschlechts (sex) geht.

Aus diesem Grund muss die Beachtung geschlechtsspezifischer Fluchtgründe als eines der wegweisenden Prinzipien bei der Auslegung der Flüchtlingseigenschaft angesehen werden, jedenfalls sofern die antragstellende Person geschlechtsspezifische Fluchtgründe geltend macht.[789] Diese

---

784 Vgl. u.a. in Bezug auf die Schweiz jüngst Posse-Ousmane/Progin-Theuerkauf N 92 zu Art. 3 AsylG; ähnlich auch Kälin, Geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 7.

785 Kälin, Geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 9 f.; Gattiker, S. 67. Dies wurde von der Rechtsprechung bestätigt in EMARK 2006/32 E. 8.4.

786 Achermann/Hruschka, S. 2.

787 Dennoch ist das Thema Frauenflüchtlinge weiterhin sehr aktuell, siehe etwa Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, Frauen - Flucht - Asyl, *passim* sowie Terre des Femmes Schweiz, Asylsuchende Frauen in Kollektivunterkünften, *passim*.

788 Posse-Ousmane/Progin-Theuerkauf N 92 zu Art. 3 AsylG.

789 Auch UNHCR betont, dass bei der Auslegung des Flüchtlingsbegriffs in seiner Gesamtheit stets auf eine mögliche geschlechtsbezogene Dimension zu achten ist, um entsprechende Asylgesuche korrekt zu beurteilen: UNHCR, Richtlinien Geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Verpflichtung ist seit jüngster Zeit auch rechtlich bindend vorgegeben: Mit der Istanbul-Konvention des Europarates[790] von 2011 verpflichten sich die Vertragsstaaten erstmals auch ausdrücklich, geschlechtsspezifische Gewalt gegen Frauen als eine Form der Verfolgung im Sinne der Flüchtlingsdefinition anzuerkennen und darüber hinaus sicherzustellen, dass alle Elemente der Flüchtlingsdefinition geschlechtersensibel ausgelegt werden (Art. 60 Abs. 1 und 2 Istanbul-Konvention). Die Schweiz hat die Konvention im Jahr 2017 ratifiziert.[791]

III. Die Flüchtlingseigenschaft von Menschenhandelsopfern

Im Folgenden wird die Anwendung der Flüchtlingsdefinition, unter Anwendung der erläuterten Auslegungsgrundsätze, auf Fälle von Menschenhandelsopfern, die ein Asylgesuch stellen, untersucht. Die Darstellung gliedert sich nach dem oben[792] vorgeschlagenen Prüfschema. Dabei werden jeweils zuerst die allgemeinen Vorgaben dargelegt, die sich aus der Auslegung der Flüchtlingskonvention ergeben. Danach werden diese auf die spezifische Situation von Menschenhandelsopfern angewendet.

Dabei werden in Bezug auf die im Herkunftsland drohende Gefahr hauptsächlich *drei Sachverhaltsvariationen* berücksichtigt. Nebst erneutem Menschenhandel, d.h. re-trafficking, werden auch mögliche Einschüchterungs- oder Vergeltungsmassnahmen sowie Stigmatisierung und sozialer Ausschluss behandelt, die sich also erst als Folge des Menschenhandels im Falle einer Rückkehr ins Heimatland einstellen können. Zu beachten ist, dass die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft eine Prognoseentscheidung darstellt: Grundsätzlich ist die *zukünftige* Gefährdung im Falle einer Rückkehr ins Heimatland ausschlaggebend und nicht die bereits erlittenen Beeinträchtigungen. Letztere können aber Hinweise auf die zukünftige Gefahr geben.[793]

790 Dazu oben, S. 125 ff.
791 BBl 2017 4275.
792 Oben, S. 224 f.
793 Siehe auch unten, S. 290 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1. Aufenthalt ausserhalb des Herkunftsstaates

Wie aus der Definition der Flüchtlingskonvention hervorgeht, halten sich Flüchtlinge ausserhalb des Landes ihrer Staatsangehörigkeit (respektive bei Staatenlosen des Landes ihres gewöhnlichen Aufenthaltes) auf. Wer sich noch im Heimatstaat befindet, kann daher nicht Flüchtling sein, auch wenn er oder sie in flüchtlingsrelevanter Weise verfolgt wird.[794]

Menschenhandel findet häufig transnational statt, kann aber auch innerhalb der Grenzen eines Landes stattfinden.[795] Opfer von Menschenhandel können jedoch – wie alle anderen Personen auch – nur dann Flüchtlinge im Sinne der GFK sein, wenn sie aus ihrem Herkunftsland ausgereist sind.

2. Verfolgung

Die Verfolgung respektive die begründete Furcht davor ist sowohl Kern als auch Ausgangspunkt für die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft. Trotz dieser grossen Bedeutung wird der Verfolgungsbegriff in Art. 1 A Abs. 2 GFK nicht definiert und bis heute hat sich international auch keine Definition durchsetzen können, obwohl kein anderes Element der Flüchtlingseigenschaft in der Doktrin so stark diskutiert wird wie der Verfolgungsbegriff respektive die Wendung „verfolgt zu werden“[796]. Mutmasslich hatten die Verfasser der Flüchtlingskonvention Verfolgung nicht definiert, um den Begriff offen zu halten für im Zeitpunkt der Verabschiedung noch nicht bekannte Verfolgungsformen.[797]

Es besteht denn auch weitgehend Konsens, dass es aufgrund der Wandelbarkeit politischer Entwicklungen und der unterschiedlichen Wirkung, die Verfolgung auf individuelle Personen haben kann, nicht sinnvoll ist, von einem starren Katalog von flüchtlingsrelevanten Verfolgungshandlun-

---

794 Siehe Frei, Flüchtlingseigenschaft, S. 173.

795 So ist beispielsweise die Europaratskonvention ausdrücklich anwendbar auf alle Formen des Menschenhandels, „sei er innerstaatlich oder grenzüberschreitend, der organisierten Kriminalität zuzuordnen oder nicht.“ (Art. 2 EMK).

796 In der englischen und französischen Originalversion der Flüchtlingskonvention wird der Begriff mit einer Passivformulierung umschrieben: “being persecuted” respektive “d’être persécutée“. Die deutsche Übersetzung „Verfolgung“ ist damit eigentlich inakkurat.

797 So Grahl-Madsen, S. 193: „[i]t seems as if the drafters (…) capitulated before the inventiveness of humanity to think up new ways of persecuting fellow men“.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gen auszugehen.[798] Dennoch ist zumindest eine abstrakte Umschreibung von „Verfolgung" notwendig.

Aufgrund der Unbestimmtheit des Verfolgungsbegriffs kann es deshalb im Folgenden nur um eine Annäherung gehen, im Sinne einer Arbeitsdefinition, die einerseits dogmatisch korrekt ist und andererseits präzise genug, um eine praxistaugliche Einordnung von Menschenhandel unter den Verfolgungsbegriff vorzunehmen. Zu diesem Zweck wird zuerst die Definition des Verfolgungsbegriffs aus internationaler und aus Schweizer Sicht dargestellt, bevor ein vermittelnder Ansatz als Arbeitsdefinition festgelegt wird. Danach wird dieser Ansatz auf die spezifischen Verfolgungssituationen von Menschenhandelsopfern angewendet.

2.1. Die Definition des Verfolgungsbegriffs

2.1.1. Die internationale Doktrin

In der internationalen Doktrin wurden verschiedene Vorschläge für die Definition des Verfolgungsbegriffs entwickelt. Nebst einer Minimaldefinition, welche sich zur Auslegung auf das Refoulementverbot in Art. 33 Abs. 1 GFK – oder im Europäischen Kontext häufig auf Art. 3 EMRK – abstützt und somit lediglich Gefährdungen des Lebens oder der Freiheit als Verfolgung ansieht oder diese als Ausgangspunkt nimmt, bestimmen vor allem menschenrechtsbasierte Ansätze die Diskussion. Grössere Bekanntheit erlangt haben insbesondere die Ansätze von James Hathaway (1991)[799], Jean-Yves Carlier (1997)[800], Michelle Foster (2007)[801], Hugo Storey (2014)[802] sowie Hathaway und Foster (2014)[803], welchen gemeinsam ist, dass sie die Verletzung von Menschenrechten als zentrales Element der Verfolgungsdefinition beinhalten. In der konkreten Art der Berücksichtigung der Menschenrechte unterscheiden sie sich jedoch. Während Hathaway und Carlier hierarchische Modelle vorschlagen, wonach

798 Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, S. 69; Marx, Religiöse Verfolgung, S. 4; vgl. auch Maiani, La définition de réfugié, S. 26.
799 Hathaway, Law of Refugee Status, S. 101 ff.
800 Carlier, S. 720 ff.
801 Foster, Socio-Economic Rights, S. 201 ff.
802 Storey, What Constitutes Persecution, S. 284; siehe auch Storey, Persecution, *passim*.
803 Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 204 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eine Massnahme desto eher als Verfolgung zu qualifizieren ist, je höherrangig das verletzte Menschenrecht ist, schlägt FOSTER vor, Verfolgung als die Verletzung des Kerngehalts von vertraglich verbrieften Menschenrechten zu definieren. Mit FOSTERS Ansatz können auch Verletzungen von wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Rechten Verfolgung im Sinne der Flüchtlingskonvention darstellen, sofern die Verletzung in den Kernbereich des Rechts fällt. STOREY hingegen stellt in Anlehnung an die Definition der Qualifikationsrichtlinie[804] auf die Schwere der Menschenrechtsverletzung als solche ab, welche sich entweder daraus ergibt, dass die Handlung aufgrund ihrer Art oder Wiederholung so gravierend ist, dass sie eine schwerwiegende Verletzung grundlegender Menschenrechte darstellt, oder aber dass eine Kumulierung unterschiedlicher Massnahmen, einschliesslich Menschenrechtsverletzungen, besteht, die so gravierend ist, dass eine Person davon in ähnlicher Weise betroffen ist. Im Ansatz von HATHAWAY UND FOSTER kann schliesslich jede Menschenrechtsverletzung Verfolgung darstellen, sofern sie nicht in den Bagatellbereich fällt.

2.1.2. Der Schweizer Ansatz

In der Schweiz ist die Verfolgungsdefinition von der internationalen Diskussion weitgehend abgekoppelt und richtet sich nach der Definition der „ernsthaften Nachteile" in Art. 3 Abs. 2 AsylG, welche auf einer Individualrechtsgüterlehre basiert. Als ernsthafte Nachteile gelten Gefährdungen des Lebens, der Freiheit oder des Leibes sowie Massnahmen die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Die Praxis hat dieser Definition zwei Elemente entnommen: Erstens müssen die ernsthaften Nachteile eine gewisse *Intensität* erreichen. Zweitens müssen sie *gezielt* gegen die verfolgte Person gerichtet sein.

Gefährdungen des Lebens erfüllen die Anforderungen an die Intensität gemäss Schweizerischer Praxis immer; Gefährdungen des Leibes immer dann, wenn sie schwerwiegend genug sind (beispielsweise wenn es sich um Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung handelt[805]). Weniger schwerwiegende Eingriffe, etwa in die persönliche Freiheit und körperliche Unversehrtheit, die für sich allein die In-

804 Art. 9 Abs. 1 QRL.
805 Stöckli, Asyl, Rz. 11.14.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

tensität nicht erreichen, oder Verletzungen der Meinungsäusserungsfreiheit, Pressefreiheit, Versammlungsfreiheit oder der Religions- und Gewissensfreiheit, können aufgrund ihrer Art, Dauer oder Wiederholung ebenfalls die objektiven Anforderungen an die Intensität erfüllen.[806]

Ein *unerträglicher psychischer Druck* kann nach Schweizer Lehre und Praxis ebenfalls die Anforderungen an die Intensität erfüllen. Die Anforderungen an die Annahme eines unerträglichen psychischen Druckes sind aber sehr hoch, was damit begründet wird, dass kein Auffangtatbestand geschaffen, sondern ein Alternativtatbestand definiert werden sollte.[807] Das bedeutet, dass der betroffenen Person aufgrund des objektiven Eingriffs ein menschenwürdiges Leben im Heimatstaat nicht mehr möglich oder in unzumutbarer Weise erschwert ist, so dass sie sich dieser Lage nur noch durch Flucht ins Ausland entziehen kann.[808] Es muss mithin die gleiche Intensität des „Leidens" erreicht werden wie bei Gefährdungen von Leib, Leben oder Freiheit. Damit ist zwar ein individualisierter Massstab angesprochen, weil jede Person ein anderes Toleranzniveau hat.[809] Die Verfolgungsmassnahmen müssen allerdings auch in einer objektivierten Betrachtung als derart intensiv erscheinen, dass der betroffenen Person ein weiterer Verbleib in ihrem Heimatstaat objektiv nicht mehr zugemutet werden kann. Ausschlaggebend ist mit anderen Worten nicht allein, wie die betroffene Person die Situation subjektiv erlebt hat, sondern auch, ob aufgrund der tatsächlichen Situation für Aussenstehende, d.h. für neutrale Dritte, nachvollziehbar ist, dass der psychische Druck unerträglich geworden ist.[810]

Neben diesen Anforderungen an die *Intensität* der Verfolgung wird von der Praxis auch eine *Gezieltheit* der Verfolgung verlangt. Dieses Erfordernis ist nicht ausdrücklich in der GFK enthalten, wird aber in der Schweiz und von einigen anderen Staaten als zusätzliches Element verlangt.[811] Gezieltheit bedeutet, dass die betroffene Person selber von einer konkreten,

806 Vgl. BVGE 2014/29 E. 4.3. f.; 2013/12 E. 6.
807 EMARK 1993/10 E. 5 e); BVGE 2010/28 E. 3.3.1.1.
808 Siehe beispielsweise BVGE 2011/16 E. 5.1. Siehe auch die Darstellung bei Achermann/Hausammann, S. 75.
809 Stöckli, Asyl, Rz. 11.14.
810 BVGE 2010/28 E. 3.3.1.1; EMARK 2005/21 E. 10.3.1; 2000/17 E. 11 b; 1996/30 E. 4 d.
811 Hinweise auf die Staatenpraxis finden sich bei Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 174.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gegen sie gerichteten Verfolgungshandlung betroffen sein muss.[812] Menschenrechtsverletzungen, welche die gesamte Bevölkerung eines Landes treffen oder welche die asylsuchende Person nur zufällig treffen, scheiden somit als nicht asylrelevant aus, wobei in der Doktrin darauf hingewiesen wird, dass das Erfordernis der Gezieltheit bei schwerwiegenden Angriffen auf Fundamentalgarantien nicht gelten soll.[813] Einzige Ausnahmen von diesem Erfordernis sind Reflexverfolgungen[814] (d.h. die Verfolgung von Angehörigen von politisch oder sonstwie missliebigen Personen, um Zugriff auf diese zu gewinnen) sowie Kollektivverfolgung[815] (die Verfolgung gesamter Volksgruppen, wodurch jedes einzelne Mitglied allein aufgrund seiner Zugehörigkeit durch diese Gruppe eine begründete Furcht vor Verfolgung hat).[816]

Die getrennte Aufzählung in Art. 3 Abs. 2 AsylG von Gefährdungen des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken, kreiert meines Erachtens allerdings eine irreführende Abgrenzung zwischen „objektiven" und „subjektiven" respektive „physischen" und „psychischen" Verfolgungsmassnahmen. Zudem legt der Ansatz insgesamt zu viel Gewicht auf die vergangene Verfolgung (beispielsweise mit dem Kriterium, dass sich die Person dem unerträglichen psychischen Druck nur durch Flucht ins Ausland entziehen konnte) und trägt damit der Tatsache zu wenig Rechnung, dass für

812 Kälin, Asylverfahren, S. 74; Achermann/Hausammann, S. 90; Posse-Ousmane/Progin-Theuerkauf N 34 zu Art. 3 AsylG; Frei, Flüchtlingseigenschaft, S. 179. International lösen sich allerdings die Lehre und Praxis immer mehr vom Erfordernis der individuellen Zielgerichtetheit einer Verfolgung, wenn eine allgemeine, in politischen Streitigkeiten begründete Gewaltsituation besteht, siehe Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 174 ff.; in der Schweiz siehe z.B. Posse-Ousmane/Progin-Theuerkauf N 36 zu Art. 3 AsylG; Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 3 N 10; Binder; S. 507.

813 Posse-Ousmane/Progin-Theuerkauf N 36 zu Art. 3 AsylG.

814 BVGE 2010/57 E. 4.1.3; EMARK 2005/21 E. 10.2.3.

815 BVGE 2011/16 E. 5; 2013/12 E. 6.

816 Aktuell wird lediglich die Verfolgung von Yeziden im Einflussgebiet des sog. Islamischen Staats in Syrien und im Irak als Kollektivverfolgung anerkannt, siehe BVGer, D-3302/2014 vom 8.9.2015, E. 5.2.4 sowie D-4600/2014 vom 29.11.2016, E. 6.4.2. Die anderen drei Situationen, die in der Schweiz jemals als Kollektivverfolgung anerkannt wurden, nämlich die Verfolgung der mehrheitlich muslimischen Bevölkerung von Srebrenica im Gefolge der Eroberung der Stadt durch serbische Milizen im Juli 1995, die Verfolgung der Angehörigen der Tutsi, die in Ruanda von April bis Juli 1994 einem Völkermord ausgesetzt waren sowie die Verfolgung von Yeziden in der Türkei, sind alle nicht mehr aktuell.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft die zukünftige Verfolgung ausschlaggebend ist. Die vergangene Verfolgung sollte lediglich als Indiz für die zukünftige Verfolgung oder bei der Anwendung der „zwingende-Gründe-Klausel“[817] eine Bedeutung haben.

2.1.3. Eigene Arbeitsdefinition

Ausgehend vom Erfordernis eines objektiven und eines subjektiven Elements,[818] das basierend auf der Doktrin von UNHCR auch in der Schweizer Praxis vorherrschend ist, lässt sich eine Arbeitsdefinition von „Verfolgung“ festlegen, die der menschenrechtlichen Auslegung Rechnung trägt.[819] Verfolgung stellt nach dieser Konzeption eine *Menschenrechtsverletzung* dar, die im *konkreten Einzelfall* eine *gewisse Intensität* aufweist. Um die Anforderungen an die Intensität der Verfolgung zu erfüllen, muss also sowohl ein objektives (eine Menschenrechtsverletzung gewisser Intensität) als auch ein subjektives Element (Intensität der Wirkung im Einzelfall) erfüllt sein.

Als *objektives Element* ist eine Menschenrechtsverletzung verlangt. Die Prüfung ist zweistufig: In einem ersten Schritt muss bestimmt werden, ob eine Verletzung eines Menschenrechts vorliegt. Die Verletzung bestimmt sich nach der menschenrechtlichen Eingriffsdogmatik. Grundsätzlich kommen alle Menschenrechte in Frage. Auch Verletzungen von wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Rechten, Verletzungen des Verbots der Diskriminierung von Frauen oder der Rassendiskriminierung, Verletzungen von Kinderrechten oder von Rechten von Menschen mit Behinderungen sind erfasst. In einem zweiten Schritt muss sodann die Intensität der Menschenrechtsverletzung in objektiver Hinsicht bestimmt werden. Ein objektiver Faktor für die Intensität der Verletzung ist die Hochrangigkeit eines Rechts: Verletzungen von Fundamentalgarantien wie das Recht auf Leben, der Schutz der Freiheit oder das Verbot der Folter, wie auch die Tatsache, dass eine Garantie notstandsfest ist oder gar *ius cogens* darstellt, führen dazu, dass in diesen Fällen grundsätzlich immer von einer schweren Verletzung ausgegangen werden muss. Auch die Art und Weise der

817 Zu den zwingenden Gründen, den Schutz des Heimatstaates abzulehnen, siehe unten, S. 290 ff.
818 Caroni u. a., S. 245.
819 Siehe ähnlich bereits Frei, Flüchtlingseigenschaft, S. 176.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Verletzung kann herangezogen werden, um die Intensität zu beurteilen. Schliesslich kann auch eine Kumulation von weniger schweren Verletzungen die objektive Intensität erfüllen. Das objektive Element der vorliegenden Arbeitsdefinition entspricht im Wesentlichen dem Ansatz der Qualifikationsrichtlinie, welche in Art. 9 Abs. 1 die Verfolgung definiert als eine Massnahme, die a) aufgrund ihrer Art oder Wiederholung so gravierend ist, dass sie eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellt, insbesondere der notstandsfesten Rechte der EMRK oder die b) in einer Kumulierung unterschiedlicher Massnahmen besteht, die so gravierend ist, dass eine Person davon in ähnlicher wie der unter a) beschriebenen Weise betroffen ist.

Für die Frage, ob Verfolgung vorliegt, ist darüber hinaus auch das *subjektive Element* zu beachten. Berücksichtigt wird dabei die Wirkung der Menschenrechtsverletzung auf die individuell betroffene Person. Meines Erachtens müssen sich sich die subjektiven und die objektiven Faktoren ergänzen: Je höherrangiger das verletzte Menschenrecht ist, desto geringer sind die Anforderungen an die Darlegung des subjektiven Elements. Besteht die geltend gemachte Verfolgungshandlung beispielsweise in einem drohenden langjährigen Freiheitsentzug, muss von der betroffenen Person nicht auch noch verlangt werden, dass sie darlegt ob sie subjektiv davon besonders beeinträchtigt ist. Je geringfügiger allerdings die Menschenrechtsverletzung, umso schwerwiegender muss umgekehrt die Wirkung auf das individuelle Empfinden der betroffenen Person sein. Die „Höchstgrenze" dafür liegt hier in der Figur des unerträglichen psychischen Druckes nach Schweizer Praxis: Die überaus hohen Anforderungen, die an das Vorliegen eines unerträglichen psychischen Druckes gestellt werden, rechtfertigen sich nur, wenn die in Frage stehende Menschenrechtsverletzung objektiv gesehen sehr gering ist.

Zusammengefasst muss also eine Menschenrechtsverletzung von einer gewissen Intensität vorliegen, wobei sich die Intensität nach der Hochrangigkeit des Menschenrechts oder nach der Art und Weise der Ausführung der Verletzung bestimmt. In subjektiver Hinsicht muss ebenfalls eine gewisse Intensität der Wirkung auf das individuelle Empfinden vorhanden sein, wobei umso niedrigere Anforderungen an das subjektive Element gestellt werden, je intensiver die objektive Beeinträchtigung ist.

Die hier entwickelte Arbeitsdefinition vereint das objektive und das subjektive Erfordernis der Verfolgung, wie sie in der Schweizer Praxis angelegt sind, in einem kohärenten Ansatz. Gleichzeitig erhält der Ansatz eine menschenrechtliche Grundlage, indem er nicht mehr auf Rechtsguts-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

gefährdungen abstellt wie der bisherige Schweizer Ansatz, sondern auf Menschenrechtsverletzungen. Der Ansatz gewichtet gewisse Menschenrechte höher als andere und verlangt deshalb weniger hohe Voraussetzungen an die Darlegung ihrer Wirkung auf die betroffene Person. Mit der Kombination mit subjektiven Elementen wird dem Einzelfall Rechnung getragen und zudem sichergestellt, dass auch die Verletzung von weniger hochrangigen Menschenrechten Verfolgung darstellen kann, wenn sie die Person in starker Weise betreffen.

Im Folgenden wird dieser Ansatz verwendet. Es wird dabei vor allem auf die objektiven Faktoren der Intensität Bezug genommen, da das subjektive Element in der Regel erst im Rahmen einer konkreten Einzelfallprüfung beurteilt werden kann.

2.2. Verfolgungshandlungen im Zusammenhang mit Menschenhandel

Es stellt sich nun im Folgenden unter Beachtung des oben Ausgeführten die Frage, wie die Verfolgungsqualität von Beeinträchtigungen zu beurteilen ist, die sich durch den Menschenhandel ergeben oder mit diesem einhergehen. Grundsätzlich muss die Verfolgungsgefahr im Heimatland bestehen, um flüchtlingsrechtlich relevant zu sein.[820] Die Tatsache, dass Menschenhandel ein grenzüberschreitendes Verbrechen ist, kann dazu führen, dass der Tatort respektive die Tatorte nicht mit dem Ort übereinstimmen, an welchem Verfolgung befürchtet wird.[821]

Wie erwähnt, wird hinsichtlich der Verfolgungsprognose bei einer möglichen Rückkehr in den Heimatstaat zwischen drei Szenarien unterschieden: erneuter Menschenhandel (re-trafficking, 2.2.1.), Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen (2.2.2.) sowie Stigmatisierung, Diskriminierung und soziale Ausgrenzung (2.2.3.).

2.2.1. Re-trafficking

Es ist eine empirisch belegte Tatsache, dass Personen, die bereits einmal Opfer von Menschenhandel geworden sind, eine erhöhte Wahrscheinlich-

820 Siehe UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 26 f.
821 Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 51.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

keit aufweisen, dies in Zukunft erneut zu werden.[822] Gewisse Faktoren wie die Herkunft aus einem Land mit grossen Rollenunterschieden zwischen den Geschlechtern, die Zugehörigkeit zu einer ethnischen Minderheit im Herkunftsland in Kombination mit einem bestimmten Alter und Geschlecht, erhöhen die Wahrscheinlichkeit von re-trafficking.[823] Die meisten Betroffenen fallen dabei erneut derselben Ausbeutungsform zum Opfer.[824]

Menschenhandel im Sinne der Definition des Palermo-Protokolls stellt in mehrfacher Hinsicht bereits objektiv gesehen eine schwere Menschenrechtsverletzung dar. Einerseits ist Menschenhandel, wie sogleich ausgeführt wird, als solcher bereits eine Menschenrechtsverletzung, andererseits sind auch alle seine Ausprägungen menschenrechtlich verpönt.

Die Menschenrechtswidrigkeit von Menschenhandel ist unbestritten. Der Schutz vor Menschenhandel im Sinne der Definition des Palermo-Protokolls fällt in den Schutzbereich von Art. 4 EMRK und Art. 8 UNO-Pakt II wie auch in denjenigen des Verbots der Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung nach Art. 2 und 16 FoK, Art. 7 UNO-Pakt II und Art. 3 EMRK.[825] Der EGMR hat den Schutz vor Menschenhandel auf die gleiche Hierarchiestufe gestellt wie Art. 2 und 3 EMRK, also den Schutz vor Eingriffen in das Recht auf Leben und das Verbot der Folter resp. unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung. Ist das Opfer weiblich, liegt zusätzlich auch eine Verletzung von Art. 6 CEDAW vor; handelt es sich um ein Kind, sind u.a. die Art. 32 bis 36 KRK einschlägig und bei Menschen mit einer Behinderung sind Art. 16 und Art. 27 Abs. 2 BRK verletzt. Diese Verletzungen erfüllen meines Erachtens die objektiven Anforderungen an die Intensität; es handelt sich um schwerwiegende Verletzungen, die keine hohen Anforderungen an das subjektive Element der Verfolgung mehr notwendig machen.

Darüber hinaus stellen auch die einzelnen Tatmittel wie Entführung, Freiheitsentzug oder Anwendung körperlicher, sexueller oder psychischer

---

822 Nach einer Studie von IOM sind bis zu 50 Prozent aller Menschenhandelsopfer bereits zum zweiten Mal in einer Menschenhandelssituation: International Organization for Migration, Causes and Consequences of Re-trafficking, S. 15.

823 Ibid., S. 12. Siehe auch die Feststellungen in der Einleitung, oben, S. 79 ff.

824 International Organization for Migration, Causes and Consequences of Re-trafficking, S. 32.

825 Siehe oben, S. 97 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gewalt[826] sowie die einzelnen in der Definition vorgesehenen Ausbeutungsformen von Menschenhandelsopfern (Ausnutzung der Prostitution anderer oder andere Formen sexueller Ausbeutung, Zwangsarbeit oder Zwangsdienstbarkeit, Sklaverei oder sklavereiähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder die Entnahme von Organen) schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen dar:[827]

– Dass *sexuelle Ausbeutung* unter den Verfolgungsbegriff zu subsumieren ist, ist in Lehre und Praxis denn auch unbestritten.[828] Ausbeutung von Frauen und Mädchen (aber auch Männern oder Knaben) zum Zweck sexueller Handlungen ist eine Form der geschlechtsspezifischen Gewalt, die eine schwerwiegende Menschenrechtsverletzung darstellen kann.[829] Sexuelle Sklaverei gilt nach Völkerstrafrecht zudem als Kriegsverbrechen sowie als Verbrechen gegen die Menschlichkeit.[830] Das SEM hat eine eigene Praxis zur Prüfung der Flüchtlingsrelevanz von „Zwangsprostitution"[831] entwickelt, worin die Verfolgungsqualität sexueller Ausbeutung grundsätzlich anerkannt wird.[832]

826 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 15. Die Qualifikationsrichtlinie zählt in ihrer beispielhaften Auflistung möglicher Verfolgungshandlungen gleich an erster Stelle die „Anwendung physischer oder psychischer Gewalt, einschliesslich sexueller Gewalt" auf: Art. 9 Abs. 2 lit. a QRL.

827 Janetzek/Lindner, S. 185; Seaman, S. 316; Stoyanova, Complementary Protection, S. 791; Saito, S. 11 ff.; Richards/Steel/Singer, S. 13. Kritisch ist jedoch Kneebone, Re-examining the Nexus, S. 145, die darauf hinweist dass Menschenhandel nicht notwendigerweise solche Zwangsmittel umfasst, sondern auch freiwillige Migration und subtilere oder indirektere Formen der Ausbeutung umfassen kann.

828 UNHCR, Richtlinien Geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 18; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 19; Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 221; siehe auch Art. 9 Abs. 2 lit. f QRL: Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen oder gegen Kinder gerichtet sind stellen in der Regel Verfolgung dar.

829 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 19; UNHCR, Richtlinien Geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 18; Shearer Demir, S. 15 ff.; Janetzek/Lindner, S. 186; Köhler, S. 218.

830 So erstmals festgestellt vom Jugoslawientribunal: ICTY, *Prosecutor v Kunarac, Vukovic and Kovac*, Ziff. 117 und nun verankert in Art. 7 Abs. 1 lit. g, Art. 8 Abs. 2 lit. b Ziff. xxii Römer Statut.

831 Zur Kritik an diesem Begriff siehe oben, Fn. 746.

832 SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, D7 Geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 2.3.6.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

– *Kinderhandel*, d.h. Menschenhandel an minderjährigen Personen, wird ebenfalls generell als Verfolgung anerkannt.[833] Kinderhandel verletzt zahlreiche kinderspezifische Grundrechte (so etwa das Recht auf Leben, Überleben und Entwicklung, Art. 6 KRK, das Recht auf Schutz vor jeder Form von Gewalt, einschliesslich sexueller Ausbeutung und sexuellen Missbrauchs, Art. 19 KRK, sowie das Recht auf Schutz vor Kinderarbeit und Entführung, Verkauf von und Handel mit Kindern, Art. 35 KRK).[834] Bei Minderjährigen ist der Tatbestand Menschenhandel bereits erfüllt, sobald Tathandlung und Tatzweck erfüllt sind. Es ist kein Zwangsmittel erforderlich (vgl. Art. 3 lit. c Palermo-Protokoll, Art. 4 lit. c EKM).[835] Der Handel mit Kindern kann unterschiedlichste Formen annehmen. Kindersoldaten fallen darunter ebenso wie beispielsweise das Phänomen der Tanzjungen („Bacha Bazi") in Afghanistan[836] oder Kinder, die zum Betteln gezwungen werden. Nebst Kinderhandel sind auch andere Formen der Kinderarbeit völkerrechtlich verboten und stellen insbesondere dann, wenn sie unter die Kategorie der „schlimmsten Formen der Kinderarbeit" gemäss ILO-Übereinkommen Nr. 182[837] fallen, meines Erachtens schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen dar.[838] Da in der Regel Verletzungen mehrerer Garantien vorliegen, kann Kinderhandel auch als eine Kumulation von Verletzungen die notwendige Intensität erreichen.
– Das Verbot der *Sklaverei, Sklavenhandel* sowie sklavereiähnlicher Praktiken wie *Schuldknechtschaft* und *Leibeigenschaft* fällt in den

---

833 UNHCR, Richtlinie Kinder, Ziff. 26; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 20; Löhr, S. 249 m.w.N.; Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 221.

834 Janetzek/Lindner, S. 186; UNHCR, Richtlinie Kinder, Ziff. 26 ff.; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 20.

835 Janetzek/Lindner, S. 186.

836 „Bacha Bazi" ist eine jahrhundertealte Praxis in Afghanistan, bei welcher sich reiche Männer aus Prestigegründen Jungen im Alter zwischen elf und 16 Jahren halten, die als Frauen verkleidet an Festen tanzen. In vielen Fällen kommt es zu sexuellem Missbrauch. Meist stammen die Jungen aus armen Familien, werden als Waisen von der Strasse geholt oder entführt. Siehe näher Geiser, S. 1. Das Bundesverwaltungsgericht hat die asylrechtliche Intensität bei einem ehemaligen Tanzknaben bejaht: BVGer, D-262/2017 vom 1.5.2017, E. 5.2. Siehe auch das Urteil des VG Augsburg (Deutschland), Au 6 K 11.30379 vom 24.5.2012. Das Gericht anerkannte diese Verfolgungsform als kindes- und geschlechtsspezifische Verfolgung.

837 Zum ILO-Übereinkommen Nr. 182 siehe oben, S. 129 ff.

838 So auch UNHCR, Richtlinie Kinder, Ziff. 29 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schutzbereich von Art. 4 EMRK und Art. 8 UNO-Pakt II. Vom Verbot der Sklaverei und der Leibeigenschaft darf auch in Notstandszeiten nicht abgewichen werden.[839] Zugleich hat das Verbot absolute Geltung: jeder Eingriff stellt eine Verletzung dar. Sklaverei ist zudem auch völkerstrafrechtlich verboten.[840] Es liegt auf der Hand, dass eine solche Behandlung die Intensität für Verfolgung immer erfüllt. Das Verbot der *Zwangsarbeit*, das in diesen Bestimmungen ebenfalls enthalten ist, gilt zwar nicht absolut und ist nicht notstandsfest. Insbesondere aber wenn die Zwangsarbeit unter Verletzung menschenrechtlicher Vorgaben und unter lebensgefährlichen Arbeitsbedingungen zu leisten ist, kann sie ohne weiteres als schwerwiegende Verletzung eines Menschenrechts i.S. der Arbeitsdefinition betrachtet werden.[841]

- Andere, weniger intensive Formen der *Arbeitsausbeutung* von Frauen oder Männern stellen in der Regel Verletzungen von Rechten des UNO-Pakts I dar, etwa das Recht auf freie Wahl der Arbeit (Art. 6 Pakt I), auf gerechte und günstige sowie auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen (Art. 7 Pakt I). In der Doktrin und Praxis werden solche Eingriffe, wenn sie isoliert vorkommen, regelmässig als nicht intensiv genug eingestuft, um Verfolgung darzustellen.[842] Sofern sie lang andauern, wiederholt erfolgen oder kumuliert mit anderen Menschenrechtsverletzungen auftreten und das subjektive Element schwerwiegend genug ist, kann die notwendige Intensität aber bejaht werden.[843] Andernfalls kann von Verfolgung ausgegangen werden, wenn die Massnahmen in subjektiver Hinsicht genügend schwerwiegende Auswirkungen haben.
- Menschenhandel zum Zweck der unfreiwilligen *Organentnahme* schliesslich stellt in jedem Fall eine Verletzung der körperlichen Integrität und somit eine schwerwiegende Menschenrechtsverletzung im Sinne der Definition dar.[844]

Ausser bei weniger gravierenden Formen der Arbeitsausbeutung kann also davon ausgegangen werden, dass die Intensität bereits auf der objektiven

839 So Art. 15 Abs. 2 EMRK; Art. 4 Abs. 2 UNO-Pakt II.
840 Versklavung gilt als Verbrechen gegen die Menschlichkeit: Art. 7 Abs. 1 lit. c Römer Statut.
841 Vgl. Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 220.
842 Seaman, S. 306; Foster, Socio-Economic Rights, S. 123 ff.
843 Foster, Socio-Economic Rights, S. 132.
844 Siehe etwa Budiani-Saberi/Columb, S. 897 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Seite immer so hoch ist, dass an das subjektive Element keine hohen Anforderungen mehr gestellt werden müssen. Bei weniger schwerwiegenden Eingriffen kann die Intensität dennoch bejaht werden, wenn diese wiederholt oder kumuliert erfolgen oder auf subjektiver Seite eine schwere Belastung der Person vorliegt. In der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts wurde bisher in folgenden menschenhandelsbezogenen Fällen das Vorliegen von Verfolgung bejaht:

- Eine Frau aus Côte d'Ivoire brachte vor, sie sei nach Ausbruch des Bürgerkriegs von Rebellen gefangen genommen worden und habe ungefähr sechs Jahre für diese arbeiten müssen, wobei sie wiederholt vergewaltigt worden sei. Das Gericht bejahte das Vorliegen von Verfolgung.[845]
- Eine Gesuchstellerin aus Liberia hatte vorgebracht, sie sei als zehnjähriges Mädchen bei einem Angriff der Rebellen von Charles Taylor gefangen genommen und in einem Camp festgehalten worden, wo sie einem der Rebellen als Sklavin dienen musste. Ab dem Alter von 13 Jahren sei sie von ihm regelmässig sexuell missbraucht worden. Das Gericht stellte ohne nähere Prüfung fest, dass die erlittene Behandlung („esclavage, viols répétés, mauvais traitements, menaces, humiliations") Verfolgung darstellte.[846]
- Ein junger Mann aus Afghanistan hatte vorgebracht, er sei als Siebenjähriger von seinem Vater als „Tanzknabe" zu einem Bekannten gebracht worden. In der Folge habe er tanzen müssen und sei ab dem zehnten oder elften Lebensjahr immer wieder vergewaltigt worden. Er sei wiederholt auch an andere Peiniger vermittelt und gefoltert worden. Das Gericht bejahte die asylrechtliche Intensität dieses Vorkommnisse ohne weiteres.[847]
- Ein weiteres Urteil betraf einen jungen Mann aus Pakistan, welcher in seinem Heimatland ein Darlehen von 30'000 Franken von einem Mann aus einer höheren Kaste aufgenommen hatte, um in der Schweiz ein Studium absolvieren zu können. Da er nicht mehr in der Lage war, das Darlehen zurückzuzahlen, befürchtete er, im Falle einer Rückkehr sein ganzes Leben als Sklave respektive Schuldknecht für den Kreditgeber

845 BVGer, D-5828/2010 vom 29.8.2012, E. 8.1.
846 BVGer, E-4864/2006 vom 29.1.2009, E. 3.4.
847 BVGer, D-262/2017 vom 1.5.2017, E. 5.2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

arbeiten zu müssen. Das Gericht bejahte hier das Vorliegen von erweiterter Verfolgung gemäss Art. 18 AsylG.[848]

Es ist somit also festzustellen, dass in der Schweizer Gerichtspraxis Menschenhandel bislang nicht ausdrücklich als Verfolgung anerkannt wurde. Sachverhalte, die grundsätzlich unter den Tatbestand Menschenhandel fallen würden, wie sexuelle Ausbeutung von Frauen als Kriegshandlung und Schuldknechtschaft, wurden jedoch als Verfolgung anerkannt. In allen anderen Fällen die einen Menschenhandelssachverhalt beinhalteten, wurden keine Aussagen über die Verfolgungsqualität des Menschenhandels getroffen.

2.2.2. Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen

Hat ein Opfer sich bei den Tätern verschuldet (und seien es nur fiktive, von den Tätern erfundene Schulden), kommt es häufig vor, dass diese das Opfer weiterhin ausfindig zu machen versuchen und mit rauen Methoden zur Rückkehr zu bewegen versuchen.[849] Auch Opfer, die sich zur Aussage gegen Täter entschlossen haben und so zu deren strafrechtlicher Verfolgung beitragen, sind unter Umständen in Gefahr, durch Drohungen oder tatsächliche physische Gewalt oder Mordversuche „zum Schweigen gebracht“ zu werden.[850] Die drohenden Massnahmen seitens der Täter sind regelmässig ernsthafte Gefährdungen des Lebens, der Freiheit oder der körperlichen Integrität und damit schwere Menschenrechtsverletzungen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem bereits erwähnten Fall einer Frau aus Côte d‘Ivoire, die von ivorischen Rebellen als Sklavin gehalten wurde, festgehalten, im Falle ihrer Rückkehr müsse sie „mit erheblicher Wahrscheinlichkeit damit rechnen, namentlich wegen ihrer möglichen, schwer belastenden Aussagen und mithin aus politischen Gründen aus

848 BVGer, D-7552/2010 vom 28.10.2010. Der erweiterte Verfolgungsbegriff gemäss Art. 18 AsylG umfasst alle von Menschenhand zugefügten oder befürchteten Nachteile und kommt zur Anwendung, wenn über das Eintreten auf ein Asylgesuch zu entscheiden ist. Sofern nämlich keine Verfolgung im weiteren Sinn geltend gemacht wird, liegt kein Asylgesuch i.S.v. Art. 18 AsylG vor und auf das Gesuch muss nicht eingetreten werden (Art. 31 a Abs. 3 AsylG).

849 Ein Überblick über solche Fälle findet sich bei Shearer Demir, S. 12.

850 Siehe auch die Hinweise bei Foster/Dorevitch, S. 20; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 17; Saito, S. 11 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Kreisen ihrer vormaligen Peiniger zum Schweigen gebracht zu werden."[851]

2.2.3. Stigmatisierung, Diskriminierung, soziale Ausgrenzung

Weitere Gefahren, welchen Opfer von Menschenhandel bei einer Rückkehr ins Heimatland ausgesetzt sein können, sind sozialer Ausschluss, Stigmatisierung und Diskriminierung.[852] Im Gegensatz zu re-trafficking oder Vergeltungsmassnahmen droht die Verfolgung hier regelmässig nicht seitens der Täterschaft des Menschenhandels, sondern von der Familie oder im Kontext der lokalen Gemeinschaft.[853] Die Gefahr von Stigmatisierung, Diskriminierung oder sozialem Ausschluss ist besonders hoch bei Frauen und Mädchen, die Opfer sexueller Ausbeutung geworden sind,[854] insbesondere wenn sie aus traditionellen Gesellschaften kommen, in denen generell als sexuell unsittliches betrachtetes Verhalten zu schweren sozialen Sanktionen führt. Aber auch männliche Opfer von Menschenhandel können nach ihrer Rückkehr von ihren Familien ausgeschlossen werden;[855] auch hier erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, stigmatisiert zu werden, falls der betroffene Mann sexuellem Missbrauch ausgesetzt war.[856]

Hier stellt sich, stärker als bei den bereits diskutierten Verfolgungsformen, die Frage nach der Intensität der Verfolgung. Einfache Diskriminierungen erreichen grundsätzlich nicht Verfolgungsintensität.[857] Menschenrechtlich gesehen muss die Verletzung der wirtschaftlichen oder sozialen

---

851 BVGer, D-5828/2010 vom 29.8.2012, E. 8.3.

852 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 18; Juss, Trafficking, S. 297; Kneebone, The Refugee-Trafficking Nexus, S. 139 f.; Saito, S. 15 ff.; Gauci, S. 184.

853 Vgl. Stoyanova, Complementary Protection, S. 790.

854 Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 166.

855 UNHCR, Richtlinie Kinder, Ziff. 27, wo das Beispiel eines Jungen erwähnt wird, der von seinen Eltern in der Hoffnung und Erwartung weggeschickt wurde, dass er studieren, in der Fremde arbeiten und Geld nach Hause schicken wird und der ebenfalls von seiner Familie ausgestossen werden könnte, wenn sie erfährt, dass er von Menschenhändlern zu Zwangsarbeit genötigt wurde.

856 So belegen Länderinformationen, dass die als Tanzknaben ausgebeuteten Jungen in Afghanistan, sobald bei ihnen der Bartwuchs einsetzt, ausgetauscht werden, ohne aber ihr Stigma jeweils loszuwerden: Kaum jemand würde in Afghanistan einem Mann, der als Junge missbraucht wurde, eine Frau zur Heirat geben. Siehe Geiser, S. 2.

857 Haines, S. 331; Köhler, S. 218.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rechte, die mit der Diskriminierung einhergeht, die Anwendungsschwelle des Verbots der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung erreichen.[858] Dies kann nur im Einzelfall unter Berücksichtigung des länderspezifischen Kontexts abschliessend beantwortet werden.[859] Während in einigen Gesellschaften ein familiärer und gesellschaftlicher Ausschluss ein faktisches Todesurteil (Stichwort Ehrenmord) oder zumindest eine erhebliche Gefahr körperlicher Übergriffe mit sich bringt, die zweifellos Verfolgung darstellen, sind die Fälle, in denen kein direkter Eingriff in das Recht auf Leben oder die körperliche Identität droht, schwieriger zu beurteilen. Bedeutet der soziale Ausschluss auch eine vollkommene oder sehr weitgehende Zerstörung der wirtschaftlichen und sozialen Existenz, ist damit die notwendige Intensität meines Erachtens gegeben. Bringt ein solcher sozialer Ausschluss für die betroffene Person lediglich Schwierigkeiten (beispielsweise bei der Suche nach einer Arbeitsstelle) mit sich, stellt sich die Frage, ab welcher Schwelle die genannten Schwierigkeiten so schwer wiegen, dass Verfolgung vorliegt.[860]

Dabei ist auch die individuelle Prädisposition oder Vulnerabilität zu beachten. Beispielsweise kann eine Traumatisierung oder eine behandlungsbedürftige Krankheit im Zusammenspiel mit sozialem Ausschluss und Diskriminierung beim Zugang zu Gesundheitsleistungen die Existenz einer Person so schwerwiegend gefährden, dass von Verfolgung gesprochen werden muss.[861]

Selbst wenn der Ausschluss und die Diskriminierung nicht intensiv genug sind, um eine Verletzung des Verbots der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung darzustellen, können sie dennoch das individuelle Risiko der betroffenen Person erhöhen, erneut Opfer von Menschenhandel (re-trafficking) oder anderer Formen geschlechtsspezifischer Gewalt zu werden.[862] Beispielsweise kann in gewissen gesellschaftlichen Kontexten eine alleinstehende Frau gezwungen sein, Arbeit anzunehmen, die ausbeu-

858 Nach der Rechtsprechung des EGMR kann eine schwere Verletzung von Subsistenzrechten eine Verletzung von Art. 3 EMRK (erniedrigende Behandlung) darstellen: EGMR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Ziff. 263.

859 Vgl. Stoyanova, Complementary Protection, S. 793.

860 Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 167; Stoyanova, Complementary Protection, S. 794.

861 Foster, Socio-Economic Rights, S. 228 f.; siehe auch UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 17 f.; Saito, S. 15.

862 Empirisch bestätigt von International Organization for Migration, Causes and Consequences of Re-trafficking, S. 39. UNHCR, Richtlinien Menschenhandel,

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

terisch oder gefährlich ist oder mit sexuellen oder anderen körperlichen Übergriffen einhergeht. Hierin liegt eine diskriminierende Verletzung des Rechts auf Arbeit, welche die notwendige Verfolgungsintensität erreicht.[863] In einem solchen Fall sind zudem auch die oben dargelegten Grundsätze zur Verfolgungsqualität von Menschenhandel anwendbar.[864] Mit anderen Worten ist stets eine umfassende Analyse aller individuellen Risikofaktoren erforderlich.

In der Schweizer Praxis werden solche Faktoren in der Regel erst im Rahmen der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs berücksichtigt. Beispielsweise ist es gemäss konstanter Gerichtspraxis für alleinstehende und zurückkehrende Frauen in Äthiopien „nicht leicht, sozialen Anschluss zu finden, da nicht verheiratete und alleinlebende Frauen von der Gesellschaft – auch der städtischen – nicht akzeptiert werden. (...) Allgemein wird davon ausgegangen, dass sie auf der Suche nach sexuellen Abenteuern sind. Wird eine alleinstehende Frau Opfer sexueller Gewalt, wird ihr die Schuld gegeben (...). Faktoren, die die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass eine Frau in Äthiopien einer eigenständigen Erwerbstätigkeit nachgehen kann, sind eine höhere Schulbildung, das Leben in der Stadt, das Verfügen über finanzielle Mittel, Unterstützung durch ein soziales Netzwerk sowie Zugang zu Informationen. Ohne diese Voraussetzungen bleiben Frauen oft nur Arbeiten, welche gesundheitliche Risiken bergen, so bei-

---

Ziff. 18; Janetzek/Lindner, S. 187; Gauci, S. 184. Vgl. auch die Asylurteile diverser deutscher Verwaltungsgerichte, z.B. VG Stuttgart, A 7 K 1405/12 vom 16.05.2014 (=ASYLMAGAZIN 11/2014, S. 486 ff.): Für alleinstehende Frauen in Nigeria ist es angesichts der ohnehin schlechten Wirtschaftslage und der Bedeutung der Familien sowie der Stammesbindungen in der nigerianischen Gesellschaft äusserst schwierig, ohne die familiäre Unterstützung an andern Orten Nigerias Fuss zu fassen. Ohne Unterstützung der Familie werden sie stigmatisiert und riskieren, an einem fremden Ort als Prostituierte zu enden oder von Frauenhändlern verschleppt zu werden. Oder VG Aachen, 3 K 12/07.A vom 08.05.2007: Für die 16-jährige, alleinstehende Klägerin, Staatsangehörige aus Ghana, der nicht die in Afrika übliche Grossfamilie zur Seite steht, besteht die erhebliche Gefahr, ohne die Akzeptanz und Unterstützung von Familienangehörigen mit den besonders starken Belastungen ein Leben unterhalb des wirtschaftlichen Existenzminimums führen zu müssen und in die Prostitution getrieben zu werden.

863 Köhler, S. 219.

864 Oben, S. 240 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

spielsweise in der Prostitution oder in Haushalten, wo sie regelmässig verschiedenen Formen der Gewalt, auch sexueller, ausgesetzt sind."[865]

Allerdings müssten solche Beeinträchtigungen bereits bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft berücksichtigt werden. Existenzbedrohende Situationen stellen nicht nur einen „humanitären", ausserhalb des Verfolgungsbegriffs liegenden Grund dar. Sie können, wie auch vom EGMR festgehalten wurde, mitunter eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen.[866] Angesichts der notwendigen Intensität der drohenden Massnahme zur Bejahung einer Verletzung von Art. 3 EMRK ist darauf zu schliessen, dass solche Situationen auch als Verfolgung i.S. der Flüchtlingsdefinition zu qualifizieren sind. In der Praxis werden solche Situationen, wohl oft wegen der Abwesenheit eines einzelnen, klar identifizierbaren Verfolgers, nicht als flüchtlingsrelevant erkannt. Dies würde aber eine Fehlinterpretation der Flüchtlingsdefinition darstellen, denn massgebend ist letztlich das Element des „verfolgt Werdens",[867] d.h. die Perspektive der verfolgten Person, und nicht diejenige des Verfolgers. Es spielt keine Rolle, ob es *den* Verfolger im Sinne eines Einzeltäters gibt oder ob die Verfolgung von der Gesellschaft in Gestalt einer nicht persönlich definierbaren Gruppe ausgeht.

2.3. Die Gezieltheit der Verfolgung bei Menschenhandel

Das von der Schweizer Praxis verlangte Element der *Gezieltheit* ist bei menschenhandelsbezogenen Asylgesuchen in der Regel unproblematisch, denn Menschenhandel ist darauf ausgerichtet, eine bestimmte Person, das Opfer, wirtschaftlich zu verwerten. Wie noch näher aufgezeigt werden wird, suchen Menschenhändler ihre Opfer in der Regel gezielt aus: am häufigsten von Menschenhandel betroffen sind junge Frauen, Kinder, vulnerable Personen mit schlechter Ausbildung und/oder schlechten Zukunftsperspektiven oder alleinstehende Personen ohne starkes soziales Umfeld,[868] zudem läuft der Rekrutierungsprozess meistens über persönliche Kontakte. Auch Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen sind gezielt auf eine bestimmte Person gerichtet. Bei Stigmatisierung ist die

865 BVGE 2011/25 E. 8.5.
866 EGMR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Ziff. 263.
867 Siehe oben, Fn. 796.
868 Siehe unten, S. 287.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gezieltheit dann zu bejahen, wenn sie wie in den oben diskutierten Konstellationen an die Menschenhandelserfahrung anknüpft. Die Gezieltheit der Verfolgung ist bei Menschenhandelsopfern also in aller Regel gegeben.

Auch die sogenannte Reflexverfolgung von Angehörigen verfolgter Personen stellt Verfolgung dar. Im Zusammenhang mit Menschenhandel ist Reflexverfolgung denkbar, wenn die Menschenhändler, etwa um ausstehende Schulden einzutreiben, Familienangehörige des Opfers bedrängen. Der Zugriff auf Angehörige oder allein schon dessen Androhung stellt bei gewissen Täternetzwerken resp. Herkunftsländern ein wichtiges Druckmittel dar, um das Opfer in der Ausbeutungssituation zu behalten.[869] In der Regel befinden sich die Angehörigen aber noch im Herkunftsland und stellen kein Asylgesuch in der Schweiz, so dass dieser Frage in der Praxis wenig Relevanz zukommt.

3. Fehlender staatlicher Schutz

3.1. Allgemeine Voraussetzungen

Flüchtling ist nur, wer den Schutz seines Heimatstaates aufgrund der Verfolgungsgefahr nicht in Anspruch nehmen kann oder will. Ausschlaggebend ist, ob die Person vor einer drohenden Verfolgung, sei sie durch Privatpersonen oder durch den Staat verursacht, beim Staat Schutz finden kann („Schutztheorie").[870] Der fehlende Schutz muss sich dabei auf das

---

869 Diese Strategie scheint insbesondere bei nigerianischen Menschenhändlernetzwerken angewendet zu werden. Von den analysierten Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichtsurteilen haben in vier Fällen nigerianische Gesuchstellerinnen entsprechende Behelligungen ihrer Angehörigen im Heimatland geltend gemacht: E-6323/2010 vom 30.11.2010 (die Schwester sei getötet worden); E-522/2014 vom 17.4.2014 (der Menschenhändler habe damit gedroht, ihre Mutter und ihren Bruder aufzufinden und zu töten); D-1683/2014 vom 12.8.2014 (die Mutter sei kontaktiert und bedroht worden) sowie E-936/2015 vom 21.4.2015 (die Mutter und der Bruder seien nacheinander verschwunden). Siehe auch Fall Nr. 9 (oben, S. 74 ff.), wo der mutmassliche Täter dem Opfer drohte, ihrem jüngeren Bruder, für den sie nach dem Tod der Eltern alleine verantwortlich war, würde „etwas passieren", wenn sie sich nicht fügte.

870 BVGE 2008/4 E. 5.2. Die Schweiz hat 2006 den Wechsel von der Zumutbarkeits- zur Schutztheorie vollzogen mit dem Urteil EMARK 2006/18 (dort E. 7 und 8). Demnach ist bei drohender Verfolgung das Vorhandensein staatlichen Schutzes,

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

gesamte Staatsgebiet erstrecken. Wenn in einem anderen Landesteil hingegen keine Verfolgung droht, besteht interner Schutz.[871] Ob staatlicher Schutz vorhanden ist, muss stets auf den Einzelfall bezogen abgeklärt werden. Es obliegt den Asylbehörden, die Effektivität des Schutzes vor Verfolgung im Heimatland abzuklären und zu begründen.[872]

Das Element des staatlichen Schutzes enthält vier Voraussetzungen: Der Heimatstaat muss sowohl *willens* als auch *fähig* sein, der betroffenen Person Schutz zu bieten.[873] Zudem muss der Schutz im Einzelfall *zugänglich* sein und seine Inanspruchnahme muss *zumutbar* sein.

Schutzwillig ist der Staat, wenn die vorhandene Schutzinfrastruktur einer Person oder einer Gruppe von Personen auch tatsächlich offen steht.[874] Bei staatlicher Verfolgung kann grundsätzlich von fehlendem Schutzwillen des Staates ausgegangen werden. Geht die Verfolgung von staatlichen Einzelakteuren aus, die ihre Kompetenzen überschreiten, kann desto eher generell fehlender Schutzwille angenommen werden, je höher der kompetenzüberschreitende Akteur in der Hierarchie steht. Auch bei Verfolgung durch Private kann es aus verschiedenen Gründen[875] vorkommen, dass der Staat nicht willens ist, Schutz zu gewähren. Die Tatsache, dass sich eine Person bereits erfolglos an die Behörden gewendet hat, ist zwar ein starkes Indiz für fehlenden Schutzwillen seitens des Heimatstaates, darf aber nicht dazu führen, dass von Flüchtlingen verlangt wird, alle innerstaatlichen Instanzen auszuschöpfen, bevor sie ausserhalb ihres Heimatstaates um Schutz ersuchen.

---

unabhängig vom Verfolgungsakteur, ausschlaggebend für die Frage ob eine Person Flüchtling ist oder nicht.

871 Das Konzept des internen Schutzes findet sich nicht im Wortlaut der GFK. Es ist aus der Staatenpraxis entstanden, siehe UNHCR, Richtlinie Interne Fluchtalternative, Ziff. 3. Zum internen Schutz unten, S. 263 ff.

872 EMARK 1996/1 E. 5 c; 2006/18 E. 10.3.2; BVGE 2008/5 E. 4.2; 2011/51 E. 7.4.

873 Siehe auch Art. 7 Abs. 1 Qualifikationsrichtlinie.

874 BVGE 2008/4 E. 5.2; EMARK 2006/18 E. 10.3.2; 1996/28, S. 271 f.

875 Die Gründe für die staatliche Schutzverweigerung müssen nicht zwingend an ein Konventionsmerkmal (dazu unten, S. 275) anknüpfen. Dies zu verlangen würde der überholten Zurechenbarkeitstheorie entsprechen. Vielmehr reicht es aus, wenn *entweder* die Schutzverweigerung durch den Staat *oder* die Verfolgung durch die Privaten durch ein Konventionsmerkmal motiviert sind, siehe Hathaway/Foster, Nexus to a Convention Ground, S. 464; Aleinikoff, S. 302; UNHCR, Richtlinien Soziale Gruppe, Ziff. 21 ff.; UNHCR, Richtlinien Geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 21; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 30; vgl. auch Kälin, Geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schutzfähig ist der Staat, wenn eine funktionierende Schutzinfrastruktur zur Verfügung steht. Darunter werden in der Praxis in erster Linie Polizeiorgane sowie ein effektives Strafverfolgungssystem verstanden.[876] Die geltend gemachten Handlungen müssen also im betreffenden Staat unter Strafe stehen und geahndet werden können. Zudem muss es in der Praxis auch zu effektiver Strafverfolgung kommen.[877] Dies kann zum Beispiel an der Häufigkeit tatsächlich eingeleiteter strafrechtlicher Massnahmen gegen die Täter oder Täterinnen, aber auch an den zur Verfügung stehenden und tatsächlich gewährten Schutzmassnahmen zugunsten der Opfer gemessen werden.[878] Die Schutzfähigkeit des Staates kann eingeschränkt sein, wenn die staatlichen Infrastrukturen beispielsweise aufgrund eines Bürgerkriegs nicht funktionieren oder wegen Korruption, Misswirtschaft oder eklatanter Unterfinanzierung in ihrer Funktion eingeschränkt sind.

Der Schutz muss ferner individuell *zugänglich* sein, das heisst, die Person muss die faktische Möglichkeit haben, sich auf den Schutz zu berufen, unabhängig beispielsweise von ihrer Zugehörigkeit zu einer (religiösen, gesellschaftlichen, ethnischen etc.) Gruppe.[879]

Die Inanspruchnahme des Schutzes muss schliesslich auch *zumutbar* sein. Dies ist beispielsweise nicht der Fall, wenn sich der oder die Betroffene mit einer Strafanzeige der konkreten Gefahr weiterer oder anderer Verfolgungsmassnahmen aussetzen würde,[880] oder wenn die Verfolgung von genau denjenigen Akteuren ausging oder gedeckt wurde, bei denen

---

876 BVGE 2008/4 E. 5.2; EMARK 2006/18 E. 10.3.2; 2002/8 E. 8 c.ee. Siehe auch Art. 7 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie, welcher verlangt, dass der Heimatstaat geeignete Schritte einleitet, um die Verfolgung oder den ernsthaften Schaden zu verhindern, beispielsweise durch wirksame Rechtsvorschriften zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Handlungen, die eine Verfolgung oder einen ernsthaften Schaden darstellen.

877 Siehe auch EuGH, *Salahadin Abdulla u.a. gegen Bundesrepublik Deutschland*, Ziff. 70.

878 EMARK 1996/16, S. 146 f.

879 Ist der staatliche Schutz aus Gründen der Zugehörigkeit zu einer (religiösen, gesellschaftlichen, ethnischen) Gruppe nicht zugänglich, liegt ein Verfolgungsmotiv vor, siehe dazu unten, S. 268 ff.

880 Vgl. etwa EMARK 1996/16 E. 4 c.bb-dd; 2002/8, S. 71 f. Aus jüngerer Zeit siehe BVGer, E-2108/2011 vom 1.5.2013, E. 6.6.3 (weibliche Vergewaltigungsopfer im Iran bringen sich bei einer Polizeianzeige in Gefahr, selber strafrechtlich verfolgt zu werden).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eine Strafanzeige eingereicht werden müsste (z.B. bei einer Vergewaltigung durch Polizeibeamte).[881]

Schutzakteur kann grundsätzlich nur der Staat sein. In Ausnahmefällen kann ein quasi-staatliches Gebilde oder eine internationale Organisation ebenfalls als schutzfähig und –willig anerkannt werden, doch sind die Anforderungen an deren Stabilität und Dauerhaftigkeit sehr hoch.[882] Adäquater Schutz kann nur von einer stabilen und organisierten Autorität gewährt werden, die das betreffende Gebiet und dessen Bevölkerung uneingeschränkt kontrolliert.[883] Private Akteure wie Clans, Sippen, Familien oder mafiaähnliche Organisationen können nie als Schutzakteure in Betracht kommen.[884] Auch UNHCR, nationale oder internationale NGOs oder andere nichtstaatliche Organisationen können keinen Schutz im Sinne der Flüchtlingsdefinition bieten.

3.2. Anwendung auf Menschenhandel

Im Folgenden werden diese allgemeinen Voraussetzungen auf die Situation von Menschenhandelsopfern angewendet. Als Vorbemerkung sei erneut darauf hingewiesen, dass die begründete Furcht davor, verfolgt zu werden, sich auf das Heimatland der gesuchstellenden Person beziehen muss. Befürchtet das Opfer von Menschenhandel Verfolgung in der Schweiz oder in einem anderen Land, nicht aber in ihrem Heimatland, so kann er oder sie grundsätzlich den Schutz des Heimatstaates in Anspruch nehmen, wenn nicht aus anderen Gründen eine Rückkehr rechtlich nicht erwartet werden kann.[885] Gleiches gilt, wenn der Schutz an einem anderen Ort innerhalb des Herkunftsstaates beansprucht werden kann.[886] Dass die

881 EMARK 1996/16, S. 147 ff.

882 EMARK 2006/18 E. 10.2.1; 2004/14 E. 6 c (wobei die Dauerhaftigkeit der quasi-staatlichen Strukturen in Somalia verneint wurde); 2000/2 E. 8 und 9 c, 2000/15 E. 10-12. Die Lehre lehnt eine Schutzgewährung durch Private ab, siehe Mathew u. a., S. 456 sowie Löhr, S. 116. Auch gemäss Art. 7 Abs. 1 QRL können nur Staaten oder Parteien oder Organisationen, die einen wesentlichen Teil des Staatsgebietes beherrschen, Schutz vor Verfolgung bieten.

883 UNHCR, Richtlinie Interne Fluchtalternative, S. 6 ff.; siehe auch BVGE 2013/5 E. 5.4.1.

884 BVGE 2008/4 E. 5.2; EMARK 2006/18 E. 10.2.3.

885 UNHCR, Handbuch, Ziff. 90.

886 Zum Internen Schutz siehe unten, S. 263 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rekrutierung für den Menschenhandel oder die Ausbeutung ausserhalb des Herkunftslandes stattgefunden hat, bedeutet aber nicht automatisch, dass die Person bei einer Rückkehr in ihr Heimatland in jedem Fall sicher ist. Nebst der Gefahr von re-trafficking muss das Vorhandensein staatlichen Schutzes auch in Bezug auf die anderen möglichen Verfolgungsgefahren wie Einschüchterungs- oder Vergeltungsmassnahmen oder Stigmatisierung sorgfältig geprüft werden.

3.2.1. Urheber der Verfolgung

Die Frage nach dem Urheber der Verfolgung ist bei Menschenhandel nur insofern relevant, als dass davon ausgegangen wird, dass sich der staatliche Schutz umgekehrt proportional verhält zum Grad der staatlichen Beteiligung an der Verfolgung: Je stärker der Staat in die Verfolgung involviert ist, desto weniger kann die Inanspruchnahme von staatlichem Schutz von den Betroffenen verlangt werden.[887] Bei staatlicher Verfolgung kann im Regelfall auch kein Verweis auf eine mögliche interne Schutzalternative erfolgen.

Menschenhandel wird in der Regel von privaten Tätern begangen, seien es organisierte kriminelle Netzwerke oder Einzelpersonen (z.B. Familienangehörige). Eine staatliche Beteiligung ist eher selten und besteht, wenn überhaupt, eher in einer Tolerierung als in einer aktiven Beteiligung. Von einer aktiven Förderung durch den Staat kann aber beispielsweise gesprochen werden, wenn korrupte Beamte die Ausstellung von Reisedokumenten oder die Schleusung ermöglichen oder wenn Strafverfolgungsbehörden oder die Polizei „ein Auge zudrücken".[888] In solchen Fällen ist der Staat auch Urheber der Verfolgung und es greift die Regelvermutung der fehlenden Schutzwilligkeit bei staatlicher Verfolgung.[889]

887 Löhr, S. 120; Hathaway/Foster, Internal Protection Alternative, S. 395 ff.

888 Eine statistisch signifikante Korrelation zwischen Menschenhandel und einem hohen Korruptionsniveau ist auch empirisch belegt, siehe Kelly, S. 249.

889 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 24.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3.2.2. Schutzwille

Schutzwillig ist der Staat, wenn die vorhandene Schutzinfrastruktur einer Person oder einer Gruppe von Personen auch tatsächlich offensteht. Angewendet auf Menschenhandel bedeutet dies, dass grundsätzlich vorhandene Schutzmassnahmen[890] für Menschenhandelsopfer einer betroffenen Person im individuellen Fall einer Rückkehr in den Heimatstaat auch zur Verfügung stehen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang insbesondere auch, ob und wie ein Staat seiner Verpflichtung nachkommt, für rückkehrende Opfer von Menschenhandel Unterstützung bei der Wiedereingliederung[891] und Schutz vor re-trafficking oder Vergeltungsmassnahmen zu leisten. Auch die Strafverfolgung muss effektiv sein, d.h. Vorfälle müssen wirksam untersucht und geahndet werden.[892]

Ein wichtiges Indiz für den grundsätzlichen Schutzwillen eines Staates ist, ob dieser eines oder mehrere völkerrechtliche Abkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels ratifiziert hat. Auf universeller Ebene ist dabei an das Palermo-Protokoll zu denken, regional insbesondere die Europaratskonvention[893] oder – im südasiatischen Raum – die SAARC Konventionen zum Schutz der Kinder[894] und zur Bekämpfung von Frauen- und Kinderhandel[895]. Es wäre allerdings verkürzt, das Vorhandensein staatlichen Schutzes lediglich an der Ratifikation eines internationalen Abkommens zu messen. Vielmehr muss auch die wirksame Umsetzung dieser völkerrechtlichen Vorgaben in der Praxis beurteilt werden.[896] Hinweise darauf, ob und wie gut ein Staat seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen

890 Dazu sogleich unten bei der Schutzfähigkeit, S. 258 f.

891 Siehe oben, S. 217 ff.

892 So auch in Bezug auf Menschenhandelsopfer Stoyanova, Complementary Protection, S. 794; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 22.

893 Die meisten Vertragsparteien der Europaratskonvention sind aber EU-Mitglieder und spielen somit als Herkunftsländer von Asylsuchenden keine Rolle. Nicht-EU- oder EFTA-Mitgliedstaaten, welche die Konvention ratifiziert haben sind Albanien, Armenien, Aserbaidschan, Bosnien und Herzegowina, Georgien, Moldawien, Montenegro, Serbien, Mazedonien, die Ukraine und Weissrussland.

894 SAARC Convention on Regional Arrangements for the Promotion of Child Welfare in South Asia, 5.1. 2002.

895 SAARC Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution, 5.1.2002.

896 Frei, Schutz im Asylsystem, S. 18; Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 51; siehe auch UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 22 f.; Jayasinghe/Baglay, S. 499.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zum Schutz und zur Unterstützung von Menschenhandelsopfern nachkommt, können sich beispielsweise für Vertragsstaaten der Europaratskonvention aus den Monitoring-Berichten von GRETA[897] ergeben. Für andere Staaten können u.a. die jährlichen Länderberichte des US-Aussenministeriums („Trafficking in Persons Report")[898] oder die Abschliessenden Bemerkungen der UN-Menschenrechtsorgane (insb. MRA, CEDAW-Ausschuss, Kinderrechtsausschuss und Behindertenrechtsausschuss) herangezogen werden, um einen ersten Eindruck zu erhalten.

Ist eine gewisse Praxis, die als Menschenhandel zu qualifizieren ist, in dem betreffenden Herkunftsland gesellschaftlich akzeptiert (beispielsweise der in Afghanistan praktizierte Knabentanz „Bacha Bazi"[899]), kann von einem fehlenden staatlicher Willen zum Schutz der Betroffenen ausgegangen werden.[900] Der Schutzwille des Staates kann zusätzlich eingeschränkt sein, wenn es sich bei den Tätern des Menschenhandels um Familienangehörige des Opfers handelt, insbesondere wenn das Opfer minderjährig ist, da es in vielen Staaten üblich ist, dass sich die Behörden nicht in innerfamiliäre Angelegenheiten einmischen.[901] Ebenso kann in Ländern, in denen Prostitution strafbar ist, der Schutz von Opfern von sexueller Ausbeutung verweigert werden.[902]

In der Schweizerischen Gerichtspraxis zu Menschenhandel ist der Schutzwille der heimatstaatlichen Behörden soweit ersichtlich noch nie ausdrücklich geprüft worden; es lassen sich hier deshalb – nebst der Feststellung, dass das Bundesverwaltungsgericht den staatlichen Schutz offensichtlich unvollständig prüft – keine weiteren Aussagen zur Praxis machen.

---

897 Abrufbar unter: http://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/country-monito ring-work (zuletzt besucht am 3.12.2017).

898 Abrufbar unter www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/ (zuletzt besucht am 3.12.2017).

899 Zum Phänomen „Bacha Bazi" siehe oben, Fn. 836.

900 So ging das VG Augsburg (Deutschland) im bereits oben zitierten Urteil Au 6 K 11.30379 vom 24.5.2012 (siehe oben, Fn. 836) betreffend eines Tanzjungen aus Afghanistan davon aus, dass der sexuelle Missbrauch von Kindern in Teilen Afghanistans nach wie vor ein grosses Problem darstelle, das gesellschaftlich unter dem Deckmantel kultureller Gepflogenheiten verschwiegen und verharmlost werde. Tanzjungen seien auch gerade bei Regierung- und Sicherheitskräften, sowie in höchsten gesellschaftlichen Kreisen verbreitet.

901 UNHCR, Richtlinie Kinder, Ziff. 28.

902 UNHCR, Annotated Comments on the Qualification Directive, S. 56.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3.2.3. Schutzfähigkeit

Schutzfähig ist der Staat in erster Linie, wenn eine funktionierende und effiziente Schutzinfrastruktur zur Verfügung steht. Die Schutzfähigkeit kann in Menschenhandelsfällen aber – ähnlich wie bei anderen Fällen nichtstaatlicher Verfolgung – durch ein hohes Korruptionsniveau, lokale Gewohnheiten oder mangelnde Ressourcen zur Installierung von Opferschutzsystemen geschwächt sein.[903]

Als Beispiel mag Nigeria dienen: Dieses Land hat in den letzten Jahren grosse Bemühungen unternommen, den Menschenhandel einzudämmen und staatliche Strukturen zur Verfolgung der Täter und zum Schutz der Opfer aufzubauen.[904] Dennoch steht Nigeria als Herkunftsland von Menschenhandelsopfern aus Drittstaaten weiterhin in vielen europäischen Ländern mit Abstand an der Spitze der Tabelle.[905] Diese Bemühungen Nigerias bezeugen zwar den Schutzwillen der nigerianischen Behörden, lassen aber Zweifel an ihrer Schutzfähigkeit aufkommen.

Eine mangelnde Schutzfähigkeit der nigerianischen Behörden bei Menschenhandel wurde von verschiedenen Asylgerichten in Nachbarstaaten der Schweiz angenommen: So hat beispielsweise das Verwaltungsgericht Stuttgart festgestellt, dass die nigerianische Anti-Menschenhandelsagentur NAPTIP unterfinanziert sei und sich die wenigen Einrichtungen für Opfer in einem schlechten Zustand befänden. Rückgeführte Opfer seien in Nigeria gefährdet, von den Täterinnen und Tätern bedroht und unter Druck gesetzt zu werden; darüber hinaus müssten sie mit Diskriminierung durch die Familie und das soziale Umfeld und mit Vergeltung des „Sponsors" rechnen.[906] Das Verwaltungsgericht Wiesbaden hat in einem Urteil betreffend das Asylgesuch eines Menschenhandelsopfers aus Nigeria festgestellt, dass der nigerianische Staat zwar Massnahmen gegen Menschenhandel ergreift, aber nicht in der Lage ist, ein ausreichendes Schutzniveau zu gewährleisten. Zudem bleibe der Schutz für Opfer von Menschenhan-

---

903 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 24; Foster/Dorevitch, S. 25; Stoyanova, Complementary Protection, S. 795.

904 Vgl. etwa die Website der nigerianischen Anti-Menschenhandelsbehörde NAPTIP www.naptip.gov.ng (zuletzt besucht am 3.12.2017).

905 Siehe die Statistiken aus der Schweiz, oben, S. 60 ff. Statistiken anderer Länder bestätigen ebenfalls die zahlenmässige Dominanz nigerianischer Gesuchsteller(innen), etwa in Österreich: Reyhani, S. 19; in Deutschland: Hoffmann, S. 34.

906 VG Stuttgart, A 7 K 1405/12 vom 16.5.2014 (= ASYLMAGAZIN 11/2014, S. 486 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

del hinter dem Schutz vor sonstiger Kriminalität zurück.[907] Zu einer ähnlichen Einschätzung gelangte die französische Cour nationale du droit d'asile, indem sie feststellte, dass im nigerianischen Bundesstaat Edo (wo die Bescherdeführerin herkam) die Zuhälterei zwar unter Strafe stehe, jedoch aufgrund mangelnder finanzieller Ressourcen, einem hohen Korruptionsgrad und der grossen Bedeutung traditioneller Autoritäten, keine effektive Strafverfolgung stattfinden würde und die Beschwerdeführerin deshalb keinen effektiven staatlichen Schutz in Anspruch nehmen könne.[908] In einem anderen Urteil kam das gleiche Gericht zum Schluss, dass in Nigeria kein staatlicher Schutz bestehe, insbesondere weil mehrere Intermediäre in verschiedenen Stadien in den Handel involviert gewesen waren.[909]

Im Gegensatz dazu hat der EGMR in einer Unzulässigkeitsentscheidung betreffend die Wegweisung eines Menschenhandelsopfers von Frankreich nach Nigeria eine genügende Schutzfähigkeit Nigerias angenommen.[910] Der EGMR stützte dabei darauf ab, dass die Gesetzgebung in Nigeria zur Prävention der Prostitution und der Bekämpfung von Menschenhandelsnetzwerken zwar noch nicht abgeschlossen sei, aber dennoch beachtliche Fortschritte aufweise. Diese Analyse erfolgte m.E. aber zu oberflächlich: Die Gesetzgebung eines Staates kann nicht alleine für die Begründung seiner Schutzfähigkeit herangezogen werden. Zudem ist in diesem Urteil mit keinem Wort auf die Praktiken des „Juju" und die damit einhergehende Frage, ob die nigerianischen Behörden gegen solche traditionellen Praktiken vorgehen, eingegangen worden.

Hilfreich für die Beurteilung des staatlichen Schutzes sind die in § 4 dieser Abhandlung identifizierten Standards[911] zum Opferschutz.[912] Auch wenn diese nicht von einer Einzelfallprüfung befreien, können sie zumindest Hinweise darauf geben, ob der Staat seinen Schutzpflichten tatsächlich auch nachkommt. Vorgeschrieben sind insbesondere:

---

907 VG Wiesbaden, 3 K 1465/09.WI.A vom 14.3.2011 (= ASYLMAGAZIN 5/2011, S. 158 f.).

908 Cour nationale du droit d'asile (Frankreich), Décision No. 10012810 vom 24.3.2015.

909 Cour nationale du droit d'asile (Frankreich), Décision No. 10012810 vom 29.4.2011.

910 EGMR, *V.F. v. France* und wiederholt in EGMR, *L.O. v. France*.

911 Oben, S. 155 ff.

912 Siehe auch Frei, Schutz im Asylsystem, S. 18 und Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 52; Janetzek/Lindner, S. 190.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

- Die Unterstrafstellung von Menschenhandel sowie eine wirksame Strafverfolgung,
- ein Mechanismus zur Erkennung und Identifizierung von Opfern,
- Massnahmen zum Schutz der Opfer vor weiteren menschenrechtswidrigen Beeinträchtigungen und insbesondere das Gewährleisten der physischen Sicherheit der Opfer,
- die Unterstützung der Opfer in medizinischer, sozialer und psychologischer Hinsicht,
- Sicherstellung des Lebensunterhalts der Opfer, u.a. mittels einer angemessenen und sicheren Unterkunft,
- Massnahmen, u.a. Repatriierungsprogramme zur Wiedereingliederung in das Bildungssystem und den Arbeitsmarkt, um re-trafficking oder andere Gefährdungen zu verhindern.

Diese Massnahmen müssen in nicht-diskriminierender Weise durchgeführt werden und dürfen insbesondere keine Geschlechterungleichheiten zementieren (dies wirkt sich auch auf den Schutzwillen aus); zudem darf die Unterstützung und der Schutz eines Opfers nicht davon abhängig gemacht werden, ob es mit den Strafverfolgungsbehörden kooperiert.[913] Auch hier kann zur Beurteilung dieser Fragen auf die Monitoring-Berichte von GRETA oder den „Trafficking in Persons Report" des US-Aussenministeriums abgestellt werden.[914]

In der Schweizer Gerichtspraxis zu Asylgesuchen von Menschenhandelsopfern fällt auf, dass das Vorhandensein staatlichen Schutzes meistens durch einen summarischen Verweis auf das Vorhandensein einer staatlichen Schutzinfrastruktur bejaht wird. So hat das Gericht zum Beispiel im Fall einer Russin, welche vorbrachte, in Tschechien sexuell ausgebeutet worden zu sein, erwogen: „Russland verfügt über einen gut ausgebauten Polizeiapparat und ist in der Lage und auch willens, seinen Bürgern den erforderlichen Schutz vor kriminellem Unrecht zukommen zu lassen."[915] Im Fall einer Frau aus Serbien ging das Gericht davon aus, „dass die Beschwerdeführerin die objektive Möglichkeit hat und es ihr subjektiv zuzumuten ist, sich im Bedarfsfall an die heimatlichen Behörden zu wenden und diese um Schutz zu ersuchen, zumal auch in Serbien Menschenhandel eine Straftat darstellt".[916] In einem Urteil betreffend eine Frau aus Nigeria

913 Siehe oben, S. 194.
914 Oben, Fn. 897 und 898.
915 BVGer, E-3826/2006 vom 25.1.2010, E. 4.3.
916 BVGer, D-2695/2011 vom 27.5.2011.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

führte das Gericht aus, der nigerianische Staat habe „seit dem Jahr 2000 beträchtliche Anstrengungen zur Bekämpfung des Menschenhandels unternommen“, zudem habe die Beschwerdeführerin die Möglichkeit, bei der regionalen NAPTIP-Vertretung um Schutz nachzusuchen.[917] In einem anderen Urteil wurde summarisch darauf abgestellt, dass die Behörden in Nigeria grundsätzlich schutzfähig und schutzwillig seien und sich die Beschwerdeführerin gegen allfällige zukünftige Drohungen und Massnahmen von der Person, welche für die angebliche sexuelle Ausbeutung verantwortlich gewesen sei, an die nigerianischen Behörden wenden könne.[918] In einem Fall betreffend einen Gesuchsteller aus Niger, der vorbrachte in seinem Heimatland von Verwandten wie ein Sklave gehalten worden zu sein, wies das Gericht darauf hin, „dass der Beschwerdeführer (...) bei allfälligen Nachstellungen seitens der Familie seines Onkels H., unter dessen Obhut er gestanden haben will, die zuständigen Behörden in seiner Heimat um Schutz nachsuchen könnte“.[919]

Mit Blick auf die oben dargestellten Standards sowie im Hinblick auf die behördliche Begründungspflicht und die bei Verdacht auf Menschenhandel greifende gesteigerte Abklärungspflicht[920] erscheint die bisherige Gerichtspraxis zu Menschenhandelsopfern im Punkt der Prüfung des staatlichen Schutzes somit unvollständig, da häufig ohne genaue Prüfung von der Schutzfähigkeit eines Staates ausgegangen wird.[921]

3.2.4. Zumutbarkeit

Für die betroffene Person muss es zumutbar sein, den staatlichen Schutz zu beanspruchen. Im Zusammenhang mit Menschenhandel ist dies jedenfalls dann nicht der Fall, wenn z.B. Polizeikräfte zu den Freiern von Zwangsprostituierten oder zu den Ausbeutern gehören respektive mit diesen anderweitig zusammenarbeiten und der Schutz von einer Polizeianzei-

917 BVGer, E-3110/2013 vom 12.6.2013, E. 5.1.
918 BVGer, D-1683/2014 vom 12.8.2014, E. 6.2.
919 BVGer, D-3761/2006 vom 11.9.2007, E. 5.2.
920 Zur gesteigerten Abklärungspflicht siehe näher unten, S. 508 ff.
921 Dies scheint ein Problem zu sein das auch in der Praxis anderer Länder besteht, so etwa im Vereinigten Königreich: Simon, S. 657 und Richards u. a., S. 13; und in Kanada: Baglay, S. 419.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ge des Opfers abhängt.[922] Ebenfalls nicht zumutbar ist die Inanspruchnahme des Schutzes, wenn sich das Opfer mit einer Strafanzeige der konkreten Gefahr von Verfolgungsmassnahmen aussetzen würde.[923]

In den untersuchten Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts in Menschenhandelsfällen war die Zumutbarkeit der Inanspruchnahme des Schutzes bislang kein Thema. Wie erwähnt, wird das Vorhandensein staatlichen Schutzes entgegen der völkerrechtlichen Vorgaben insgesamt eher summarisch geprüft.

3.2.5. Zugänglichkeit

Das Opfer muss die faktische Möglichkeit haben, sich auf den (grundsätzlich vorhandenen) Schutz zu berufen. Eine Regelung, wonach nur denjenigen Menschenhandelsopfern Schutz oder Unterstützung gewährt wird, die mit den Strafverfolgungsbehörden kooperieren, würde dem Erfordernis der Zugänglichkeit nicht genügen. Auch wenn die antragstellende Person glaubhaft darlegt, dass sie bereits erfolglos versucht hat, staatlichen Schutz zu erhalten, muss davon ausgegangen werden, dass der Schutz nicht zugänglich war.[924]

Gleich wie bei der Zumutbarkeit war in den untersuchten Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts auch die Zugänglichkeit des staatlichen Schutzes nirgends ein Thema.

---

922 Stoyanova, Complementary Protection, S. 795. Beispielsweise haben die zypriotischen Polizisten im Fall *Rantsev* des EGMR das Opfer von sexueller Ausbeutung nach einer kurzen Abklärung wieder in die Obhut des Nachtclubbetreibers gegeben, für den sie arbeitete.

923 Vgl. etwa EMARK 1996/16 E. 4 c.bb-dd; 2002/8, S. 71 f. Aus jüngerer Zeit siehe BVGer, E-2108/2011 vom 1.5.2013, E. 6.6.3..

924 Vgl. Urteil der ARK vom 5.12.1995, E. 5 c) aa), auszugsweise publiziert in ASYL 1996/2, S. 64 f. Aus neuerer Zeit gibt es keine Urteile des Bundesverwaltungsgerichts, die die Beurteilung der Zugänglichkeit des staatlichen Schutzes betreffen. In einem Dublin-Urteil hielt das Gericht fest, dass die Beschwerdeführerin glaubhaft dargelegt habe, sie habe in Italien trotz Einschaltung der Polizei keinen Schutz vor den Nachstellungen der Menschenhändler erfahren, siehe BVGer, E-6323/2010 vom 30.11.2010.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

4. Abwesenheit internen Schutzes

4.1. Allgemeine Voraussetzungen

Das Erfordernis des fehlenden staatlichen Schutzes und der Grundsatz der Subsidiarität des Flüchtlingsschutzes beinhalten gemäss der überwiegenden Staatenpraxis auch, dass geprüft wird, ob eine Person landesweit verfolgt ist. Ist dies nicht der Fall, kann sich die Frage stellen, ob sie an einem verfolgungsfreien Ort Schutz, sogenannten internen Schutz[925], finden kann. Der interne Schutz liegt dabei aber nicht schon vor, wenn an einem Ort im Herkunftsland keine Verfolgung droht, sondern er muss eine solche Qualität aufweisen, dass die betroffene Person sich auch nicht aufgrund der dort herrschenden Umstände gezwungen sähe, wieder an ihren alten Wohnort und damit an den Ort der Verfolgung zurückzukehren. Diese Gefahr droht nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts immer dann, wenn der Schutz nicht dauerhaft ist oder keine zumutbaren Lebensbedingungen bietet. Dabei ist nicht allein auf den Zumutbarkeitsmassstab des AuG abzustellen (Art. 83 Abs. 4 AuG[926]), sondern im Rahmen einer individuellen Einzelfallprüfung die Frage zu beantworten, ob sich die Person am Ort des internen Schutzes eine neue Existenz aufbauen kann. Das Bundesverwaltungsgericht verweist hier auf die UNHCR-Richtlinien zum internen Schutz[927] und auf Art. 8 Qualifikationsrichtlinie und verlangt, dass die antragstellende Person dort aufgenommen wird und es vernünftigerweise von ihr erwartet werden kann, dass sie sich dort niederlässt.[928]

---

925 Hier wird die Terminologie der Qualifikationsrichtlinie verwendet (siehe Art. 8 QRL). Auch der Begriff „interne Schutzalternative" ist gebräuchlich, siehe bspw. Stöckli, Asyl, Rz. 11.20. Nicht verwendet werden sollte der Begriff „innerstaatliche Fluchtalternative", da dieser angesichts des Wechsels zur Schutztheorie (siehe dazu oben, Fn. 870) veraltet ist. Siehe zur Terminologie auch Zimmermann/Mahler, Rz. 605 und Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 334.

926 Zur Unzumutbarkeit nach Art. 83 Abs. 4 AuG näher unten, S. 339 ff.

927 UNHCR, Richtlinie Interne Fluchtalternative.

928 BVGE 2011/51 E. 8.3. und 8.5. – 8.7. Grundlegend ist für diesen Bereich unter anderem die Entscheidung des EGMR, *Salah Sheek v. The Netherlands*, Ziff. 147.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Nebst diesen Voraussetzungen beinhaltet die Prüfung des internen Schutzes die folgenden kumulativen Elemente:[929]

- Am Ort des Schutzes muss eine funktionierende und effiziente Schutzinfrastruktur bestehen (*Schutzfähigkeit*[930]);
- Der Staat muss gewillt sein, der in einem anderen Landesteil von Verfolgung betroffenen Person am neuen Ort Schutz zu gewähren (*Schutzwille*[931]). Geht die Verfolgung vom Staat aus, kann davon ausgegangen werden, dass landesweit kein Schutz besteht.[932] Geht die Verfolgung von einzelnen Beamten aus, ist insbesondere ihre hierarchische Stellung im Staatsapparat und ihre nationale Vernetzung in die Prüfung einzubeziehen.[933] Handelt es sich um private Verfolgung, muss die Fähigkeit der Verfolger abgeschätzt werden, das Opfer auch in anderen Landesteilen aufzuspüren.[934]
- Die betroffene Person muss den neuen Ort ohne unzumutbare Gefahren und auf legalem Weg erreichen und sich dort legal aufhalten können (*Zugänglichkeit*).[935]
- Es muss der Person individuell zuzumuten sein, den am neuen Ort erhältlichen Schutz in Anspruch zu nehmen (*Zumutbarkeit*). Dabei reicht eine Orientierung am Zumutbarkeitsbegriff von Art. 83 Abs. 4 AuG[936] nicht aus. Allerdings ist die Inanspruchnahme des internen Schutzes auch nicht schon deshalb unzumutbar, weil die Person dort Einbussen in der Lebensqualität in Kauf nehmen muss. Ist die Situation allerdings etwa durch Krieg, Bürgerkrieg oder allgemeine Gewalt gekennzeichnet, oder könnte die Person beispielsweise absolut notwendige medizi-

929 BVGE 2011/51 E. 8.6.
930 Zur Schutzfähigkeit siehe oben, S. 258 f.
931 Zum Schutzwillen siehe oben, S. 256 f.
932 Vgl. beispielsweise zum tschetschenischen Kontext BVGer, D-3551/2013 vom 8.10.2013, E. 4.2.5 mit Verweis auf EMARK 2005/17 E. 6.2 sowie BVGer, E-2467/2009 vom 30.8.2012, E. 6.5, zitiert in den Referenzurteilen D-7054/2014 und D-7056/2014 vom 22.4.2015, E. 5.5.
933 In EMARK 2006/32 E. 7.4.3.2 kam die damalige ARK zum Schluss, dass eine Frau, die von einem älteren höheren Offizier der äthiopischen Armee verfolgt wurde, landesweit keinen wirksamen Schutz vor weiteren Übergriffen dieses Offiziers finden könnte.
934 Caroni u. a., S. 252.
935 BVGE 2011/51 E. 8.5.3. Siehe auch UNHCR, Richtlinie Interne Fluchtalternative, Ziff. 10; Hathaway/Foster, Internal Protection Alternative, S. 390; Kälin, Asylverfahren, S. 73; Achermann/Hausammann, S. 89.
936 Siehe auch unten, S. 339 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nische Versorgung nicht erhalten oder würde in völlige Armut gestossen oder dem Hunger, Invalidität oder gar dem Tod ausgeliefert sein, besteht kein zumutbarer interner Schutz.[937]

– Der Schutz muss zudem *dauerhaft* sein: Die Person muss sich an diesem Ort längerfristig legal niederlassen und eine neue Existenz aufbauen können.[938]

Der Nachweis des Vorliegens einer innerstaatlichen Schutzalternative obliegt – analog dem Vorhandensein staatlichen Schutzes – den Behörden.[939]

4.2. Anwendung auf Menschenhandel

Das oben[940] zum staatlichen Schutz Gesagte gilt auch für die Prüfung des internen Schutzes bei Menschenhandelsopfern. Daneben sind weitere Besonderheiten zu berücksichtigen.

In Bezug auf die Sicherheit vor Verfolgung ist bei der Prüfung der Abwesenheit von Verfolgung in einem Landesteil zu untersuchen, ob das Opfer dort aufgespürt werden könnte. Dabei ist zu beachten, dass Menschenhandel ein Phänomen ist, welches sich durch seine internationale oder regionale, grenzüberschreitende Komponente charakterisiert. Es kommt deswegen nicht selten vor, dass Menschenhändler ihren Opfern sowohl innerhalb eines Landes als auch im Ausland nachstellen,[941] insbesondere wenn das Opfer seine Schulden noch nicht vollständig abbezahlt hat.[942] Zumindest wenn das Opfer glaubhaft darlegt, dass es in seinem Heimatland bereits erfolglos versucht hat, sich durch interne Umsiedlung dem Zugriff

---

937 BVGE 2011/51 E. 8.5.3. Mit diesem Grundsatzurteil nahm das BVGer eine Abkehr von der bisherigen Praxis vor, gemäss welcher die Zumutbarkeit der Inanspruchnahme internen Schutzes erst im Rahmen der Prüfung des Wegweisungsvollzugs geprüft wurde (EMARK 1996/1). Die frühere, stark kritisierte Praxis führte dazu, dass bei Vorhandensein einer nicht zumutbaren „inländischen Fluchtalternative" die Personen nicht als Flüchtlinge anerkannt wurden. Sie wurden (lediglich) wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs vorläufig aufgenommen.

938 BVGE 2011/51 E. 8.5.2. Siehe auch UNHCR, Richtlinie Interne Fluchtalternative, Ziff. 17 ff.; Hathaway/Foster, Internal Protection Alternative, S. 392.

939 Siehe dazu oben, S. 251.

940 Siehe dazu oben, S. 254 ff.

941 UNHCR, Victims of Organized Gangs, Ziff. 54.

942 Stoyanova, Complementary Protection, S. 795.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

der Täter und Täterinnen zu entziehen, ist davon auszugehen, dass kein interner Schutz vorhanden ist.

Der interne Schutz ist unter anderem auch daran zu messen, ob die betroffene Person in der Lage ist, sich ein „normales" Leben am Ort des Schutzes aufzubauen. Hier ist auf mögliche, noch nicht verwirklichte Verfolgungsformen wie Stigmatisierung, Diskriminierung oder soziale Ausgrenzung zu achten, wie sie oben beschrieben wurden.[943] Wenn beispielsweise eine alleinstehende Frau gezwungen sein sollte, Arbeit anzunehmen die ausbeuterisch oder gefährlich ist oder mit sexuellen oder körperlichen Übergriffen einhergeht, besteht schon per se keine Verfolgungsfreiheit und der Ort kommt als interne Schutzalternative nicht in Frage.

Nicht zumutbar ist es zudem, sich über längere Zeit versteckt zu halten. Frauenhäuser oder ähnliche Einrichtungen sind deshalb als Möglichkeit zur Erlangung einer dauerhaften Ansiedlung im Sinne des internen Schutzes nur dann geeignet, wenn sie als erste Station auf dem Weg zu einem dauerhaften und zumutbaren Schutz dienen, nicht jedoch als dauerhafte Option. Zudem werden solche Einrichtungen zumeist von privaten Akteuren betrieben, welche ohnehin nicht als Schutzakteure in Frage kommen.[944]

Ist der Staat in den Menschenhandel involviert, etwa indem er diesen stillschweigend toleriert, muss davon ausgegangen werden, dass auch in anderen Landesteilen kein Schutz vorhanden ist.[945] Wenn staatliche Leistungsträger wie Polizeikräfte oder andere Beamte am Menschenhandel beteiligt sind, muss geprüft werden, ob es sich lediglich um ein regionales Problem handelt, etwa weil Korruption nur in einem bestimmten Landesteil grassiert oder weil die Kompetenzen der Beamten vom Zentralstaat delegiert wurden. Letzteres ist aber wohl nicht der Fall bei bestechlichen Grenzbeamten, Ausländer- oder Passbehörden sowie wenn die Polizeikräfte zentralstaatlich organisiert sind. Zudem reicht die Abwesenheit von Korruption nicht aus, sondern es muss konkret Schutz gewährt werden und zugänglich sein.

943 Oben, S. 247 ff.
944 Siehe oben, S. 254.
945 UNHCR, Victims of Organized Gangs, Ziff. 52.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

In einem schon etwas älteren Fall, der noch von der damaligen Asylrekurskommission[946] beurteilt worden ist, wurde ein Opfer sexueller Ausbeutung als Flüchtling anerkannt, weil das Vorliegen internen Schutzes ausdrücklich verneint wurde: Das Urteil betraf eine kurdische Frau, die in der Türkei Opfer von sexueller Ausbeutung geworden war. Die ARK befand, dass sie als alleinstehende Frau mit „schicksalhafter Vergangenheit", welche sie auf Dauer nicht würde verbergen können, höchstwahrscheinlich an keinem Ort in der Türkei eine menschenwürdige Existenz aufbauen könnte und in Gefahr wäre, erneut in das alte aufgezwungene Milieu zu rutschen. Ebenso wenig war ihr nach Ansicht der ARK eine Rückkehr zu ihrer (in einem ländlichen Gebiet lebenden) Familie zumuten, da diese sie höchstwahrscheinlich verstossen oder gar – wegen ihres Zuwiderhandelns gegen moralische Pflichten – getötet hätte.[947]

Häufig wird in der Asylpraxis zu Menschenhandelsopfern jedoch der interne Schutz entweder gar nicht oder nur summarisch geprüft. So hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil von 2010 betreffend eine Frau aus Russland, die in einem Bordell in Tschechien sexuell ausgebeutet worden ist und Nachstellungen durch ihren früheren Zuhälter fürchtete, äusserst knapp festgehalten: „Um sich allfälligen künftigen asylrelevanten Nachteilen zu entziehen, könnte die Beschwerdeführerin sodann ihren Wohnsitz in einen anderen Teil Russlands verlegen".[948] In einer solchen Konstellation müsste nach der Praxisänderung aus dem Jahr 2011[949] heute eine individuelle Einzelfallprüfung der persönlichen Umstände und des genauen Ortes der internen Schutzes geprüft werden. Dabei wäre auch zu prüfen, ob legaler Zugang und ein legaler Aufenthalt am Ort des internen Schutzes möglich sind. Allerdings gibt es seither noch keinen Fall eines Menschenhandelsopfers, in dem das Bundesverwaltungsgericht eine solche umfassende Einzelfallprüfung vorgenommen hat. Die Schlussfolgerung bezüglich der Praxis zur Beurteilung des staatlichen Schutzes trifft

946 Die Asylrekurskommission wurde im Jahr 2007 vom Bundesverwaltungsgericht als Rekursinstanz im Asylbereich abgelöst. Die Grundsatzurteile der ARK behalten – vorbehaltlich allfälliger Praxisänderungen durch das BVGer – weiterhin ihre Gültigkeit und sind unter www.ark-cra.ch abrufbar.

947 ARK, Urteil vom 5.12.1995, N 255 572, Urteilsbesprechung in ASYL 1996/2, S. 64 f.

948 BVGer, E-3826/2006 vom 25.1.2010, E. 4.3.

949 Siehe oben, Fn. 937.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

also auch hier zu: Die erforderlichen Standards werden bei Menschenhandelsopfern nicht geprüft und die Urteile nur dürftig begründet.

5. Anknüpfen der Verfolgung an ein Konventionsmerkmal

5.1. Allgemeine Vorgaben

Um als flüchtlingsrelevant qualifiziert zu werden, muss eine Verfolgung an eines der fünf Konventionsmerkmale „Rasse", „Religion", „Nationalität", „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe" oder „politische Anschauung" anknüpfen. Darin sind zwei Bedingungen enthalten: Erstens muss bei der gesuchstellenden Person eines (oder mehrere) der Verfolgungsmerkmale vorliegen, zweitens muss die Verfolgung durch dieses Merkmal kausal motiviert sein. Es kann sich auch um zugeschriebene Eigenschaften handeln.[950] Geht die Verfolgung nicht vom Staat aus, müssen entweder die Motive des nichtstaatlichen Verfolgers oder aber die Motive des Staates für die fehlende Schutzgewährung an eines der Merkmale anknüpfen.[951] Die Konventionsmerkmale und die Anforderungen an die Kausalität werden im Folgenden einzeln dargestellt, bevor ihre Anwendung auf Menschenhandelssachverhalte diskutiert wird.

Es ist also zu untersuchen, *ob* die verfolgte Person ein bestimmtes Merkmal aufweist. Die Frage, ob die Verfolgung *wegen* dieser Merkmale erfolgt, ist erst in einem zweiten Schritt bei der Kausalität zu prüfen.[952]

5.1.1. Die Konventionsmerkmale

Im Folgenden werden die Konventionsmerkmale „Rasse"/"Nationalität", „Religion" sowie „politische Anschauungen" abstrakt dargestellt. Das

950 Stöckli, Asyl, Rz. 11.12; Achermann/Hausammann, S. 96; vgl. auch Art. 10 Abs. 2 QRL, welcher ausdrücklich regelt, dass zugeschriebene Eigenschaften ebenfalls ausreichend sind.

951 Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 464; Aleinikoff, S. 302; UNHCR, Richtlinien Soziale Gruppe, Ziff. 21 ff.; UNHCR, Richtlinien Geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 21; vgl. auch Kälin, Geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 13.

952 Dass diese beiden Fragen in der Praxis nicht ganz unabhängig voneinander untersuchen lassen können liegt gleichwohl auf der Hand.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Merkmal der „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe" wird aufgrund seiner Bedeutung für die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft von Menschenhandelsopfern und seiner definitorischen Besonderheiten in einem separaten Abschnitt behandelt. Nach dem Prinzip der menschenrechtlichen Auslegung der Flüchtlingseigenschaft sind auch die Konventionsmerkmale im Einklang mit menschenrechtlichen Entwicklungen auszulegen.[953]

Der Begriff *„Rasse"* ist in einem weiten, sozialen Sinne zu verstehen. Er entspricht demjenigen der Antirassismuskonvention, welche in Art. 1 Abs. 1 Rasse, Hautfarbe, Abstammung, nationaler Ursprung oder Volkstum auflistet.[954] Das Konventionsmerkmal „Rasse" lässt sich daher nicht klar von demjenigen der „*Nationalität*" abgrenzen.[955] Verfolgung aufgrund der „Nationalität" beschränkt sich nämlich nicht auf die Staatsangehörigkeit oder das Fehlen einer solchen, sondern beinhaltet auch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen, sprachlichen oder kulturellen Volksgruppe und schliesst auch die Verfolgung von Staatenlosen mit ein, wenn die Verfolgungsmotivation auf dem Fehlen dieser Staatsangehörigkeit beruht.[956]

Auf *„Religion"* beruhende Verfolgung umfasst alle Massnahmen aufgrund von Konflikten über die „richtige" Anschauung, und kann also auch atheistische Personen treffen.[957] Die mit dem Konventionsmerkmal „Religion" geschützte Überzeugung entspricht dem Schutzbereich der Religionsfreiheit, wie sie in allen internationalen Menschenrechtsverträgen[958] festgehalten ist und umfasst somit auch das Recht, nicht zu glauben.

Das Konventionsmerkmal „*politische Anschauungen*" ist weit zu verstehen und umfasst alle Meinungen, Grundhaltungen oder Überzeugungen, die sich auf das politische oder auch das gesellschaftliche oder wirtschaftliche System beziehen. Auch das Vertreten einer neutralen Haltung oder die Weigerung, politisch Position zu beziehen, ist eine politische

953 Vgl. Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 3 N 16.
954 UNHCR, Handbuch, Ziff. 68 ff.; Caroni u. a., S. 260; Kälin, Grundriss, S. 92.
955 UNHCR, Handbuch, Ziff. 74. Oftmals erfüllt eine verfolgte Person mehrere dieser Merkmale. Für die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft ist dies jedoch unerheblich, da eine Person auch aus mehreren Konventionsgründen verfolgt sein kann, siehe UNHCR, Auslegung von Art. 1, Ziff. 24.
956 Kälin, Asylverfahren, S. 94.
957 Ibid., S. 93; Caroni u. a., S. 260; siehe auch BVGE 2014/28 E. 8.4.4.
958 Siehe insbesondere Art. 18 AEMR, Art. 18 Abs. 1 UNO-Pakt II und Art. 9 Abs. 1 EMRK.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Meinung.[959] Häufig bedient sich der Staat des Strafrechts, um politisch missliebige Personen zu verfolgen. Ist eine Strafverfolgung politisch motiviert, was sich etwa in einer unverhältnismässig harten Bestrafung, einem unfairen Gerichtsverfahren oder einer illegitimen (menschenrechtswidrigen) Strafnorm äussert, muss von einer politischen Motivation und somit vom Vorliegen eines flüchtlingsrelevanten Eingriffs ausgegangen werden.[960]

5.1.2. Das Merkmal „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“

Über die Definition des Konventionsmerkmals „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“ wird angesichts der Auslegungsbedürftigkeit dieses Merkmals viel diskutiert. Aus der Staatenpraxis haben sich zwei Definitionsansätze entwickelt, welche je nach nationaler Praxis einzeln, alternativ oder kumulativ angewendet werden.

Der *protected characteristics* Ansatz stellt darauf ab, ob die Gruppenmitglieder über ein menschenrechtlich geschütztes, unabänderbares oder unverzichtbares Merkmal verfügen, so dass die Betreffenden nicht gezwungen werden sollten, auf dieses Merkmal zu verzichten. „Unabänderbar“ bedeutet dabei, dass die Personen nicht in der Lage sind, das Merkmal zu ändern, etwa weil es angeboren ist (z.B. eine Behinderung, die Familienangehörigkeit oder bis zu einem gewissen Grad auch die ökonomische oder soziale Stellung) oder auf einer früheren Erfahrung beruht (z.B. eine durch einen früheren Beruf entstandene Zuordnung), während ein Merkmal „unverzichtbar“ ist, wenn es von so grundlegender Bedeutung für die Menschenwürde, die Identität oder das Gewissen ist, dass von den Personen nicht erwartet werden kann, darauf zu verzichten (z.B. die Geschlechtsidentität oder die sexuelle Orientierung).[961]

Der *social perception* Ansatz stellt darauf ab, ob die Gruppe als solche im betreffenden Heimatland der gesuchstellenden Person ein Merkmal teilt, das sie zu einer erkennbaren Gruppe macht oder das sie von der Ge-

959 Caroni u. a., S. 261.
960 „Politmalus“: BVGE 2014/28 E. 8.3.1.
961 Anstelle vieler: UNHCR Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sellschaft insgesamt unterscheidet und ihr damit eine deutlich abgegrenzte Identität gibt.[962]

Die Ansätze werden in der Staatenpraxis entweder einzeln, alternativ oder kumulativ angewendet. Der kumulative Ansatz wird allerdings in der Doktrin als eine unzulässige Einengung der völkerrechtlichen Flüchtlingsdefinition bezeichnet.[963] Der *protected characteristics* Ansatz wird in der Lehre generell als dogmatisch überzeugender bezeichnet, da er die Gruppen basierend auf diskriminierungsrechtlich verpönten Eigenschaften definiert,[964] was der menschenrechtlichen Auslegung der GFK besser entspricht.[965] Der *social perception* Ansatz wird diesbezüglich kritisiert, da er aufgrund der Schwierigkeit, einzuschätzen, welche sozialen Wahrnehmungen in einem anderen Land herrschen, die Gefahr subjektiven Urteilens birgt.[966] Kritisiert wird auch, dass dieser Ansatz zu einer Ausweitung des Konventionsmerkmals auf nicht von der Zielrichtung der GFK erfasste Gruppen[967] oder zu zirkulären Definitionen[968] führen könnte.

Die bestimmte soziale Gruppe wird stets in Bezug auf die Situation in einem bestimmten Herkunftsland beurteilt. Es reicht also nicht aus, die Gruppe allein durch die drohende Verfolgung zu definieren, denn dies wäre tautologisch. Das heisst, dass zusätzlich zur Furcht vor Verfolgung mindestens ein unabänderbares oder unverzichtbares Merkmal vorliegen

---

962 Auch anstelle vieler: UNHCR Richtlinie soziale Gruppe, Ziff. 7.

963 Siehe die Hinweise bei Hruschka/Löhr, Bestimmte soziale Gruppe, S. 208; international insbesondere Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 432; siehe auch Juss, Refugee Status for Victims of Trafficking, S. 9 f.; Janetzek/Lindner, S. 188; Köhler, S. 208. In der Schweiz: Caroni u. a., S. 262.

964 Der Ansatz wird deshalb in der englischsprachigen Doktrin auch *ejusdem generis* genannt, nach dem Rechtsprinzip im *common law*, wonach ein unbestimmter Begriff, welcher sich in einer Aufzählung neben bestimmten Begriffen findet, mit diesen konsistent ausgelegt werden soll, siehe Hathaway/Foster, Particular Social Group, S. 480.

965 Siehe auch Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 436; Hathaway/Foster, Particular Social Group, S. 486; Aleinikoff, S. 294 und wohl auch Caroni u. a., S. 262.

966 Hathaway/Foster, Particular Social Group, S. 484; Foster/Dorevitch, S. 35.

967 Da nicht berücksichtigt wird, ob die Gruppe menschenrechtlich schutzwürdig ist. Zu denken ist etwa an die Gruppe der Philatelisten oder der Rollschuhfahrer, die zwar als gesellschaftlich andersartig wahrgenommen werden können, jedoch durch keine menschenrechtlich geschützten Eigenschaften miteinander verbunden sind; siehe Aleinikoff, S. 299.

968 Siehe Foster/Dorevitch, S. 31.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

muss, das den Anknüpfungspunkt für die Verfolgung darstellt.[969] Allerdings kann die Verfolgung eines Personenkreises dazu beitragen, diesen als bestimmte soziale Gruppe zu definieren und für die Gesellschaft erkennbar zu machen, insbesondere wenn der *social perception* Ansatz angewendet wird.[970] Dabei ist die Grösse der Gruppe unerheblich: Es kann sich um eine sehr kleine Gruppe (beispielsweise eine Familie) oder auch eine sehr grosse (alle Homosexuellen in einem Land) handeln.[971] Zudem ist kein innerer Zusammenhalt der Gruppe erforderlich. Es versteht sich von selbst, dass sich bei grossen Gruppen nicht alle Mitglieder persönlich kennen können. Dies ist für die Gruppendefinition auch nicht erforderlich, da weder die geschützte menschenrechtliche Position (*protected characteristics*) noch die soziale Wahrnehmung (*social perception*) davon abhängig ist, dass eine „soziale Gruppe" in einem sozialwissenschaftlichen Sinne vorliegt.[972]

In der Schweizer Praxis lässt sich feststellen, dass SEM und Bundesverwaltungsgericht zwei leicht unterschiedliche Ansätze verfolgen. Das SEM verwendet einen kumulativen Ansatz: Demnach liegt eine bestimmte soziale Gruppe vor, wenn sich eine Gruppe von Personen *aufgrund eigenständiger und unveränderlicher Eigenschaften* klar von anderen Gruppen *unterscheidet*.[973] Wie erwähnt wird aber ein kumulativer Ansatz als zu eng angesehen. Für gewisse Formen geschlechtsspezifischer Verfolgung (Opfer weiblicher Genitalverstümmelung, häuslicher Gewalt, Zwangsheirat,

969 Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 425, siehe auch Zimmermann/Mahler, Rz. 411; Aleinikoff, S. 293; Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 168; Caroni u. a., S. 262.

970 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 37; UNHCR, Richtlinien Soziale Gruppe, Ziff. 14.

971 UNHCR, Richtlinien Soziale Gruppe, Ziff. 18 f.; Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 425; siehe auch Zimmermann/Mahler, Rz. 408; Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 168.

972 Der in der Sozialwissenschaft entwickelte Begriff der sozialen Gruppe verlangt einen inneren Zusammenhalt und gemeinsame Wertvorstellungen, da hier die Frage nach einer Identitätsbildung in den Blick genommen wird. Ein solcher Ansatz ist der Gruppendefinition im Flüchtlingsrecht fremd. Auch bei den anderen Verfolgungsmotiven ist eine innere Verbindung der geschützten Personen nicht erforderlich.

973 SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, D4 Die Verfolgungsmotive, S. 7; siehe auch Barzé-Loosli, S. 74. Diese definitorische Einengung ist, wie oben ausgeführt, abzulehnen, da sie nicht mit Ziel und Zweck der Flüchtlingskonvention in Einklang steht.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ehrenmord, bei Personen mit homosexueller, trans- und intersexueller Ausrichtung, bei Betroffenen von sexistischer oder diskriminierender Gesetzgebung und Opfer von Ein-Kind-Politiken, Zwangsabtreibungen oder -sterilisationen) hat das SEM zudem auf Weisungsstufe festgehalten, dass in diesen Fällen grundsätzlich das Konventionsmerkmal der „bestimmten sozialen Gruppe" bejaht werden kann.[974] Das Geschlecht allein vermag gemäss Praxis des SEM,[975] anders als in der Gerichtspraxis,[976] keine bestimmte soziale Gruppe zu bilden.

Im Gegensatz dazu haben das Bundesverwaltungsgericht und davor die ARK stets darauf verzichtet, mittels eines Grundsatzentscheides eine Definition dieses Konventionsmerkmals (wie auch der übrigen Merkmale) vorzunehmen, sondern verweisen auf einen eigenen Ansatz, wonach einzig ausschlaggebend sei, ob die Verfolgung wegen *äusserer oder innerer Merkmale* erfolgt ist beziehungsweise künftig droht, die *untrennbar mit der Person oder Persönlichkeit des Opfers verbunden* sind.[977] Das Gericht verwendet also stellvertretend für sämtliche Konventionsmerkmale eine an den *protected characteristics* Ansatz angelehnte Definition. Bei geschlechtsspezifischer Verfolgung reicht es laut der Gerichtspraxis aus, dass die Verfolgung an das Merkmal des Geschlechts anknüpft[978] und darauf abzielt, „das weibliche Geschlecht zu unterdrücken"[979]. Bei privater Verfolgung muss, so die Rechtsprechung, das Ausbleiben adäquaten staatlichen Schutzes vor den Verfolgern in einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts begründet liegen.[980] Dieser letzte Zusatz ist meines Erachtens allerdings ein Relikt der Zurechenbarkeitstheorie und deshalb abzulehnen, denn die Kausalität hinsichtlich des Konventionsmerkmals muss gemäss der Schutztheorie nicht zwingend beim schutzverweigernden Staat liegen,

974 SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, D7 Geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 6 ff.; Barzé-Loosli, S. 73 ff.

975 Siehe dazu Barzé-Loosli, S. 74; siehe zur Praxis des SEM auch SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, D7 Geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 6.

976 EMARK 2006/32 E. 8.7.1; siehe auch Stöckli, Asyl, Rz. 11.11

977 BVGE 2014/28 E. 8.4.1; EMARK 2006/32 E. 8.7.1; Stöckli, Asyl, Rz. 11.11.

978 EMARK 2006/32 E. 8.7.2 f. (Entführung zwecks Heirat), aus der jüngeren Rechtsprechung beispielsweise D-4289/2006 vom 11.9.2008, E. 6.4 (Zwangsheirat); BVGer, E-2108/2011 vom 1.5.2013, E. 6.2 (sexuelle Nötigung); BVGE 2014/27 E. 6.3 (Verfolgung alleinstehender Frauen und Mädchen, die einem Minderheitenclan angehören, in Somalia).

979 EMARK 2006/32 E. 8.7.2.

980 BVGer, E-2108/2011 vom 1.5.2013, E. 6.2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

um flüchtlingsrelevant zu sein. Es reicht aus, wenn entweder die Verfolgung oder die fehlende Schutzgewährung kausal an ein Konventionsmerkmal anknüpfen.[981]

Das Konventionsmerkmal der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe ist, anders als dies in der Schweizer Doktrin häufig postuliert wird,[982] kein Auffangtatbestand,[983] sondern ein eigenes Merkmal, welches aufgrund seiner offenen Formulierung einer dynamischen Entwicklung in Berücksichtigung der vielfältigen und sich wandelnden Erscheinungsformen von verfolgten Gruppen in verschiedenen Gesellschaften offen steht und insbesondere die Kohärenz des Flüchtlingsschutzes mit dem internationalen Menschenrechtsschutz gewährleisten kann.[984]

5.1.3. Die Kausalität zwischen Verfolgung und Konventionsmerkmal

Zusätzlich zum Vorliegen eines Konventionsmerkmals muss die geltend gemachte Verfolgung an dieses Merkmal anknüpfen. Das Kausalitätserfordernis ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 1 A Abs. 2 GFK („... aus begründeter Furcht vor Verfolgung *wegen* ihrer Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung...“). Dieses Kausalitätserfordernis gehört – gerade auch im Kontext von Menschenhandel – zu den am schwierigsten zu beurteilenden und nachzuweisenden Elementen der Flüchtlingsdefinition.[985]

Es reicht dabei aus, die Kausalität rein objektiv zu beurteilen. Subjektive Elemente wie etwa eine böswillige oder feindselige Absicht des priva-

981 Dazu unten, S. 275.

982 Posse-Ousmane/Progin-Theuerkauf N 55 zu Art. 3 AsylG; Caroni u. a., S. 261; sowie Illes u. a., S. 181; siehe auch im Handbuch des SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, D4 Die Verfolgungsmotive, S. 7.

983 UNHCR, Richtlinien Soziale Gruppe, Ziff. 2; Zimmermann/Mahler, Rz. 397; Aleinikoff, S. 289.

984 UNHCR, Richtlinien Soziale Gruppe, Ziff. 1. Zur Kohärenz zwischen Menschenrechts- und Flüchtlingsschutz bereits oben, S. 226.

985 Foster, Socio-Economic Rights, S. 237; Hathaway/Foster, Nexus to a Convention Ground, S. 461; Foster/Dorevitch, S. 36. Siehe dazu auch unten, S. 285 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ten oder staatlichen Verfolgers, die verfolgte Person aufgrund eines ihr anhaftenden Konventionsmerkmals zu schädigen, sind nicht erforderlich.[986]

Verfolgung ist ein komplexes soziales Phänomen und lässt sich häufig nicht auf einen einzelnen Grund reduzieren. Es stellt sich deshalb die Frage, wie stark das Ausmass der Verursachung des Konventionsgrundes für die Verfolgung zu sein hat, wenn mehrere Gründe kausal für die Verfolgung sind. Eine „*conditio sine qua non*", gemäss welcher die Kausalität nur gegeben ist, wenn das Konventionsmerkmal nicht wegzudenken wäre ohne dass die Verfolgung entfiele, wird von der Literatur überwiegend abgelehnt, ebenso wie der „*predominant cause test*", wonach das Konventionsmerkmal der überwiegende Grund für die Verfolgung sein muss.[987] In der Doktrin wird ein dogmatisch überzeugender Ansatz propagiert, der die Kausalität bejaht, sofern der Konventionsgrund mehr als nur eine unbedeutende Rolle spielt („*contributing cause*" oder „*mixed motives doctrine*").[988]

Wichtig ist auch hervorzuheben, dass in Fällen nichtstaatlicher Verfolgung *entweder* die Motivation der Verfolger *oder* der Grund für die fehlende Schutzgewährung des Staates durch einen Konventionsgrund bedingt sein müssen.[989] Zu verlangen, dass beide an einen Konventionsgrund anknüpfen, würde der überholten Zurechenbarkeitstheorie entsprechen.

In der Schweizerischen Praxis spielt das Kausalitätserfordernis keine sichtbare Rolle. Es wird in den Urteilen des Gerichts nicht erwähnt und auch die Weisungen des SEM enthalten keine diesbezüglichen Ausführungen. Es ist in der Praxis sogar festzustellen, dass weiterhin bei ge-

---

986 Die überwiegende Lehre lehnt den subjektiven Ansatz unter Verweis auf den Schutzzweck der GFK und die Formulierung des Verfolgungs-Elements in der passiven Form („being persecuted"), die Parallelen zum Diskriminierungsschutz (welcher ein solches subjektives Element ebenfalls nicht kennt) sowie die mit dem subjektiven Ansatz einhergehenden Schwierigkeiten der Beweisführung und -würdigung ab, siehe u.a. Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, S. 100 f.; Hathaway/Foster, Nexus to a Convention Ground, S. 465; Foster, Causation, S. 268; Foster/Dorevitch, S. 36; Pomeroy, S. 479; Zimmermann/Mahler, Ziff. 331; Löhr, S. 146; Achermann/Hausammann, S. 96; Kälin, Asylverfahren, S. 89 f.

987 Löhr, S. 149 f.; Foster, Causation, S. 281; Hathaway/Foster, Nexus to a Convention Ground, S. 471; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 29.

988 Hathaway/Foster, Nexus to a Convention Ground, S. 476; Löhr, S. 149 f.; Foster, Causation, S. 328 f.; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 29; zudem auch – in Bezug auf die Schweiz – Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 3 N 14.

989 Siehe die Nachweise oben, Fn. 875.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schlechtsspezifischer oder generell bei privater Verfolgung gefordert wird, dass die staatliche Schutzverweigerung aus diskriminierenden Gründen erfolgen muss, d.h. an ein Konventionsmerkmal anknüpft.[990] Dies ist ein Relikt der Zurechenbarkeitstheorie, denn es würde einem Erfordernis der Zurechnung der Verfolgung an einen staatlichen Akteur gleichkommen.[991] Dieses Erfordernis ist aber mit dem Wechsel zur Schutztheorie obsolet geworden und sollte deshalb nicht mehr angewendet werden.

5.2. Anwendung auf Menschenhandel

5.2.1. Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe

Das am häufigsten diskutierte Konventionsmerkmal in Menschenhandelsfällen ist dasjenige der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe.[992] Im Folgenden wird zuerst analysiert, ob Menschenhandelsopfer unter dem „*protected characteristics*" Ansatz eine bestimmte soziale Gruppe bilden können, denn dieser Ansatz entspricht weitgehend demjenigen des Bundesverwaltungsgerichts; danach wird auch der „*social perception*" Ansatz geprüft, da das SEM diesen kumulativ zum erstgenannten verlangt.[993] Wie erwähnt muss zuerst untersucht werden, ob die betroffene Person ein Konventionsmerkmal aufweist, bevor überprüft wird, ob dieses Merkmal kausal für die Verfolgung ist.

---

990 So die Praxis des SEM bei der Beurteilung von Asylgesuchen von Opfern der „Zwangsprostitution": SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, D7 Geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 13; auch das Gericht verlangt bei geschlechtsspezifischer Verfolgung, dass die Verfolgung nebst einer diskriminierenden Anknüpfung an das Geschlecht darauf abzielt, das weibliche Geschlecht zu unterdrücken, siehe die Nachweise oben, S. 273.

991 Siehe auch oben, S. 273.

992 Siehe für die internationale Diskussion insbesondere Knight, S. 10 f.; Saito, S. 21 f.; Christensen, S. 8 ff. und Foster/Dorevitch, S. 29 ff.; Juss, Refugee Status for Victims of Trafficking, S. 107 ff.; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 37 ff. Auch der CEDAW hat 2014 in einer Allgemeinen Empfehlungen darauf hingewiesen, dass Staaten Menschenhandelsopfer als "soziale Gruppe" unter der Flüchtlingskonvention qualifizieren sollen: CEDAW, *General Recommendation No. 32: Gender-related Dimensions of Refugee Status, Asylum, Nationality and Statelessness of Women*, Ziff. 45.

993 Siehe oben, S. 270 ff., für die beiden Ansätze.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

Eine bestimmte soziale Gruppe liegt nach dem „*protected characteristics*“ Ansatz dann vor, wenn die Gruppenmitglieder über ein menschenrechtlich geschütztes, unabänderbares oder unverzichtbares Merkmal verfügen, so dass die Betroffenen nicht gezwungen werden sollten, auf dieses Merkmal zu verzichten. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts heisst dies, dass die Verfolgung wegen äusserer oder innerer Merkmale erfolgen beziehungsweise künftig drohen muss, die untrennbar mit der Person oder der Persönlichkeit des Opfers verbunden sind.[994]

Allen Menschenhandelsopfern gemeinsam, seien es Frauen, Männer, Mädchen oder Knaben, ist eine gewisse Vulnerabilität, Rechts- und/oder Schutzlosigkeit in gesellschaftlichen Konstellationen.[995] Dies ist nicht erstaunlich, denn Täter des Menschenhandels rekrutieren in der Regel aus den schutzlosesten Mitgliedern einer Gesellschaft.[996] Auch aus den Fallstudien, die für die vorliegende Untersuchung vorgenommen wurden, ergab sich das klare Bild, dass alle potentiellen Opfer aus wirtschaftlich und sozial benachteiligten Verhältnissen stammen und darüber hinaus zusätzliche Vulnerabilitätsfaktoren aufweisen.[997]

Diese Vulnerabilität ergibt sich eigentlich immer aus Merkmalen, die entweder untrennbar mit der Person verknüpft und/oder als menschenrechtlich geschützt betrachtet werden: das Alter (etwa bei jungen Frauen oder bei Kindern), die soziale Stellung (Armut, marginalisierte Gesellschaftsgruppen, wirtschaftliche Ausweglosigkeit)[998] oder ein bestimmter Beruf (beispielsweise bei bereits im Heimatland in der Prostitution tätigen Personen) oder ein geringer Bildungsgrad.[999] Ein weiterer Vulnerabilitätsfaktor für Menschenhandel kann eine Behinderung sein.[1000] Zudem sind viele (weibliche) Menschenhandelsopfer bereits früher Opfer sexueller Gewalt geworden.[1001] Basierend auf dieser Feststellung lassen sich unter

994 Bspw. EMARK 2006/32 E. 8.7.1; Stöckli, Asyl, Rz. 11.11.
995 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 38. Solche individuellen Vulnerabilitätsfaktoren wurden wissenschaftlich vielfach bestätigt, siehe z.B. für den Schweizer Kontext Baur-Mettler, S. 270.
996 Hodge, S. 2 mit zahlreichen Nachweisen.
997 Siehe oben, S. 79 ff.
998 Vgl. International Organization for Migration, Causes and Consequences of Retrafficking, S. 28.
999 Ibid., S. 29.
1000 Siehe die Zusammenfassung der Ursachen von Menschenhandel bei Köhler, S. 48 ff.
1001 Vgl. die Hinweise in der Einleitung, S. 79 ff. Vgl. auch Hodge, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

anderem folgende sozialen Gruppen identifizieren, die besonders vulnerabel für Menschenhandel sind:

- *Frauen*: Entweder alle Frauen in einem Land[1002] oder gewisse Untergruppen, z.B. alleinstehende Frauen, junge Frauen, Witwen, geschiedene Frauen, Frauen mit niedrigem Bildungsstand oder Analphabetinnen, in der Prostitution tätige Frauen.[1003] In der Literatur wird auch das Attribut „Attraktivität" genannt; dies ist meines Erachtens jedoch kein unabänderbares Merkmal.[1004] Menschenhandel stellt in vielen Fällen geschlechtsspezifische Verfolgung dar, da er direkt an das Geschlecht der betroffenen Personen anknüpft,[1005] denn der Menschenhandel mit Frauen geschieht häufig auf andere Art, mit anderen Zwangsmitteln und zu anderen Zwecken als mit Männern.[1006]
- *Kinder*: Entweder alle Kinder in einem Land oder gewisse Untergruppen, z.B. Waisenkinder, Strassenkinder, Kinder mit Behinderungen, unbegleitete und von ihren Eltern getrennte Kinder.[1007]
- *Männer*: Dass sämtliche Männer eines Landes eine verfolgungsbegründende bestimmte soziale Gruppe bilden können wird im Gegensatz zu Frauen soweit ersichtlich nirgends argumentiert. Dies liegt sicherlich auch an den weltweit weiterhin vorherrschenden patriarchalischen Strukturen und der damit einhergehenden Tatsache, dass die Verfolger grossmehrheitlich männlichen Geschlechts sind. Zu denken ist aber an Untergruppen von Männern, die im Zusammenhang mit Menschenhandel eine bestimmte soziale Gruppe bilden können, wie etwa junge Männer aus wirtschaftlich benachteiligten Bevölkerungsgruppen. Auch der „Männerhandel" knüpft häufig an das Geschlecht an, denn auch Männer werden oftmals wegen ihres Geschlechts respektive der damit verknüpften Eigenschaften wie physische „Stärke" ausgesucht, z.B. um als Minenarbeiter, Bauarbeiter, oder in der Landwirtschaft ausgebeutet zu werden. Zudem können auch Männer oder Knaben sexuell ausge-

1002 So etwa Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 169.
1003 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 38; Janetzek/Lindner, S. 188; Saito, S. 23; Köhler, S. 209.
1004 So auch Knight, S. 10 f.
1005 So, anstelle vieler, CEDAW, *General Recommendation No. 19: Violence against Women*, Ziff. 14; UN General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly: Trafficking in women and girls, A/RES/59/166, 10.2.2005.
1006 OHCHR u. a., Kommentar zur EU Richtlinie 2011/36, S. 30.
1007 Janetzek/Lindner, S. 188; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 38; Saito, S. 23; Köhler, S. 211.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

beutet werden.[1008] Insgesamt lässt sich aber feststellen, dass es schwerer fällt, hier Gruppen zu definieren. In der Doktrin wird u.a. argumentiert, dass die Verletzlichkeit, die Personen anfälliger für Menschenhandel macht, nicht strukturell im männlichen Geschlecht angelegt sei.[1009] Teilweise wird bei männlichen Menschenhandelsopfern auch direkt auf andere Konventionsmerkmale verwiesen.[1010] Dies scheint mir einerseits daran zu liegen, dass der Handel mit Männern weitaus schlechter erforscht ist als derjenige mit Frauen oder Kindern und somit wenig Wissen über dessen Ursachen besteht. Andererseits ist dies auch Ausdruck des Geschlechter-Bias im Diskurs um Menschenhandel: Häufig ist immer noch ausschliesslich „Zwangsprostitution" oder „Frauenhandel" gemeint, wenn von Menschenhandel gesprochen wird.[1011]

Auch die *vergangene Erfahrung von Menschenhandel* kann dazu führen, dass Opfer unter Umständen eine bestimmte soziale Gruppe darstellen. Die vergangene Erfahrung ist eine unabänderliche Tatsache.[1012] Da die soziale Gruppe nicht durch die drohende Verfolgung (z.B. den Menschenhandel) selber definiert werden kann, ist aber ein weiteres gemeinsames Merkmal erforderlich.[1013] Dies ist dann der Fall, wenn durch die vergangene Erfahrung eine *erneute* Verfolgungssituation entsteht, die sich von der vorhergehenden unterscheidet. Bei drohenden Vergeltungsmassnahmen sowie Stigmatisierung ist dies bezogen auf die Gruppendefinition unproblematisch gegeben.[1014] Zudem können Opfer von Menschenhandel eine bestimmte soziale Gruppe bilden, etwa, wenn sie von der Gesell-

---

1008 So zum Beispiel im Falle der Afghanischen Tanzjungen, welche von ihren Besitzern häufig auch sexuell missbraucht werden, siehe Geiser, S. 2 ff. und BVGer, D-262/2017 vom 1.5.2017.

1009 Köhler, S. 212.

1010 So bei Pomeroy, S. 467, ohne Angabe dieser "anderen" Konventionsmerkmale. Denkbar sind im Grunde alle Konventionsmerkmale, siehe dazu näher die Diskussion unten, S. 283 ff.

1011 Zu diesem Gender-Bias in der Diskussion um Menschenhandel und Flüchtlingsrecht siehe bereits oben, S. 222.

1012 Knight, S. 11; Christensen, S. 18; Saito, S. 22; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 39; UNHCR, Richtlinien Soziale Gruppe, Ziff. 6; Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 170; Janetzek/Lindner, S. 188; Simon, S. 660. Siehe auch Foster/Dorevitch, S. 30.

1013 UNHCR, Richtlinien Geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 9 f.

1014 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 39; Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 170.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schaft als (freiwillige) Prostituierte wahrgenommen werden, eine Profession die in vielen Gesellschaften als verwerflich gilt.[1015]

Dies zeigt schon, dass auch unter dem „*social perception*" Ansatz Menschenhandelsopfer eine bestimmte soziale Gruppe bilden können. Dieser Ansatz stellt, wie oben[1016] erläutert, darauf ab, ob die Gruppe als solche in dem betreffenden Heimatland der gesuchstellenden Person eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie vom Rest der Gesellschaft als andersartig betrachtet wird. Gemäss dem kumulativen Ansatz, den auch das SEM vertritt, liegt eine bestimmte soziale Gruppe erst dann vor, wenn die Gruppe sowohl bestimmte, menschenrechtlich geschützte unabänderbare oder unverzichtbare Eigenschaften aufweist *und* sie zudem vom Rest der Gesellschaft als andersartig betrachtet wird.

Die oben beschriebenen sozialen Gruppen sind in der Regel auch als solche erkennbar respektive haben eine eigene, abgegrenzte Identität: junge Frauen, junge Männer, Kinder, Strassenkinder, invalide Personen, Prostituierte, alleinstehende Frauen, Personen aus wirtschaftlich schwachen Schichten. Weniger eindeutig ist die Zuordnung unter dem *social perception* Ansatz bei Menschenhandelsopfern, die in ihr Heimatland zurückkehren und eine Verfolgung geltend machen, die auf ihrer Eigenschaft als Menschenhandelsopfer beruht: In diesem Fall müsste spezifisch dargelegt werden, dass sie auch in der Gesellschaft als einer bestimmten sozialen Gruppe zugehörig wahrgenommen werden. Es ist keine Sichtbarkeit erforderlich in dem Sinne, dass man ein zurückgekehrtes Menschenhandelsopfer in der Öffentlichkeit als solches erkennen könnte.[1017] Anders haben dies aber verschiedentlich Verwaltungsgerichte in Deutschland beurteilt, so etwa das VG Stuttgart und das VG Gelsenkirchen in Fällen betreffend nigerianische Staatsangehörige, die sexuell ausgebeutet worden sind: Nach Nigeria rückkehrende Frauen, die Opfer von Menschenhandel ge-

1015 Foster/Dorevitch, S. 31.

1016 Oben, S. 270 ff.

1017 Allerdings hat das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen das Vorliegen einer bestimmten sozialen Gruppe im Fall einer sexuell ausgebeuteten Nigerianerin verneint mit folgender Begründung: „Die Annahme einer sozialen Gruppe scheitert an einer deutlich abgegrenzten Identität dieser Gruppe. Insoweit fehlt jeglicher Gruppenbezug der Verfolgung. Vielmehr findet die Verfolgung ausschliesslich innerhalb der früheren Täter-Opfer-Beziehung statt. Andere Frauen, die gegen andere Tätergruppen ausgesagt haben, haben von den jeweiligen Tätern keine Verfolgungshandlungen zu befürchten." VG Gelsenkirchen (Deutschland), 9 a K 3963/11.A vom 15.3.2013, Ziff. 38 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

worden sind und die sich hiervon befreit haben seien eine klar definierbare, nach aussen wahrnehmbare und von der Gesellschaft wahrgenommene und ausgegrenzte Gruppe, die u.a. mit Diskriminierung durch die Familie und das soziale Umfeld sowie mit Vergeltung durch die Menschenhändler rechnen müsse. Diese Gruppe werde eigenständig wahrgenommen.[1018]

In den Nachbarländern der Schweiz, in denen die Praxis üblicherweise eine bestimmte soziale Gruppe genau definiert, wurden auch im Zusammenhang mit Menschenhandel Gruppen definiert. Es handelte sich dabei bisher aber immer um Handel mit Frauen zwecks sexueller Ausbeutung und das Konventionsmerkmal wurde praktisch ausschliesslich basierend auf der vergangenen Erfahrung, im Hinblick auf eine zukünftige Verfolgung, definiert:

- „nach Nigeria rückkehrende Frauen, die Opfer von Menschenhandel geworden sind und die sich hiervon befreit haben bzw. befreit worden sind (und gegen diese ausgesagt haben)“;[1019]
- „les jeunes femmes victimes de la traite des êtres humains originaires de l'Etat d'Edo qui ont tenté de s'extraire de leur condition“[1020] respektive „les femmes, originaires de l'Etat nigérian d'Edo, contraintes à la prostitution et désireuses de s'extraire, de manière active, du réseau de traite d'être humain dans lequel elles ont été enrôlées“;[1021]
- „les femmes victimes d'un réseau de prostitution au Kosovo parvenues à s'en échapper“;[1022]
- „Opfer von systematisch organisiertem Frauenhandel, deren substantiierte Angaben zur möglichen einschlägigen strafrechtlichen Verfolgung

1018 VG Stuttgart, A7 K 1405/12 vom 16.5.2014 (=ASYLMAGAZIN 11/2014, S. 486 ff.): VG Wiesbaden, 3 K 1465/09.WI.A vom 13.3.2011 (=ASYLMAGAZIN 2011, S. 158 f.).

1019 VG Wiesbaden, 3 K 1465/09.WI.A vom 14.3.2011 (=ASYLMAGAZIN 2011, S. 158 f.); beinahe gleichlautend auch VG Stuttgart, A 7 K 1405/12 vom 16.5.2014 (=ASYLMAGAZIN 11/2014, S. 486 ff.).

1020 Cour Nationale du Droit d'Asile (Frankreich), Décision No. 10012810 vom 24.3.2015; ähnlich auch Conseil d'Etat (Frankreich), N° 350661 vom 25.7.2013 (Ziff. 5).

1021 Cour Nationale du Droit d'Asile (Frankreich), Décision No. 13003859 vom 12.7.2013; beinahe gleichlautend auch Cour Nationale du Droit d'Asile, Décision No. 10012810 vom 29.4.2011.

1022 Cour Nationale du Droit d'Asile (Frankreich), Décision No. 11017758 vom 15.3.2012; beinahe gleichlautend in Bezug auf die Ukraine auch Cour Nationale du Droit d'Asile, Décision No. 11026228 vom 12.7.2012.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

von Staatsangehörigen ihres eigenen Herkunftslandes geeignet waren, in ihrem Herkunftsland verfolgt zu werden".[1023]

Eine ausführlichere Begründung gab das Verwaltungsgericht Würzburg, das Menschenhandel klar als geschlechtsspezifische Verfolgung verstand und sich dabei auf die vergangene, nicht auf die zukünftige Verfolgung stützte:

> „Vorliegend knüpft die Verfolgung der Klägerin zu 1) *an das geschlechtsspezifische Merkmal Frau im Sinne seiner sozialen Bedeutung* an. Für die besondere Situation der Klägerin zu 1) gilt, dass Frauenhandel untrennbar mit sexueller Gewalt, Ausbeutung und Zwangsprostitution verbunden ist, wobei der Frauenhandel auf den *Genderstatus der Frau, ihr Alter, Geschlecht, ihre wirtschaftliche und soziale Stellung und insbesondere auch ihre sexuelle Verwertbarkeit zu wirtschaftlichen Zwecken zielt* und damit insgesamt die für die bestimmte soziale Gruppe massgebenden Genderfaktoren bezeichnet".[1024]

Diese Formulierung kommt der Definition die das Bundesverwaltungsgericht für geschlechtsspezifische Verfolgung verwendet, sehr nahe.

In der Schweiz ist die präzise Definition einer solchen Gruppe kein zentraler Punkt in der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft und wird auch nicht immer vorgenommen.[1025] In zwei bereits erwähnten Urteilen betreffend Frauen die in Côte d'Ivoire resp. Liberia von Rebellen als Sklavinnen gehalten wurden, bejahte das Gericht das Vorliegen geschlechtsspezifischer Verfolgung und damit (implizit) ein flüchtlingsrelevantes Merkmal, ohne dieses näher zu bestimmen.[1026] In zwei Fällen betreffend nigerianische Frauen, die Opfer von sexueller Ausbeutung geworden sind, hielt es relativ knapp fest, dass es sich bei den geltend gemachten Übergriffen lediglich um gemeinrechtliche Straftaten ohne asylrechtliche Relevanz handle.[1027] Implizit wurde also das Vorliegen eines Konventionsmerkmals verneint. In einem Fall einer Frau aus Kongo (Kinshasa), die in Europa zur Prostitution gezwungen wurde, stellte das Gericht ohne weitere Begründung fest, bei der Furcht vor Vergeltung durch den ehemaligen Arbeitge-

---

1023 Asylgerichtshof (Österreich), C15 263.728-0/2008/25E vom 14.5.2009, Ziff. 3.5.

1024 VG Würzburg, W 8 K 04.30919 vom 19.9.2005, Ziff. 1.1. (eigene Hervorhebung).

1025 Stöckli, Asyl, Rz. 8.12.

1026 BVGer, D-5828/2010 vom 29.8.2012 und E-4864/2006 vom 29.1.2009.

1027 BVGer, D-5017/2011 vom 20.8.2011, S. 7 und D-1683/2014 vom 12.8.2014, E. 6.2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ber liege kein asylrechtlich zu beachtendes Verfolgungsmotiv vor.[1028] Es erscheint wenig nachvollziehbar, warum in der einen Sachverhaltsgruppe (sexuelle Ausbeutung im Krieg) ein geschlechtsspezifisches Konventionsmerkmal anerkannt wird, zumal hier – wie gleich noch diskutiert wird – auch ein politisches Motiv vorliegen könnte, in der anderen (Menschenhandel zwecks sexueller Ausbeutung) hingegen nicht. Mit einer stärker prinzipiengeleiteten Prüfung des Konventionsmerkmals würde diese Gefahr inkonsistenten Urteilens weniger drohen.

In einem jüngeren Urteil vom Mai 2017 hat das Gericht die Verfolgung eines ehemaligen „Bacha Bazi" Tanzknaben aus Afghanistan als asylrelevant bezeichnet und das Vorliegen einer bestimmten sozialen Gruppe bejaht, zumindest für die Jahre der bereits erlittenen Übergriffe in Afghanistan. So sei er als junger Knabe zu sexuellen Handlungen gezwungen und immer wieder brutal gefoltert worden. Die zwangsweise ausgeübten homosexuellen Praktiken verstiessen gegen die vorherrschenden Moralvorstellungen in Afghanistan, womit offensichtlich eine gesellschaftliche Stigmatisierung einhergehe. Insoweit sei er wegen äusserer oder innerer Merkmale, die untrennbar mit seiner Person verbunden waren, Opfer von Verfolgung geworden.[1029] Die Frage aber, ob trotz bejahter Stigmatisierung ein ehemaliger Tanzknabe im Falle der Rückkehr auch nach mehreren Jahren nach wie vor als Zugehöriger einer bestimmten und asylrechtlich relevanten sozialen Gruppe anzusehen ist, liess das Gericht offen, wies aber darauf hin, dass die Argumente für eine solche Annahme überwiegen dürften.[1030] Das Urteil wurde nicht als Grundsatzurteil veröffentlich. Dennoch entspricht die Argumentationsweise des Gerichts weitgehend den vorliegenden Ausführungen und kann m.E. – sofern die Voraussetzungen gegeben sind – auf die Situation von anderen Menschenhandelsopfern übertragen werden.

5.2.2. Rasse, Nationalität, Religion, politische Anschauungen

Trotz des Fokus der Diskussion in Lehre und Rechtsprechung auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe können bei Menschenhandel auch andere Konventionsmerkmale erfüllt sein. Gerade bei einem

1028 BVGer, E-7609/2015 vom 24.2.2016, E. 5.4.
1029 BVGer, D-262/2017 vom 1.5.2017, E. 5.1.
1030 Ibid., E. 5.3.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

so komplexen Verbrechen wie Menschenhandel können sogar mehrere Merkmale gleichzeitig erfüllt sein.

In einem bewaffneten Konflikt kann es sein, dass Personen von der gegnerischen Kriegspartei zum Zwecke der Ausbeutung entführt und festgehalten werden. Auch geschlechtsspezifische Gewalt gegenüber Frauen und Mädchen nimmt in Konfliktsituationen exponentiell zu.[1031] In diesem Fall kann das Merkmal der „*politischen Anschauungen*" erfüllt sein; allenfalls kann auch – bei einem ethnischen Konflikt – das Merkmal der „Rasse" oder „Nationalität" erfüllt sein.[1032] In der Schweizer Gerichtspraxis wurde Frauen die Flüchtlingseigenschaft anerkannt, die in Liberia resp. in Sierra Leone während des Bürgerkriegs von Rebellen gefangen gehalten wurden zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung und der Ausbeutung der Arbeitskraft.[1033] Das Gericht nannte in beiden Fällen „geschlechtsspezifische Verfolgung" ohne weitere Einordnung als Motiv. M.E. hätte hier aber auch auf ein politisches Merkmal geschlossen werden können, denn wenn die Opfer der Versklavung im Zusammenhang eines bewaffneten Konflikts aus der verfeindeten Gruppe ausgewählt werden, handelt es sich in der Regel auch um eine Kriegstaktik.[1034]

Versklavung im Kontext eines bewaffneten Konflikts kann auch *religiös motiviert* sein: Als Beispiel sei hier die Entführung und Versklavung von Hunderten Frauen und Mädchen der jesidischen Minderheit im Irak durch den IS genannt.[1035] Dieses Beispiel zeigt, dass Menschenhandel ein Mittel zur Unterdrückung einer missliebigen Gruppe, sei sie religiös, politisch oder anders definiert, darstellen kann.[1036] Solche Gruppen geniessen in der Regel auch weniger starken Schutz durch den Staat und werden so ein leichteres Ziel von Behelligungen durch die Verfolger.[1037]

1031 UNODC, Global Report on Trafficking 2016, S. 65.

1032 Simon, S. 656; Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 167; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 34.

1033 BVGer, D-5828/2010 vom 29.8.2012 und E-4864/2006 vom 29.1.2009.

1034 Versklavung gilt denn auch als Kriegsverbrechen und als Verbrechen gegen die Menschlichkeit: Art. 7 Abs. 1 lit. c, Art. 8 Abs. 2 lit. b Ziff. xxii Römer Statut.

1035 Siehe z.B. Amnesty International, Escape from Hell.

1036 Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 167; Beispiele für Menschenhandel, der aufgrund der politischen Überzeugung des Opfers stattfindet, finden sich etwa bei Saito, S. 24 f. und Knight, S. 3.

1037 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 35; Simon, S. 656. So ist es beispielsweise empirisch belegt, dass Angehörige der Minderheit der Roma aufgrund ihrer generellen Diskriminierungssituation eine erhöhte Vulnerabilität für

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Eine weitere Möglichkeit, wie Menschenhandel an ein anderes Konventionsmerkmal anknüpfen kann, ist im Kontext der sexuellen Ausbeutung zu beobachten: Nachfragebedingt kann diese Verfolgungsform an die „*Rasse*" anknüpfen, denn nicht selten besteht eine Nachfrage nach Prostituierten einer bestimmten Hautfarbe, Herkunft, Nationalität oder eben „Rasse" (z.B. dunkelhäutige, asiatische, karibische, brasilianische Prostituierte).[1038]

5.2.3. Kausalität des Konventionsmerkmals bei Menschenhandel

Nebst der Feststellung, dass die betroffene Person eines oder mehrere Konventionsmerkmale aufweist, ist für das Erfüllen der Flüchtlingseigenschaft weiter notwendig, dass die Verfolgung auch tatsächlich an dieses Merkmal anknüpft. Dieses Erfordernis ist wohl – nebst den Glaubhaftigkeitsproblemen[1039] – der häufigste Grund für die Abweisung der Asylgesuche von Menschenhandelsopfern in der Praxis.[1040] Es wird regelmässig – unter anderem in Verkennung der Rekrutierungsstrategien hinsichtlich der Opfer – von den Asylbehörden angenommen, dass Menschenhandel an kein flüchtlingsrelevantes Merkmal anknüpft, sondern ein rein kriminell motiviertes Verbrechen darstelle.[1041] Die betroffenen Personen seien nicht Opfer flüchtlingsrelevanter Verfolgung, sondern Opfer von gemeinrechtlichen Straftaten geworden.

Hier erscheint der strafrechtliche Ursprung des völkerrechtlichen Menschenhandelsbekämpfungsrechts hinderlich bei der flüchtlingsrechtlichen Analyse, die unabhängig von der Frage der Strafbarkeit der Handlung gegen das Opfer erfolgen muss. Variationen dieses Arguments sind, dass Menschenhandel rein profitorientiert, privat oder persönlich motiviert sei. Auch wird argumentiert, dass Vergeltungs- oder Einschüchterungsmass-

---

Menschenhandel, sowohl zum Zweck der sexuellen Ausbeutung als auch der Arbeitsausbeutung wie Zwangsbetteln oder "Street Crime" aufweisen, siehe Anti-Slavery International, S. 12.

1038 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 34; Saito, S. 20.

1039 Dazu mehr unten, S. 300 ff.

1040 So auch Foster/Dorevitch, S. 36; Knight, S. 6.

1041 Siehe auch Foster/Dorevitch, S. 38 ff., mit Hinweisen auf eine ähnliche australische Rechtsprechung; Christensen, S. 20 und Knight, S. 6 mit Übersichten über die US-amerikanische Rechtsprechung sowie Jayasinghe/Baglay, S. 497 mit Hinweisen auf die Praxis in Kanada.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nahmen aus blossem Rachebedürfnis oder zur Verhinderung einer Strafverfolgung stattfinden.[1042] Dies alles hindert eine flüchtlingsrechtliche Relevanz aber nicht und auch die Kausalität hinsichtlich des Verfolgungsmotivs ist davon nicht betroffen, da, wie oben[1043] dargelegt, nicht erforderlich ist, dass das Konventionsmerkmal die überwiegende Motivation der Täterschaft sein muss, sondern ein nicht unerheblicher Anteil für die Bejahung des Kausalitätserfordernisses ausreicht.

In der Schweizer Gerichtspraxis wird auf das Kausalitätserfordernis nicht explizit eingegangen. Dies erstaunt nicht, denn wenn schon keine detaillierte Prüfung des Konventionsmerkmals vorgenommen wird,[1044] kann die Kausalität als Unterelement des Erfordernisses des Konventionsmerkmals gar nicht explizit geprüft werden. Implizit wird aber in mehreren Urteilen die Asylrelevanz gerade wegen der fehlenden Kausalität verneint.

So hat das Bundesverwaltungsgericht z.B. in einem Urteil von 2011 festgehalten „dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin (Zwang zur Prostitution und wirtschaftliche Ausbeutung unter Anwendung massiver Drohungen) (…) den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht zu genügen vermögen, da es ihnen an einem asylbeachtlichen Verfolgungsmotiv (…) fehlt, dass es sich bei den entsprechenden Übergriffen vielmehr um *gemeinrechtliche Straftaten* handelt, welche *keine Verfolgung im asylrechtlichen Sinne darzustellen vermögen*".[1045] In einem Urteil von 2014 bemerkte es lapidar: „Bei den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Übergriffen handelt es sich um gemeinrechtliche Straftaten, welche keine Verfolgung im asylrechtlichen Sinne darzustellen vermögen."[1046]

Solche Argumente, die sich im Übrigen ausschliesslich auf die vergangene Verfolgung oder allenfalls auf die Gefahr von re-trafficking beziehen, überzeugen wenig, jedenfalls dann nicht, wenn sie wie in der Praxis häufig ohne weitere Prüfung oder nähere Begründung vorgebracht werden. Flüchtlingsrechtlich gibt es keine Regel, die gemeinrechtliche Straftaten aus den für „Verfolgung im asylrechtlichen Sinne" möglichen Massnahmen ausschliesst, denn dann wären ja beispielweise auch Zwangsheirat oder Beschneidung von der Berücksichtigung bei der Verfolgung ausge-

1042 Pomeroy, S. 476.
1043 Oben, S. 274 f.
1044 Siehe oben, S. 270 ff.
1045 BVGer, D-5017/2011 vom 20.09.2011, S. 7 (eigene Hervorhebung).
1046 BVGer, D-1683/2014 vom 12.8.2014, E. 6.2

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schlossen. Diesen Argumenten können zwei weitere Gegenargumente entgegengehalten werden:

Erstens scheint vom Vorliegen eines einzelnen nicht-flüchtlingsrelevanten Motivs sofort auf die insgesamt fehlende Flüchtlingsrelevanz geschlossen zu werden. Dies ist nach der von der Lehre und weiten Teilen der Praxis wie von UNHCR vertretenen „mixed motives doctrine" unzutreffend: Nach dieser Doktrin ist es möglich, dass mehrere Motive nebeneinander existieren, und die Flüchtlingseigenschaft dennoch anerkannt wird, sofern ein flüchtlingsrelevantes Konventionsmerkmal eine nicht unbedeutende kausale Rolle spielt.[1047] (Nicht nur) bei einem so komplexen Phänomen wie Menschenhandel wäre jedes andere Verständnis realitätsfremd.[1048]

Zweitens zeugen solche Argumente von einem Fehlverständnis des Kausalitätserfordernisses im Fall von Menschenhandel: Es mag sein, dass der Grund, warum sich ein Täter oder eine Täterin dazu entschliesst, Menschenhandel zu treiben, komplett unpolitisch, aus purer krimineller Energie und rein finanziell motiviert ist, da mit Menschenhandel relativ schnell viel Geld gemacht werden kann und die Verurteilungsrate niedrig ist. Der Grund aber, warum eine bestimmte Person als Ziel, als Opfer ausgewählt wird, muss davon getrennt betrachtet werden[1049] und hängt dann eben mit den in den zwei vorhergehenden Unterkapiteln beschriebenen Gründen zusammen (Vulnerabilität durch Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder einer anderen marginalisierten, diskriminierten religiösen, politischen oder ethnischen Bevölkerungsgruppe). Führt man sich vor Augen, dass Menschenhändler und Menschenhändlerinnen ihre Opfer nicht willkürlich auswählen, sondern gerade eben, *weil* diese aufgrund bestimmter Eigenschaften wie dem Alter, dem Geschlecht oder der sozialen Stellung leichter greifbar oder besonders gut „verwertbar" sind,[1050] wird klar,

---

1047 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 31; Foster/Dorevitch, S. 39; Knight, S. 8; Christensen, S. 21; siehe auch Frei/Hruschka, S. 293.

1048 Vgl. Pomeroy, S. 478.

1049 Foster/Dorevitch, S. 39.

1050 So bestimmt bei der sexuellen Ausbeutung meist entweder die Nachfrage der Freier (z.B. nach Frauen, nach Kindern, nach Personen mit bestimmten Merkmalen) oder aber die Leistungsfähigkeit der Person (Männer, junge Frauen etc.), wer für die Ausbeutung rekrutiert wird, vgl. Foster/Dorevitch, S. 40; Löhr, S. 258. UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 34; Saito, S. 20. Studien zeigen auch, dass für Prostituierte bestimmter Ethnien ein höherer Preis beim Wiederverkauf bezahlt wird als für andere, siehe Kelly, S. 248.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dass in den meisten Menschenhandelsfällen das Kausalitätserfordernis erfüllt ist. Es ist – anders als bei „gemeinrechtlichen" Kriminalitätserscheinungen wie etwa Diebstahl – in aller Regel gerade kein Zufall, dass vor allem vulnerable junge Frauen oder Mädchen für die Prostitution, Kinder oder körperlich behinderte Kinder für das Zwangsbetteln ausgewählt werden. Es ist ihre Vulnerabilität und Schutzlosigkeit sowie ihre „Verwertbarkeit", die sie für den Menschenhandel anfällig macht.[1051] Vulnerabel, schutzlos oder „verwertbar" sind diese Personen aber darum, *weil* sie einer bestimmten sozialen Gruppe angehören.[1052] Bereits als kausal wird in der Doktrin zudem bezeichnet, wenn bestimmte Gruppen (z.B. arbeitslose Frauen, Kinder, Personen ohne familiären Rückhalt) aufgrund bestimmter Merkmale (Perspektivlosigkeit, Naivität, fehlende Einbindung in gesellschaftliche Strukturen, intellektuelle Unterlegenheit, Vertrauen aufgrund familiärer Verbindungen, weniger starker staatlicher Schutz vor Menschenrechtsverletzungen) ein leichteres Opfer für die Täter darstellen.[1053]

Bezieht sich die Prüfung auf die zukünftige Verfolgung, etwa in Form von re-trafficking, Vergeltungsmassnahmen oder Stigmatisierung, scheint die Kausalität weniger schwer zu bejahen zu sein, jedenfalls wenn der Status als früheres Menschenhandelsopfer eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe begründet.

Wie oben ausgeführt muss *entweder* die private Verfolgung *oder* der fehlende staatliche Schutz kausal an ein Konventionsmerkmal anknüpfen. Anderslautende Erfordernisse wie etwa die Praxis des SEM und des Bundesverwaltungsgerichts, bei Opfern sexueller Ausbeutung eine aus diskriminierenden Gründen mangelnde Schutzgewährung des Staates zu verlangen,[1054] sind nicht mit der Schutztheorie vereinbar, da sie gedanklich auf der Zurechnung der Verfolgung an staatliche Akteure beruhen.[1055]

Falls ein kausaler Beitrag eines Konventionsmerkmals bei den (nichtstaatlichen) Tätern des Menschenhandels verneint wird, was gemäss der hier vertretenen Auffassung in der Regel nicht der Fall sein sollte, muss in einem nächsten Schritt geprüft werden ob die Unfähigkeit bzw. Unwillig-

1051 Siehe auch die Beobachtungen aus den Asyldossiers und den Urteilen, oben, S. 79 ff.
1052 Köhler, S. 229.
1053 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 32; Löhr, S. 254; Pomeroy, S. 477.
1054 SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, D7 Geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 13 ; siehe auch die Darstellung der Praxis bei Barzé-Loosli, S. 95 f.
1055 Siehe bereits oben, S. 273 und S. 287.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

keit des Herkunftsstaates zur Schutzgewährung an ein Konventionsmerkmal anknüpft.[1056] Auch hier reicht es wiederum aus, dass das Konventionsmerkmal mitursächlich, nicht jedoch hauptursächlich ist für das Nichtvorhandensein des Schutzes. Die Verweigerung des staatlichen Schutzes aus sozialen oder traditionellen Gründen kann z.B. erfolgen, weil gewisse Berufe (Prostitution), gesellschaftliche Positionen (Strassenkinder, Waisen, Behinderte) oder bestimmte ethnische Gruppierungen als minderwertig resp. als nicht oder weniger schutzwürdig angeschaut werden.[1057] So können beispielsweise religiöse oder ethnische Minderheiten sowie Frauen und Kinder (und Untergruppen) Gefahr laufen, dem Menschenhandel zum Opfer zu fallen, wenn der Staat unfähig oder nicht willens ist, sie zu schützen.[1058] Auch in solchen Fällen ist das Konventionsmerkmal mitursächlich für die fehlende Schutzgewährung.

Die Kausalität ist zudem unter objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Eine allfällige böswillige Absicht der Menschenhändler, den Opfern aufgrund eines Konventionsmerkmals Schaden zuzufügen, ist nicht notwendig.[1059] Ohnehin würde sich bei Menschenhandel, in den häufig mehrere Personen als Täter involviert sind, die Frage stellen, wessen Motivation überhaupt geprüft werden muss.[1060] Selbst wenn subjektive Überlegungen der Verfolger in die Prüfung des Kausalitätserfordernisses einbezogen würden, müsste davon ausgegangen werden, dass Menschenhändler die Schädigung des Opfers, anknüpfend an das Konventionsmerkmal, zumindest wissentlich in Kauf nehmen, was als Anknüpfung ausreicht und über diese Anforderungen hinaus sogar als vorsätzliches Handeln qualifiziert werden kann. Selbst wenn also fälschlicherweise eine entsprechende subjektive Schädigungsabsicht für erforderlich gehalten wird, ist diese im Regelfall gegeben.

1056 Zimmermann/Mahler, Ziff. 332.

1057 Kälin, Geschlechtsspezifische Verfolgung, S. 12; dies wird (in Bezug auf „Zwangsprostitution") auch vom SEM anerkannt: Barzé-Loosli, S. 94 f.

1058 Janetzek/Lindner, S. 190.

1059 Pomeroy, S. 478.

1060 Foster/Dorevitch, S. 41, schlagen dazu einen "predicament approach" vor, welcher die Perspektive der verfolgten Person anstatt des Verfolgers einnimmt: Die Kausalität ist dann hergestellt, wenn die Person befürchtet, aufgrund eines der Konventionsmerkmale verfolgt zu werden, und nicht erst dann, wenn erstellt ist dass der Verfolger aufgrund des Konventionsmerkmals handelt.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

6. Begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung

6.1. Allgemeine Vorgaben

Gemäss Art. 1 A Abs. 2 GFK resp. Art. 3 Abs. 1 AsylG ist Flüchtling, wer sich *aus begründeter Furcht vor* Verfolgung ausserhalb seines Heimat- oder Herkunftsstaates befindet. Ausschlaggebend ist immer die Furcht vor *zukünftiger* Verfolgung; es ist also bei der Beurteilung eines Asylgesuchs stets eine Prognoseentscheidung zu treffen, ob der betreffenden Person im Falle einer Rückkehr Verfolgung droht. Der Massstab ist dabei gemäss Schweizer Praxis derjenige der „beachtlichen Wahrscheinlichkeit".[1061]

Das Erfordernis der Begründetheit der Furcht vor Verfolgung enthält ein subjektives und ein objektives Element. In Bezug auf die *subjektive Seite* der Verfolgungsfurcht ist nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung massgebend, welche Empfindungen ein vernünftig denkender, besonnener Mensch in einer vergleichbaren Situation hätte.[1062] Allerdings ist nicht nur das fiktive Empfinden einer neutralen Drittperson ausschlaggebend, sondern es sind individuelle Faktoren mit zu berücksichtigen. Dies umfasst beispielsweise die Frage, was die betroffene Person bereits erlebt hat und über welches Wissen sie bezüglich allfälliger Konsequenzen der Verfolgung verfügt.[1063] Die Furcht vor Verfolgung muss sodann durch konkrete und tatsächliche Umstände auch *objektiv* begründet erscheinen.[1064]

Sofern eine Vorverfolgung stattgefunden hat, ist im Sinne einer Regelvermutung davon auszugehen, dass auch eine Furcht vor zukünftiger Ver-

---

1061 Siehe beispielsweise BVGE 2010/9 E. 5.3.4; EMARK 2005/21 E. 7.1; Achermann/Hausammann, S. 110. In der internationalen Diskussion wird demgegenüber in der Regel der Massstab des „real risk" gefordert; die Schweiz verlangt also einen höheren Wahrscheinlichkeitsgrad. Siehe dazu Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 3 N 9. Siehe zum Prognosemassstab für die zukünftige Verfolgung auch Hruschka/Löhr, Prognosemassstab, S. 183; Löhr, S. 85.

1062 EMARK 2004/1 E. 6 a; 1993/6; Achermann/Hausammann, S. 108; Kälin, Asylverfahren, S. 138; Frei, Flüchtlingseigenschaft, S. 203 f.; Posse-Ousmane/Progin-Theuerkauf N 24 ff zu Art. 3 AsylG.

1063 EMARK 2004/1 E. 6 a.

1064 UNHCR, Handbuch, Ziff. 37, 38.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

folgung besteht.[1065] Allerdings muss gemäss Schweizer Praxis immer auch ein sachlicher und zeitlicher Kausalzusammenhang vorliegen, denn die Furcht vor Verfolgung muss weiterhin aktuell sein, um die Flüchtlingsrelevanz zu bejahen.[1066] Dies bedeutet, dass zwischen der Verfolgungshandlung und der Flucht ein *zeitlicher* sowie zwischen der Verfolgungshandlung und dem Schutzbedürfnis ein *sachlicher Kausalzusammenhang* bestehen muss.[1067] Fehlt es an diesem Zusammenhang, ist die Flüchtlingseigenschaft grundsätzlich zu verneinen.

Der *zeitliche Kausalzusammenha*ng zwischen der Verfolgungshandlung und der Flucht ist in der Regel unterbrochen, wenn zwischen der erlittenen Verfolgungsmassnahme und der Ausreise eine längere Zeit verstrichen ist.[1068] Ein fehlender zeitlicher Zusammenhang zwischen Vorverfolgung und Ausreise schliesst aber nicht aus, dass im konkreten Einzelfall die früher erlittene Verfolgung einen guten Grund für aktuelle Verfolgungsfurcht darstellen kann.[1069] Ein *sachlicher Kausalzusammenhang* zwischen der Verfolgungshandlung und dem Schutzbedürfnis besteht, wenn die Umstände, die zur Vorverfolgung geführt haben, auch zum Zeitpunkt der Flucht noch bestanden haben.[1070]

Diese Kausalitätserfordernisse führen in der Praxis häufig zu einem sehr starken Fokus auf die vergangene Verfolgung, anstatt die im Hinblick auf die Verfolgungsfurcht eigentlich massgebliche Prognoseentscheidung zu treffen. In der Schweiz wird dies damit verstärkt, dass bei fehlender Vorverfolgung häufig ein subjektiver Nachfluchtgrund und damit ein Asylausschluss (aber kein Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft) an-

---

1065 Kälin, Asylverfahren, S. 127; anerkannt auch in BVGE 2009/51 E. 4.2.5. Siehe auch Art. 4 Abs. 4 QRL: „Die Tatsache, dass ein Antragsteller bereits verfolgt wurde oder einen sonstigen ernsthaften Schaden erlitten hat bzw. von solcher Verfolgung oder einem solchen Schaden unmittelbar bedroht war, ist ein ernsthafter Hinweis darauf, dass die Furcht des Antragstellers vor Verfolgung begründet ist bzw. dass er tatsächlich Gefahr läuft, ernsthaften Schaden zu erleiden, es sei denn, stichhaltige Gründe sprechen dagegen, dass der Antragsteller erneut von solcher Verfolgung oder einem solchen Schaden bedroht wird."

1066 BVGE 2011/50 E. 3.1.2; 2010/57 E. 2.6; 2008/12 E. 5.2; 2008/4 E. 5.4; EMARK 2006/18 E. 5.7.1; 2000/2 E. 8; siehe auch Posse-Ousmane/Progin-Theuerkauf N 16 zu Art. 3 AsylG; Stöckli, Asyl, Rz. 11.17 und Kälin, Asylverfahren, S. 135 ff.

1067 BVGE 2011/50 E. 3.1.2; 2008/34 E. 7.1; 2008/12 E. 5.2; 2008/4 E. 5.4.

1068 BVGE 2011/50 E. 3.1.2.1; EMARK 1999/7 E. 4 b; 2000/17.

1069 BVGE 2009/51 E. 4.2.5.

1070 BVGE 2011/50 E. 3.1.2.2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

genommen wird.[1071] Ausschlaggebend muss aber letztlich immer die Frage sein, ob der Person bei einer Rückkehr ins Heimatland nach Würdigung der zum Zeitpunkt des Asylentscheids verfügbaren Informationen erneut Verfolgung drohen würde.

Selbst wenn die Verfolgungsgefahr dahingefallen ist, wird von der Praxis anerkannt, dass zwingende Gründe bestehen können, die sich aus der Vorverfolgung ergeben, auf die sich die betroffene Person berufen kann um eine Rückkehr abzulehnen. Diese zwingenden Gründe sind analog des Erfordernisses in Art. 1 C Ziff. Abs. 2 GFK auszulegen und finden in der Praxis insbesondere bei schweren Traumatisierungen Anwendung, die aus der Verfolgung entstanden sind, und die es der Person aus psychischen Gründen verunmöglichen, ins Heimatland zurückzukehren.[1072] In diesen Fällen besonders intensiver Vorverfolgung ist somit in der Praxis eine Verfolgungsprognose entbehrlich.

6.2. Begründete Furcht bei Menschenhandel

Menschenhandelsopfer fürchten häufig nicht die gleiche zukünftige Verfolgung wie diejenige, deren Opfer sie geworden sind. Die Prüfung der zukünftigen Verfolgung ist darum umso wichtiger, ebenso die Prüfung, ob der Menschenhandel lediglich ein zufälliges „Unglück" war oder ob sich weitere Verfolgungshandlungen daran anschliessen.[1073] Wie erwähnt gilt in der Schweiz der Prognosemassstab der „beachtlichen Wahrscheinlichkeit". Menschenhandelsopfer können beispielsweise, im Zusammenhang oder aufgrund ihrer früheren Erfahrung, im Heimatland Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen ausgesetzt sein; oder sie werden von ihrer Gesellschaft ausgeschlossen und fürchten deshalb Diskriminierung und Stigmatisierung.[1074]

1071 Art. 54 AsylG; siehe dazu näher unten, S. 316 ff.

1072 BVGE 2011/50 E. 3.1.2.2 ; 2009/51 E. 4.2.7; 2007/31 E. 5.4 ; EMARK 2001/3 E. 5 c. Die Schweizer Praxis wendet sie jedoch in analoger Weise bei der Begründetheit der Furcht an, wobei auch dort verlangt wird, dass im Zeitpunkt der Ausreise alle Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft erfüllt waren (vgl. BVGE 2011/50 E. 3.1.2.2 („par application analogique") und BVGE 2007/31 E. 5.4).

1073 Simon, S. 654.

1074 Siehe zum Ganzen bereits oben, S. 240 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Dies sollte aber nicht zur Schlussfolgerung führen, dass Menschenhandelsopfer generell unverfolgt ausgereist seien, dass also die Verfolgungsgefahr erst im Zeitpunkt des Ausstiegs aus der Ausbeutung entstanden sei.[1075] Menschenhandel fällt bereits im Zeitpunkt der Anwerbung unter das menschenrechtliche Verbot der Sklaverei[1076] und ist auch bereits dann strafrechtlich relevant.[1077] Die Definition von „Verfolgung" ist damit bereits in diesen Zeitpunkt erfüllt.[1078] In der Schweizer Praxis wird nicht verlangt, dass die zukünftige Verfolgung von der gleichen Art wie die Vorverfolgung sein muss. So hat das Bundesverwaltungsgericht beispielsweise in dem hier schon mehrfach zitierten Urteil einer Frau aus Côte d'Ivoire die Flüchtlingseigenschaft festgestellt und sowohl die Vorverfolgung (Entführung und Festhaltung als Sklavin durch Rebellen) als auch die zukünftige Verfolgung („zum Schweigen gebracht werden" aufgrund ihrer belastenden Aussagen) als asylrelevant anerkannt.[1079]

Es kann auch vorkommen, dass die verfolgungsbegründenden Umstände hinwegfallen, beispielsweise weil der Menschenhändlerring von den Strafverfolgungsbehörden zerschlagen wurde und die Verantwortlichen zu Freiheitsstrafen verurteilt wurden. Damit wäre also kein sachlicher Kausalzusammenhang mehr vorhanden. Bei solchen Schlussfolgerungen ist jedoch Vorsicht angebracht, denn häufig werden in Menschenhandelsprozessen aufgrund der inhärenten Beweisschwierigkeiten lediglich einige der Beteiligten verurteilt, während andere Mitglieder des Menschenhändlerrings oder ihre Komplizen auf freiem Fuss bleiben. Insbesondere wenn das Opfer als Opferzeugin oder Opferzeuge am Prozess beteiligt war, kann somit weiterhin eine Gefährdung bestehen. Selbst wenn die Gefahr von retrafficking oder von Vergeltungsmassnahmen mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden kann, ist immer noch zu prüfen, ob aufgrund der Eigenschaft als Menschenhandelsopfer Stigmatisierung droht.

1075 Vgl. Foster/Dorevitch, S. 16.

1076 So hat der EGMR im Urteil *Rantsev* auch Russland verurteilt, wo die Anwerbung stattgefunden hatte, da Russland keine effektiven Abklärungen über die Umstände der Anwerbung vorgenommen hatte: EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 306 ff.

1077 Nach Art. 182 StGB sowie Art. 3 lit. a Palermo-Protokoll und Art. 4 lit. a EMK stellt bereits die Anwerbung Menschenhandel dar; siehe zur Definition oben, S. 45 ff.

1078 Siehe dazu auch unten, S. 318 ff.

1079 BVGer, D-5828/2010 vom 29.8.2012, E. 8.3.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Weiter ist in einem solchen Fall, geht man von einem Hinwegfallen der Verfolgungsgefahr aus, auch zu prüfen ob die Person aufgrund ihrer vergangenen Verfolgung zwingende Gründe hat, eine Rückkehr in ihr Heimatland abzulehnen, beispielsweise aufgrund einer Traumatisierung, die auf die Menschenhandelserfahrung zurückgeht. Die Auswirkungen der Vorverfolgung auf die Person halten in diesem Fall weiterhin an.[1080] Traumatisierungen kommen im Zusammenhang mit Menschenhandel relativ häufig vor. So hat das Bundesverwaltungsgericht in dem bereits zitierten Fall einer Frau aus Liberia, die dort von Rebellen als Sklavin verschleppt wurde, zwar festgestellt, dass ihr in ihrem Heimatland nunmehr nach Ende des Bürgerkriegs keine Gefahr mehr droht, sie aber aufgrund ihrer Traumatisierung nicht in ihr Heimatland zurückkehren kann und deshalb die Flüchtlingseigenschaft erfüllt.[1081] In dem Fall eines ehemaligen afghanischen „Bacha Bazi" Tanzknaben ging das Gericht davon aus, dass aufgrund der schweren Langzeittraumatisierung des Beschwerdeführers eine Rückkehr nach Afghanistan psychologisch offensichtlich unmöglich erscheine, womit zwingende Gründe vorliegen, welche auch im jetzigen Zeitpunkt zur Asylgewährung führten.[1082]

IV. Zwischenfazit zur Flüchtlingseigenschaft

Die Erkenntnisse der vorangegangenen Untersuchung zur Flüchtlingseigenschaft bei Menschenhandelsopfern lassen sich wie folgt zusammenfassen:

– *Re-trafficking* stellt in der Regel Verfolgung im Sinne der Flüchtlingsdefinition dar, vorausgesetzt, das re-trafficking droht im Heimatstaat. In den meisten Konstellationen (sexuelle Ausbeutung, Kinderhandel, Sklaverei, Leibeigenschaft, Schuldknechtschaft, Organhandel) ist bereits die Menschenrechtsverletzung so schwerwiegend, dass an das subjektive Element keine hohen Anforderungen mehr gestellt werden müssen. Weniger gravierende Eingriffe wie z.B. „blosse" Arbeitsausbeutung und die damit einhergehende Verletzung von Arbeitsrechten, können ebenfalls Verfolgung darstellen, wenn sie sich sehr stark auf das subjektive Empfinden der betroffenen Person auswirken.

1080 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 16.
1081 BVGer, E-4864/2006 vom 29.1.2008, E. 3.5.
1082 BVGer, D-626/2017 vom 1.5.2017, E. 5.5.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

– *Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen* gehen häufig mit Eingriffen in die körperliche oder physische Unversehrtheit einer Person einher und stellen schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen dar.
– Liegt die Gefährdung bei einer Rückkehr ins Heimatland in einer *Stigmatisierung, Diskriminierung* oder in *sozialer Ausgrenzung*, ist die notwendige Intensität des Eingriffs häufig nicht gegeben. Jedoch kann auch hier, sofern eine existenzbedrohende Situation entstehen würde, die Schwelle zu einer Verletzung des Verbots der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung erreicht sein und somit eine schwerwiegende Menschenrechtsverletzung vorliegen, bei welcher keine erhöhten Anforderungen an das subjektive Element mehr gestellt werden müssen. Eine soziale Marginalisierung steigert zudem das Risiko von re-trafficking.

In der Schweizerischen Praxis wurden bislang vor allem Vergeltungsmassnahmen sowie Ausbeutungsformen, die unter das Verbot der Sklaverei oder sklavereiähnlicher Praktiken oder das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung fallen, als Verfolgung anerkannt. Stigmatisierung, Diskriminierung und soziale Ausgrenzung werden in der Schweiz – meines Erachtens teilweise zu Unrecht – erst im Wegweisungspunkt geprüft.[1083] Menschenhandel als solcher wurde bislang noch nie explizit als Verfolgung anerkannt.

Staatlicher Schutz ist bei Menschenhandel häufig in Bezug auf private Verfolgung zu prüfen, denn eine staatliche Beteiligung ist selten. Zur Beurteilung der Schutzfähigkeit eines Staates kann insbesondere darauf abgestellt werden, ob der betreffende Staat die einschlägigen Menschenhandelsbekämpfungsabkommen ratifiziert hat. Die blosse Ratifikation eines solchen Abkommens kann aber nie allein ausreichend sein. Zur Einschätzung der Schutzfähigkeit hilfreich sind insbesondere die völker- und menschenrechtlichen Schutzverpflichtungen gegenüber Menschenhandelsopfern, die in § 4 erarbeitet worden sind. Dass die Einschätzung schwierig ist, zeigt das Beispiel von Nigeria, dessen Schutzfähigkeit von verschiedenen nationalen Asylgerichten in Europa und vom EGMR in ähnlich gelagerten Fällen unterschiedlich beurteilt wurde. In der Schweizerischen Gerichtspraxis wird die Schutzfähigkeit häufig nur rudimentär geprüft und es wird sehr stark auf das grundsätzliche Vorhandensein einer Schutzinfra-

1083 Dazu insbesondere unten, S. 343 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

struktur abgestellt, ohne eine individualisierte Prüfung des Schutzwillens und der Zugänglichkeit des Schutzes im Einzelfall vorzunehmen.

Bei der Frage, ob *interner Schutz* vorliegt, muss in Bezug auf Menschenhandel, sofern die Gefahr re-trafficking oder Vergeltungs- resp. Einschüchterungsmassnahmen zu prüfen ist, die Fähigkeit der Verfolger eingeschätzt werden, das Opfer auch in andere Landesteile zu verfolgen. Je grösser das Interesse der Täter und Täterinnen am Wiederauffinden des Opfers ist (z.B. wegen ausstehender Schulden oder der Möglichkeit belastender Aussagen in einem Strafprozess), desto höher muss ihre Motivation eingeschätzt werden, das Opfer aufzuspüren. Wird eine interne Schutzalternative identifiziert, muss diese zudem daraufhin überprüft werden, ob es dem Opfer dort möglich ist, sich eine tragbare und dauerhafte Existenz aufzubauen. Dies kann insbesondere stigmatisierten Gruppen (z.B. ehemaligen Prostituierten) schwerfallen. Es ist auch nicht zumutbar, sich über längere Zeit an einem Ort, z.B. in einem Frauenhaus, zu verstecken. In der Schweizer Gerichtspraxis wird der interne Schutz, ähnlich wie der staatliche Schutz, nur rudimentär geprüft.

Menschenhandelsopfer können grundsätzlich alle *Konventionsmerkmale* erfüllen. Beispielsweise kann ein politisches Motiv vorliegen, wenn Versklavung als Kriegstaktik eingesetzt wird. Ein religiöses oder rassistisches Motiv kann vorliegen, wenn Menschenhandel als Mittel zur Unterdrückung von bestimmten ethnischen oder religiösen Gruppen dient. Am meisten diskutiert wird im Zusammenhang mit Menschenhandel das Merkmal der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe. In der vorangehenden Untersuchung wurde gezeigt, dass sich bei Menschenhandelsopfern verschiedene soziale Gruppen, u.a. bei Frauen, Kindern aber auch Männern identifizieren lassen, die sich insbesondere durch gemeinsame Vulnerabilitätsmerkmale charakterisieren. In der Schweizerischen Praxis wurde dies – im Gegensatz zu anderen europäischen Asylländern, wo bestimmte soziale Gruppen insbesondere basierend auf der vergangenen Erfahrung des Menschenhandels identifiziert wurden – allerdings noch in keinem Fall von Menschenhandel anerkannt. Einzig die sexuelle Ausbeutung von Frauen in Bürgerkriegssituationen wurde bisher als geschlechtsspezifische Verfolgung qualifiziert, dort hat aber meines Erachtens der politische Hintergrund der Verfolgung implizit eine wesentliche Rolle gespielt. Andere Menschenhandelssachverhalte mit klarem Geschlechterbezug aber ohne politischen Hintergrund, insbesondere die sexuelle Ausbeutung von Frauen, wurden hingegen soweit ersichtlich noch nie als geschlechtsspezifische Verfolgung anerkannt. Dies mag auch damit zusam-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

menhängen, dass in der Praxis das Konventionsmerkmal bei der Einzelfallprüfung häufig nicht genau definiert wird. Ob die Anerkennung von „Bacha Bazi" Tanzknaben als eine bestimmte soziale Gruppe eine allmähliche Änderung der bisherigen Praxis bewirkt, bleibt abzuwarten.

Die *Kausalität des Konventionsmerkmals* für die (drohende) Verfolgung wird bei Menschenhandelsfällen oft fälschlicherweise verneint, da multiple Kausalität vorliegt. Gemäss der „mixed motives doctrine" reicht es aber aus, dass das Konventionsmerkmal ein nicht unwesentlicher Grund für die Verfolgung spielte. In der Praxis wird die Kausalität meistens implizit verneint, d.h. die Verfolgung wird ohne ausdrückliche Prüfung als nicht flüchtlingsrelevant qualifiziert. Weiter wird nach der Praxis bei privater Verfolgung eine diskriminierende Schutzverweigerung durch den Staat verlangt, was aber gemäss der Schutztheorie nicht notwendig ist, sofern die private Verfolgung bereits durch ein Konventionsmerkmal motiviert ist. In Kombination mit der fehlenden Anerkennung des geschlechtsspezifischen Aspekts von sexueller Ausbeutung ausserhalb von Bürgerkriegssituationen drängt sich der Eindruck auf, dass in der Schweizerischen Praxis Menschenhandel zumindest implizit als privates, „nichtpolitisches" Problem angesehen wird. Mit einer genaueren Zuordnung der Konventionsgründe könnte die Frage nach der Kausalität präziser geprüft werden.

In Bezug auf die *begründete Furcht vor Verfolgung* kann es vorkommen, dass die verfolgungsbegründenden Umstände hinweggefallen sind, z.B. weil Täter des Menschenhandels strafrechtlich verfolgt worden sind. Dies sollte jedoch nicht leichtfertig auf einen Wegfall der Gefahr schliessen lassen. Das Opfer kann sich unter Umständen auch auf aus der Vorverfolgung entstehende zwingende Gründe (z.B. eine Traumatisierung) berufen, die Rückkehr ins Heimatland abzulehnen. Zudem ist zu beachten, dass bei Menschenhandel häufig die zukünftige Verfolgung nicht die gleiche ist wie die vergangene, bereits erlebte Verfolgung. Da die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft eine Prognoseentscheidung ist, ist die zukünftige Verfolgung wesentlich. Der bereits erlebte Menschenhandel kann aber Hinweise auf die drohende zukünftige Verfolgung geben.

Aus den vorangegangenen Analysen lässt sich schlussfolgern, dass der Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft in der Praxis häufig ein stereotypes Bild davon, wie Menschenhandel abläuft resp. wie sich ein Menschenhandelsopfer (angeblich) verhält, zugrunde liegt, das die Gewährung von

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Flüchtlingsschutz für Menschenhandelsopfer erheblich erschwert.[1084] Dies zeigt sich exemplarisch daran, dass bei der sexuellen Ausbeutung lediglich auf den weit verbreiteten Begriff „Zwangsprostitution" rekurriert wird, welcher das Bild einer in einem Bordell angeketteten Frau heraufbeschwört. Der Begriff „Zwangsprostitution" rückt zudem diese Art der geschlechtsspezifischen Verfolgung diskursiv in den moralisch umkämpften Bereich der Prostitution,[1085] in die private Sphäre und damit weg von einer flüchtlingsrelevanten Verfolgung. Stimmt dieser Befund, wäre dies faktisch ein Rückfall auf „Feld 1" in den Bemühungen um die Anerkennung geschlechtsspezifischer Verfolgung. Andere Formen sexueller Ausbeutung geraten dabei aus dem Blick; ebenso wie Menschenhandelskonstellationen, in denen sowohl Elemente des Zwangs und solche der freiwilligen Einwilligung vorhanden sind sowie andere Formen von Menschenhandel wie Arbeitsausbeutung oder der Handel mit Männern.

V. Umsetzungsbedarf in der Praxis

Um die identifizierten Lücken in der Praxis zu schliessen, würde es sich empfehlen, die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft bei Menschenhandelsopfern in Form von *Leitlinien des SEM* zu verankern und in das öffentlich verfügbare Handbuch Asyl und Rückkehr des SEM aufzunehmen. Es würde sich anbieten, ein eigenes Kapitel zu den Besonderheiten der Asylgesuchsprüfung bei Menschenhandelsopfern zu verfassen, analog des bereits bestehenden Kapitels zur geschlechtsspezifischen Verfolgung.[1086]

Aktuell besteht lediglich eine Praxis des SEM in Bezug auf „Zwangsprostitution".[1087] Diese Praxis ist einerseits zu eng, da sie lediglich eine einzelne, besonders stereotypenbehaftete Form des Menschenhandels be-

---

1084 Siehe auch Jayasinghe/Baglay, S. 502 ff.; Kneebone, Re-examining the Nexus, S. 147. Zu dieser Frage auch oben, S. 55 sowie sogleich zur Glaubhaftigkeitsbeurteilung, S. 300 ff.

1085 Pomeroy, S. 472, weist darauf hin, dass „Prostitution" in vieler Augen (auch derjenigen von Asylentscheiderinnen und –entscheidern) eine moralisch verwerfliche Tätigkeit ist, für welche der oder die Prostituierte selber verantwortlich ist und damit auch „selber schuld", wenn ihm oder ihr etwas passiert, was unbewusst Auswirkungen auf die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft haben kann.

1086 SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, D7 Geschlechtsspezifische Verfolgung.

1087 Ibid., Ziff. 2.3.6.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

trifft, andererseits ist sie teilweise auch nicht völkerrechtskonform, beispielsweise wenn verlangt wird, dass die staatliche Schutzverweigerung aus diskriminierenden Gründen erfolgen muss. Diese Praxis müsste *entsprechend angepasst* und in die neu zu schaffenden, umfassenden Leitlinien integriert werden.

Klare Leitlinien sind wichtig, weil die Beurteilung von Menschenhandelssachverhalten häufig komplex ist und viele „Fallstricke" für Fehlinterpretationen bestehen. Bei mangelndem Verständnis für diese Komplexitäten besteht die Gefahr, dass – wie in der aktuellen Praxis teilweise zu beobachten ist – basierend auf stereotypen Vorstellungen von Menschenhandel geurteilt wird und vorschnell ein Konventionsmerkmal verneint oder das Vorliegen staatlichen Schutzes bejaht wird. Menschenhandel wird zudem insgesamt zu häufig als ein privates Problem angesehen, das mit Flüchtlingsschutz nichts zu tun hat. Ein Grund für solche Fehler ist, wie gezeigt, auch die mangelnde Differenzierung zwischen den einzelnen Elementen des Flüchtlingsbegriffs. Diese Differenzierung sollte ebenfalls in die Leitlinien aufgenommen und in der praktischen Umsetzung sichergestellt werden.

Bislang ist auch keine einheitliche und schutzorientierte Praxis des Bundesverwaltungsgerichts bei der materiellen, flüchtlingsrechtlichen Beurteilung der Situation von Menschenhandelsopfern erkennbar. Das Grundsatzurteil BVGE 2016/27 vom Juli 2016 befasst sich in erster Linie mit verfahrensrechtlichen Fragen und hat für die materielle Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft keine Klärung gebracht. Es wären also *weitere Koordinationsurteile* nach Art. 21 Abs. 2 VGG erforderlich, um einen einheitlichen Umgang mit Menschenhandelsopfern zu erreichen.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 6 Exkurs: Glaubhaftigkeitsbeurteilung bei Menschenhandelsopfern

Ein Grossteil der Beschwerden von potentiellen Menschenhandelsopfern wird vom Bundesverwaltungsgericht aufgrund fehlender Glaubhaftigkeit der Vorbringen abgewiesen.[1088] Es steht zu vermuten, dass dieser Befund in ähnlichem Masse auch für die erstinstanzlichen Entscheide des SEM zutrifft.[1089]

Da die Glaubhaftigkeitsbeurteilung als Querschnittsthema verschiedene Aspekte der vorliegenden Untersuchung betrifft, u.a. die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft, der Wegweisungsvollzugshindernisse, aber auch die Erkennung und Identifizierung als (potentielles) Menschenhandelsopfer, soll sie hier im Rahmen eines Exkurses gesondert behandelt werden.

1088 So u.a. BVGer, E-1164/2017 vom 7.3.2017; D-4763/2016 vom 15.8.2016; D-122/2016 vom 19.1.2016; D-3856/2015 vom 3.8.2015; D-7351/2014 vom 9.4.2015; E-3600/2014 vom 14.8.2014; D-1683/2014 vom 12.8.2014; D-6041/2013 vom 12.11.2013; E-6973/2011 vom 1.10.2013; E-3110/2013 vom 12.6.2013; D-1013/2012 vom 25.1.2013; D-5828/2010 vom 29.8.2012; E-6156/2011 vom 24.11.2011; D-5017/2011 vom 20.8.2011; E-4922/2009 vom 26.10.2010; D-7048/2009 vom 8.3.2010; E-7677/2009 vom 11.2.2010; E-5704/2009 vom 21.9.2009; E-2507/2009 vom 24.4.2009; E-4864/2006 vom 29.1.2009. Siehe auch die Feststellung von GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 123.

1089 Vgl. aus den Fallstudien insbesondere Fall Nr. 9 (S. 74 ff.), siehe auch Fall Nr. 3 (S. 66 ff) und Fall Nr. 6 (S. 69). Eine zuverlässige Aussage über die Häufigkeit der Abweisung aus Glaubhaftigkeitsgründen auf Stufe SEM würde eine Inhaltsanalyse aller oder zumindest eines Grossteils der im ZEMIS System mit dem Code für Menschenhandel erfassten Asylentscheide bedingen, was in der vorliegenden Untersuchung nicht geleistet werden kann. UNHCR hat generell für Asylentscheide des (damaligen) BFM einen zu starken Fokus auf die Glaubhaftigkeit der Vorbringen festgestellt und einen stärkeren Fokus auf die drohende Verfolgung angemahnt, vgl. UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein, Evaluation erstinstanzlicher Asylentscheide, S. 3 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

I. Glaubhaftigkeitsprobleme in der Praxis

Häufig werden die Vorbringen von Menschenhandelsopfern als nicht glaubhaft eingeschätzt, weil sie widersprüchlich[1090] oder vage[1091] sind. Auch eine verspätete Gesuchseinreichung oder das Stellen von Wiedererwägungs-, Revisions- oder Mehrfachgesuchen wird in der Praxis häufig als Indiz für mangelnde Glaubhaftigkeit gewertet.[1092] Gleiches gilt, wenn Opfer erst auf Beschwerdeebene, nach erstinstanzlich abgewiesenem Asylgesuch von Menschenhandel berichten.[1093] In einem der untersuchten Dossiers wurden die von der Gesuchstellerin vorgebrachten Erlebnisse vom SEM nicht für glaubhaft befunden, weil sie sich widersprüchlich geäussert hatte und weil die Ermittlungen der Polizei ergebnislos verlaufen waren, dies obwohl die für ihren Fall zuständige spezialisierte Polizistin zum Schluss gekommen war, ihr Aussageverhalten sei opfertypisch.[1094] Auch in Fällen vor dem Gericht ist es vorgekommen, dass die Ergebnislosigkeit von Strafermittlungen zu einer negativen Glaubhaftigkeitseinschät-

1090 So etwa BVGer, D-3856/2015 vom 3.8.2015, E. 5.2 und 5.3 (Abweichungen der Aussagen anlässlich der BzP im Vergleich zu denjenigen an der Anhörung). Widersprüchlichkeit der Angaben wurde auch der Gesuchstellerin in Fall Nr. 9 (oben, S. 74 ff.), vorgeworfen.

1091 So etwa BVGer, D-1013/2012 vom 25.1.2013, E. 4.4.

1092 So etwa BVGer, E-6973/2011 vom 1.10.2013 E. 6.3: „(...) Zudem hätte sich die Beschwerdeführerin spätestens in der Schweiz, würde der erlebte Sachverhalt tatsächlich Menschenhandel umfassen, an die Strafverfolgungsbehörden wenden können (...). Ein solches Verhalten hätte sodann bereits anlässlich des im Jahr 2009 in der Schweiz eingeleiteten Asylverfahrens erwartet werden können."

1093 Siehe etwa BVGer, D-7351/2014 vom 9.5.2015, E. 7.8; D-1683/2014 vom 12.8.2014, E. 5 oder D-2695/2011 vom 27.5.2011, S. 6.

1094 Fall Nr. 9 (oben, S. 74 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zung beitrug;[1095] dies trotz (oder in Verkennung) der bei Menschenhandel allgemein sehr niedrigen Erfolgsquote von Strafermittlungen.[1096]

Selbst wenn die Aussagen der Personen mit bekannten Mustern des Menschenhandels übereinstimmen, wird ihnen in der Praxis teilweise nicht geglaubt: In einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts von 2014 betreffend eine Frau aus Nigeria, die über Italien und Frankreich in die Schweiz gelangt war und erst auf Beschwerdeebene geltend gemacht hatte, dass sie zur Prostitution gezwungen worden sei und seither bedroht werde, erachtete das Gericht ihre Ausführungen als nicht glaubhaft, weil es davon ausging, „dass sich die Beschwerdeführerin durch andere Gesuchstellerinnen habe inspirieren lassen und ihre Eingabe aufgrund diesbezüglich kursierender Informationen verfasst habe".[1097] Das Gericht unterstellte der Beschwerdeführerin, „erst nach der negativen Verfügung sozusagen als letzter Ausweg" auf die Idee mit dem Menschenhandel gekommen zu sein.[1098]

Angesichts dieser vom Missbrauchsverdacht beeinflussten Situation soll im Folgenden auf Besonderheiten hingewiesen werden, welche sich auf die Frage der Glaubhaftigkeit von Menschenhandelsopfern beziehen und die widersprüchlich wirkenden Vorbringen erklären können. Zunächst werden die allgemeinen rechtlichen Grundsätze des Glaubhaftmachens dargestellt (II.), daraufhin werden Besonderheiten des Aussageverhaltens von Menschenhandelsopfern diskutiert, die bei der Glaubhaftigkeitsbeurteilung berücksichtigt werden sollten (III.) und Verbesserungsvorschläge angebracht (IV.).

1095 Siehe etwa BVGer, E-4327/2014 vom 22.12.2014, E. 5.1.7: Die Beschwerdeführerin hatte Strafanzeige gegen ihren ehemaligen Arbeitgeber eingereicht, doch konnte sie bis zum Zeitpunkt des Urteils weder eine Bestätigung des Eingangs der Strafanzeige noch eine Reaktion der Staatsanwaltschaft auf ihre Anfrage nach dem Verfahrensstand liefern. In BVGer, E-522/2014 vom 17.4.2014, E. 5.4.1, wurden die Angaben der Beschwerdeführerin, dass sie bei einer Dublin-Überstellung nach Frankreich Vergeltungsmassnahmen ausgesetzt wäre, als nicht glaubhaft eingestuft, weil das Strafverfahren in Frankreich bereits abgeschlossen und der (Haupt)-Täter verurteilt worden war; dies obwohl die Beschwerdeführerin darauf hinwies, dass weitere an ihrer Ausbeutung Beteiligte nicht schuldig gesprochen wurden und sich daher auf freiem Fuss befinden.

1096 Siehe dazu oben, S. 56.

1097 BVGer, D-1683/2014 vom 12.8.2014, E. 4.3 und 5.

1098 Ibid., E. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

II. Die Glaubhaftigkeitsbeurteilung nach dem Asylgesetz

Wer um Asyl nachsucht, muss gemäss Art. 7 Abs. 1 AsylG die Flüchtlingseigenschaft nachweisen oder zumindest glaubhaft machen. In der Praxis wird der Standard des Glaubhaftmachens nicht nur – wie es der Wortlaut von Art. 7 AsylG suggeriert – für die Flüchtlingseigenschaft, sondern auch für das Vorliegen von Wegweisungsvollzugshindernissen angewendet.[1099]

In der Praxis wird die Glaubhaftigkeitsprüfung hinsichtlich der Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 7 AsylG oft als ein eigener Prüfschritt ausgestaltet. Der Fokus ist dabei regelmässig nicht auf der Sachverhaltserstellung als Teil der Prüfung der Verfolgungsgefahr oder des Vorliegens eines Wegweisungsvollzugshindernisses, sondern auf den rechtlich entwickelten Kriterien für die Prüfung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen.[1100] Dadurch gerät in den Hintergrund, dass die Glaubhaftigkeit der Vorbringen zwar ein wichtiger Aspekt bei der Erstellung des Sachverhalts, aber keine materielle Voraussetzung für die Anerkennung als Flüchtling oder das Vorliegen eines Wegweisungsvollzugshindernisses ist. Die Flüchtlingseigenschaft kann auch vorliegen und muss geprüft werden, wenn die Vorbringen der asylsuchenden Person nicht glaubhaft oder widerspruchsfrei sind. Die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung endet nicht, wenn die Vorbringen nicht glaubhaft sind. Behörden und Gerichte müssen auch bei unglaubhaften Vorbringen den Hinweisen auf Verfolgung oder auf Wegweisungsvollzugshindernisse nachgehen und entsprechende Abklärungen vornehmen.[1101] Durch die Formulierung von Art. 7 AsylG als Pflicht der asylsuchenden Person, die Flüchtlingseigenschaft nachzuweisen oder „zumindest glaubhaft zu machen," werden in der Praxis häufig die Pflichten der gesuchstellenden Person hinsichtlich der Sachverhaltserstellung viel stär-

1099 Le Fort Mastrota, S. 291; Caroni u. a., S. 317.

1100 Siehe UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein, Evaluation erstinstanzlicher Asylentscheide, S. 3.

1101 Dies betrifft häufig eingereichte Dokumente oder Kopien von Dokumenten, die nicht überprüft werden, wenn das Vorbringen nicht glaubhaft ist. Im Fall *M.A. gegen die Schweiz* hat der EGMR festgehalten, dass das (damalige) BFM trotz der widersprüchlichen Vorbringen des Gesuchstellers hätte überprüfen müssen, ob die eingereichte Kopien aus einem Gerichtsverfahren im Iran echt sind oder nicht, wenn deren Echtheit eine Relevanz für die Frage des Vorliegens eines Wegweisungsvollzugshindernisses haben kann, siehe EGMR, *M.A. v. Switzerland*, Ziff. 58 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ker gewichtet als die Pflicht der Behörde zur Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 12 VwVG.[1102] Diese Praxis weicht auch vom international anerkannten Standard der Pflicht zur gemeinsamen Erstellung des Sachverhalts („shared duty") ab[1103] und vernachlässigt die behördliche Pflicht zur Erstellung und Bewertung der verfügbaren allgemeinen Informationen sowie zur Überprüfung der eingereichten Beweismittel.[1104]

Nachgewiesen ist die Flüchtlingseigenschaft, wenn die Behörde von ihrem Vorliegen ohne Zweifel überzeugt ist.[1105] Da sich Flüchtlinge für den Nachweis ihrer Flüchtlingseigenschaft häufig auf Tatsachen stützen müssen, die sie nur sehr schwer beweisen können, reicht es aus, wenn sie ihre Flüchtlingseigenschaft glaubhaft machen.[1106] Das Beweismass des Glaubhaftmachens ist nach Art. 7 Abs. 2 AsylG erfüllt, wenn die Behörde das Vorhandensein der Flüchtlingseigenschaft mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält. Damit eine Behauptung glaubhaft gemacht ist, müssen also nicht alle Zweifel beseitigt sein.[1107]

Vorbringen sind gemäss der Rechtsprechung dann glaubhaft, wenn sie genügend substantiiert, in sich schlüssig und plausibel sind; sie dürfen sich nicht in vagen Schilderungen erschöpfen oder den Tatsachen oder der allgemeinen Erfahrung widersprechen und sie dürfen nicht widersprüchlich sein oder der inneren Logik entbehren.[1108] Darüber hinaus muss die asylsuchende Person persönlich glaubwürdig erscheinen, was insbesondere dann nicht der Fall ist, wenn sie ihre Vorbringen auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel abstützt, wichtige Tatsachen unterdrückt oder bewusst falsch darstellt, im Laufe des Verfahrens Vorbringen auswechselt

1102 Vgl. Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 7 N 2 und Le Fort Mastrota, S. 312.

1103 Hathaway/Foster, Law of Refugee Status, S. 118 ff. UNHCR stellt diesbezüglich fest: „In view of the particularities of a refugee's situation, the adjudicator shares the duty to ascertain and evaluate all the relevant facts," siehe UNHCR, Beyond Proof, S. 35.

1104 Vgl. für den europäischen Kontext die massgebliche Rechtsprechung der Grossen Kammer des EGMR in den Fällen EGMR [GC], *Saadi v. Italy*, Ziff. 124-125; EGMR [GC], *F.G. v. Sweden*, Ziff. 120.

1105 Caroni u. a., S. 317; Achermann/Hausammann, S. 136.

1106 Le Fort Mastrota, S. 293; Caroni u. a., S. 317.

1107 BVGE 2015/3 E. 6.5.5; 2013/11 E. 5.1; siehe zu dieser Rechtsprechung auch Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 7 N 6 ff; Kneer/Sonderegger, S. 8 f.

1108 BVGE 2013/11 E. 5.1; 2010/57 E. 2.3; EMARK 2005/21 E. 6.1. Instruktiv auch BVGer, D-5779/2013 vom 25.2.2015, E. 5.6.1 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

oder unbegründet nachschiebt, mangelndes Interesse am Verfahren zeigt oder die nötige Mitwirkung verweigert.[1109]

Dabei muss gemäss aktueller Praxis auf die Besonderheiten des Aussageverhaltens von traumatisierten Personen Rücksicht genommen werden. So hat das Bundesverwaltungsgericht mehrfach festgestellt, dass beispielsweise verspätete Vorbringungen einer Vergewaltigung mit Schuld- und Schamgefühlen oder Selbstschutzmechanismen erklärt werden können und deshalb die Glaubhaftigkeit nicht angezweifelt werden kann.[1110] Ein verspätetes Vorbringen wegen einer Traumatisierung wird vom Bundesverwaltungsgericht als eine der wenigen Konstellationen anerkannt, in denen ein Revisions- oder Wiedererwägungsgesuch auf Tatsachen oder Beweismittel gestützt werden kann, welche bereits im früheren Verfahren hätten eingebracht werden können.[1111] Auch widersprüchliches Aussageverhalten ist bei traumatischen Erlebnissen an der Tagesordnung. Im Handbuch Asyl und Rückkehr des SEM wird anerkannt, dass es bei traumatisierten Personen (z.B. Folter- oder Vergewaltigungsopfern) durchaus nachvollziehbar zu widersprüchlichen Aussagen kommen kann.[1112] Das Bundesverwaltungsgericht entschied in diesem Zusammenhang auch, dass die Tatsache, dass ein Vergewaltigungsopfer sich nicht an Details des Missbrauchs zu erinnern vermag, dessen Glaubwürdigkeit eher bestärkt als vermindert.[1113]

III. Besonderheiten der Glaubhaftigkeitsbeurteilung bei Menschenhandelsopfern

Wie oben dargelegt, gibt es bei Menschenhandelsopfern verschiedene unterschiedliche Faktoren, die dazu führen können, dass ihre Ausführungen

---

1109 BVGE 2013/11 E. 5.1.

1110 BVGE 2009/51 E. 4.2.3; vgl. auch EMARK 2003/17 E. 4a–c; BVGer, E-3771/2013 vom 5.12.2013, E. 3.4; E-5092/2012 vom 15.5.2013, E. 3.5.2. Siehe die Darstellung der Praxis bei Kneer/Sonderegger, S. 8 f.

1111 Kneer/Sonderegger, S. 8 f., mit Verweis auf BVGer, D-2346/2012 vom 7.1.2014, E. 8.1; siehe auch Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 7 N 12.

1112 SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, C5 Der Nachweis der Flüchtlingseigenschaft, Ziff. 2.7.2; SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, D7 Geschlechtsspezifische Verfolgung, Ziff. 2.5.2.

1113 BVGE 2009/52 E. 4.1 (nicht publizierte Erwägung). Siehe zum Ganzen auch Le Fort Mastrota, S. 315.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

als unglaubhaft qualifiziert werden. Diese Faktoren können im Aussageverhalten der Opfer liegen, weil sie unwahre oder widersprüchliche, vage Aussagen machen. Aber auch das Verhalten der Opfer während oder nach der Ausbeutung kann für Aussenstehende irrational (nicht der „allgemeinen Lebenserfahrung“[1114] entsprechend) und deshalb unplausibel erscheinen.[1115]

Es kommt nicht selten vor, dass Menschenhandelsopfer im Asylverfahren *unwahre Angaben* machen, was als eine Verletzung der Mitwirkungspflicht nach Art. 8 Abs. 1 AsylG gilt. Die Gründe dafür können divers sein: Beispielsweise werden die Opfer von den Tätern angewiesen, eine bestimmte Geschichte zu erzählen.[1116] Allgemeiner Vertrauensverlust gegenüber anderen Menschen und/oder Behörden,[1117] Furcht vor Vergeltungsmassnahmen durch die Täter[1118] oder Schamgefühle können dazu führen, dass das Opfer nicht die Wahrheit erzählt.[1119] Diese Mitwirkungspflichtverletzung erfolgt in all diesen Situationen unfreiwillig, d.h. die Opfer werden entweder genötigt (durch die Täter) oder (für Aussenstehende vielleicht nicht unmittelbar nachvollziehbare) Furcht oder Scham verbieten es ihnen, die Wahrheit zu erzählen.[1120]

Es kann auch sein, dass ein Opfer zu Beginn des Asylverfahrens noch unter dem Einfluss der Täter steht und sich erst im Laufe der Zeit von diesen lösen kann. Wenn die Person in einem solchen Fall bei der BzP oder Erstbefragung eine andere Geschichte vorträgt als später bei der Anhörung, im Beschwerdeverfahren oder sogar erst im Rahmen eines ausseror-

1114 Vgl. SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, C5 Der Nachweis der Flüchtlingseigenschaft, S. 13.

1115 Vgl. Frei/Hruschka, S. 283 („Heidi Bias“).

1116 Frei, Schutz im Asylsystem, S. 15; Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 37; vgl. BVGer, E-522/2014 vom 17.4.2014, A.: „S'agissant de sa demande d'asile en France, la recourante a précisé qu'elle l'avait déposée à l'injonction de la dénommée D. (...). Elle aurait présenté un récit inventé de toutes pièces, jugé non vraisemblable par les autorités françaises, qui auraient rejeté sa demande d'asile.“

1117 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 48.

1118 UNHCR, Beyond Proof, S. 66, 258.

1119 Ibid., S. 72, 145; UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 48.

1120 Zu den Gründen, warum Menschenhandelsopfer nicht auf sich aufmerksam machen, siehe bereits oben, S. 156 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dentlichen Rechtsmittels, sollten diese Aussagen nicht als nachgeschoben oder konstruiert aufgefasst werden.[1121]

Sehr häufig kommt es auch vor, dass die Opfer *widersprüchliche, inkohärente, oder vage Aussagen* machen, was von der Asylbehörde als Indiz für die fehlende Glaubhaftigkeit gemäss Art. 7 Abs. 3 AsylG gewertet werden könnte.[1122] Es muss daher stärker beachtet werden, dass die Person aufgrund der traumatisierenden Erfahrung des Menschenhandels unter Umständen nicht in der Lage ist, ihre Erlebnisse substantiiert und in sich schlüssig zu schildern.[1123] Hier sind die etablierten Grundsätze der Glaubhaftigkeitsbeurteilung bei traumatisierten Personen zu beachten.[1124]

Damit zusammenhängend ist auch zu berücksichtigen, dass gewisse Formen des Menschenhandels und dessen Ausprägungen möglicherweise von der das Gesuch prüfenden Person für abstrus oder übertrieben empfunden werden, da sich die Ausbeutung in einer besonders krassen Weise darstellt, die mit einem „normalen" Vorstellungsvermögen kaum erfassbar ist.[1125] Dieses Abstellen auf die „allgemeine Lebenserfahrung" ist heikel und wird im Asylbereich auch unabhängig vom Menschenhandelskontext kritisiert.[1126]

Viele Menschenhandelsopfer legen zudem ein (für mit dem Phänomen nicht vertraute Personen) *irrational wirkendes Verhalten* an den Tag, beispielsweise wenn sie nach einer Flucht wieder zu den Tätern zurückkehren, über Monate oder Jahre in Ausbeutungssituationen ausharren, nicht flüchten, obwohl sie objektiv die Möglichkeit dazu gehabt hätten, oder abstreiten, ein Opfer von Menschenhandel zu sein.[1127] Dieses Verhalten kann

---

1121 Vgl. etwa BVGer, D-7351/2014 vom 9.5.2015, E. 7.8; D-1683/2014 vom 12.8.2014, E. 5 oder D-2695/2011 vom 27.5.2011, S. 6.

1122 So etwa BVGer, D-3856/2015 vom 3.8.2015, E. 5.2 und 5.3 oder D-1013/2012 vom 25.1.2013, E. 4.4.

1123 Frei, Schutz im Asylsystem, S. 15. Vgl. auch Christensen, S. 3: „a failure to understand that the defensive, uncommunicative and erratic behaviour of individuals may be a result of their trauma that they have suffered or the fear of reprisals by those responsible for them being trafficked".

1124 Vgl. oben, S. 305 f.

1125 Frei, Schutz im Asylsystem, S. 15; vgl. auch Frei/Hruschka, S. 283. Mehrfach wurden die Erzählungen von potentiellen Menschenhandelsopfern durch das Gericht als „abenteuerlich" bezeichnet, siehe u.a. BVGer, E-1499/2016 vom 25.1.2017, E. 4.3.1; E-7609/2015 vom 24.2.16, E. 5.3.

1126 Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 7 N 9; UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein, Evaluation erstinstanzlicher Asylentscheide, S. 4.

1127 Bhabha/Alfirev, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ohne Berücksichtigung des extremen Drucks, den die Täter auf die Opfer ausüben, nicht verstanden werden. Diese Druckausübung (das „Zwangselement" der Menschenhandelsdefinition[1128]) ist häufig für Aussenstehende schwer überprüfbar, beispielsweise indem die Täter die Opfer im Glauben lassen, dass sie jederzeit Zugriff auf ihre Familienangehörigen im Heimatland ausüben könnten. Oder die Druckausübung knüpft an kulturelle und spirituelle Traditionen an, die eine starke Wirkung auf das Opfer haben: Im Kontext des nigerianischen Menschenhandels werden die Opfer beispielsweise regelmässig mittels „schwarzer Magie", einem „Juju"-Schwur und der Drohung, im Falle eines Bruchs des Schwurs werde eine Bestrafung durch übernatürliche Kräfte erfolgen, gefügig gemacht.[1129] Es ist deshalb ein Irrglaube, dass alle Menschenhandelsopfer nur dann keinen Ausweg haben oder sehen, wenn sie angekettet und eingesperrt sind. Auch Bewältigungsmechanismen wie das „Stockholm-Syndrom", d.h. die Entwicklung von Sympathie gegenüber den Tätern, oder andere Verdrängungsprozesse können ein Grund sein, warum die Person nicht aus der Ausbeutung austritt, obwohl sie die Möglichkeit dazu hätte.[1130] Auch allfällige depressive oder dissoziative Störungen, die es dem Opfer verunmöglichen, objektiv verfügbare Auswege zu sehen, können hier wirken. Es zeugt deshalb von mangelnder Sensibilisierung für die Thematik, wenn ein Opfer als unglaubwürdig eingeschätzt wird, weil es sich nicht bereits bei der ersten Gelegenheit zu erkennen gegeben hat.[1131]

Diese geschilderten Besonderheiten sind nicht auf den Asylbereich beschränkt. Im Strafverfahren, in dem Opferaussagen häufig die einzigen vorhandenen Beweismittel sind, ist deren oft inkohärentes Aussageverhal-

1128 Zur Definition siehe oben, S. 45 ff.

1129 Vgl. anstelle vieler die ausführlichen Nachweise in BVGE 2016/27, E. 8.2-8.14.

1130 Bhabha/Alfirev, S. 10.

1131 So geschehen etwa in Fall Nr. 9 (oben, S. 74 ff.), wo das Haftgericht eine Haftentlassung trotz Selbst-Identifikation des Opfers ablehnte, weil es davon ausging, dass die verspätete Gesuchseinreichung nicht gerechtfertigt sei, da die Frau bereits im Jahr davor mit den Behörden zweier Kantone in Kontakt gekommen war; siehe ebenfalls BVGer, E-6973/2011 vom 1.10.2013 E. 6.3, wo das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin entgegenhielt, dass sie, würde der erlebte Sachverhalt tatsächlich Menschenhandel umfassen, sich hätte an die Strafverfolgungsbehörden wenden können und es zudem bereits anlässlich ihres ersten Asylgesuchs zwei Jahre vorher hätte erwartet werden können, dass sie von dem angeblich erlebten Menschenhandel berichtet.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ten eine grosse Herausforderung.[1132] Caroline Baur-Mettler zitiert in ihrer kriminologischen Dissertation mehrere Fälle des Bezirksgerichts Zürich, in welchen die widersprüchlichen, nicht stringenten Opferaussagen zu Freisprüchen führten, weil das Gericht aus der Natur dieser Aussagen den Schluss gezogen hat, dass den Angeklagten das zur Last gelegte strafbare Verhalten nicht nachgewiesen werden konnte. In einem Fall bezichtigte das Opfer in einer ihrer letzten Einvernahmen den Beschuldigten neu schwerer Misshandlungen, die bis anhin kein Thema waren. Das Gericht sah diese „Übersteigerung in den Beschuldigungen" als Indiz für deren Wahrheitswidrigkeit, was letztlich dazu führte, dass der gesamte Sachverhalt nicht als erstellt angesehen und der Täter in allen Punkten freigesprochen wurde.[1133] Dieses Aussageverhalten der Opfer ist derart notorisch, dass es offenbar zur Strategie der Verteidigung von wegen Menschenhandels Beschuldigten gehört, Opfer mehrfach befragen zu lassen, um anhand von möglichen Widersprüchen die Unglaubhaftigkeit der Aussagen darzulegen.[1134] Auch hier wäre es in der Beweiswürdigung der Gerichte erforderlich, dass die wissenschaftlichen Erkenntnisse über das Aussageverhalten von Menschenhandelsopfern entsprechend einfliessen und nicht aus inkohärenten Aussagen vorschnell der Schluss gezogen wird, der den Tätern zur Last gelegte Sachverhalt sei nicht erwiesen. Dies ist sicherlich im Strafverfahren noch etwas schwieriger als im Asylverfahren, da dort für die Verurteilung eine Überzeugung des Gerichts erforderlich ist, dass die zur Last gelegte Tat vom Täter begangen wurde. Ein solcher strikter Beweis ist im Asylverfahren schon ausweislich des Wortlauts von Art. 7 AsylG nicht erforderlich.

Dies zeigt auch, wie problematisch es ist, wenn sich die Asylbehörden für die Glaubhaftigkeitsbeurteilung ausschliesslich auf die Ergebnisse von polizeilichen Ermittlungen oder eines Strafverfahrens stützen. Zwar können eingeleitete Ermittlungen durchaus die Glaubwürdigkeit des Opfers stärken. Allerdings darf angesichts der inhärenten und notorischen Beweisschwierigkeiten bei Menschenhandel bei Abwesenheit von solchen Ermittlungen oder der Unmöglichkeit, einen Beweis im strafrechtlichen Sinne zu erbringen, nicht auf mangelnde Glaubhaftigkeit der Aussagen der Person geschlossen werden. Das im Strafverfahren notwendige Beweis-

1132 Aus Deutschland: Ritter, S. 642 f.; aus der Schweiz insbesondere: Baur-Mettler, S. 95 ff.
1133 Baur-Mettler, S. 95 ff.
1134 Ibid., S. 100 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

mass, um einen Täter zu verurteilen,[1135] aber auch nur schon um Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft einzuleiten,[1136] liegt wesentlich höher als dasjenige der „überwiegenden Wahrscheinlichkeit" für das asylrechtliche Glaubhaftmachen. Wird zu grosses Gewicht auf Ergebnisse eines Strafverfahrens gelegt, führt dies dazu, dass im Asylverfahren entgegen des Standards in Art. 7 AsylG faktisch ein Beweis der Opfereigenschaft gefordert wird.

Widersprüchliche, vage Schilderungen, unwahre Angaben, vermeintlich irrationales Verhalten und verspätete Gesuchseinreichungen stellen in Menschenhandelsfällen häufig gerade ein Indiz für die Glaubhaftigkeit der Vorbringen im Asylverfahren dar.[1137] Auch der EGMR hat in einem Urteil betreffend ein nigerianisches Opfer von Menschenhandel festgehalten, dass die Tatsache, dass die Gesuchstellerin bei ihrem ersten Asylgesuch gelogen hatte, ein bei Menschenhandelsopfern regelmässig zu beobachtendes Phänomen sei und deshalb für sich alleine genommen noch nichts über die Glaubhaftigkeit ihrer Erzählungen aussage.[1138] Das geschilderte Verhalten wurde auch vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzurteil vom Juli 2016 im Wesentlichen als opfertypisches Aussageverhalten von Menschenhandelsopfern im Asylverfahren anerkannt.[1139] Jüngst hat das Gericht zudem festgehalten, dass die „abenteuerlichen" Schilderungen der Beschwerdeführerin, die sexuelle Ausbeutung in der Prostitution geltend gemacht hatte, sowohl als Argument für wie auch gegen ihre Plausibilität angeführt werden könne und dass die diagnostizierte Posttraumatische Belastungsstörung als Indiz für die Glaubhaftigkeit der Vorbringen nicht zu ignorieren sei.[1140] In einem anderen jüngeren Urteil hat es das Gericht, gestützt auf BVGE 2016/27, für ausreichend befunden, dass die Beschwerdeführerin, trotz widersprüchlichen Aussageverhaltens, die Kernaussagen ihres Vorbringens betreffend die Anwerbung für eine Arbeitsstelle und die folgende Zwangsprostitution in Italien von Anfang an mitgeteilt

1135 Für einen Schuldspruch notwendig ist der strikte Beweis, d.h. es dürfen bei objektiver Betrachtung keine Zweifel mehr darüber bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Anstelle vieler BGE 120 Ia 31 E. 2 c m.w.H.

1136 Vgl. Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO: „hinreichender Tatverdacht".

1137 Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 37.

1138 EGMR, *L.O. v. France*, Ziff. 31.

1139 BVGE 2016/27 E. 6.3.1 ff.

1140 BVGer, E-1499/2016 vom 25.1.2017, E. 4.3.1.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

habe und durch für sie zugängliche Dokumente der italienischen Behörden belegt habe.[1141]

IV. Umsetzungsbedarf

Dass das Bundesverwaltungsgericht in einem Grundsatzurteil die Besonderheiten der Glaubhaftigkeitsbeurteilung bei Menschenhandelsopfern anerkannt hat, ist sehr zu begrüssen.[1142] Gleichzeitig ist eine umfassende Berücksichtigung dieser Besonderheiten bei Menschenhandelsopfern in der Praxis von SEM und Gericht angezeigt. Um dieser Berücksichtigung auf Stufe SEM Nachachtung zu verschaffen, könnten die Besonderheiten des Glaubhaftmachens im Rahmen der oben[1143] angeregten *Leitlinien zur Beurteilung der Asylgesuche von Menschenhandelsopfern* im Handbuch Asyl und Rückkehr des SEM niedergelegt werden.

1141 BVGer, D-5920/2016 vom 24.8.2017, E. 7.4.
1142 So auch Frei, Urteilsbesprechung BVGE 2016/27, S. 30.
1143 Siehe oben, S. 298.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 7 Asylgewährung bei Menschenhandelsopfern

I. Die Grundsätze der Asylgewährung

Asyl wird gewährt, wenn die Flüchtlingseigenschaft erfüllt ist und keine Asylausschlussgründe vorliegen (Art. 49 AsylG). Im Gegensatz zur Flüchtlingseigenschaft, die mit der GFK ein völkerrechtliches Fundament hat, ist die Asylgewährung rein innerstaatlich normiert, wobei die Statusrechte der GFK zu gewährleisten sind.

„Asyl" bezeichnet die innerstaatliche Rechtsstellung und die damit verbundenen Rechte, die anerkannten Flüchtlingen gewährt werden (Art. 2 Abs. 2 AsylG). Die Rechte von Flüchtlingen ergeben sich in erster Linie aus der GFK. Grundsätzlich dürfen Flüchtlinge nicht schlechter behandelt werden als ausländische Personen im Allgemeinen. Die Rechtsstellung der Flüchtlinge richtet sich auch in der Schweiz folglich nach dem für ausländische Personen geltenden Recht, soweit die GFK oder das Asylgesetz nichts anderes vorsehen (Art. 58 AsylG). Enthalten ist insbesondere das Recht auf Anwesenheit und der Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (Art. 60 AsylG), der Schutz vor Refoulement (Art. 33 GFK und Art. 5 Abs. 1 AsylG), das Recht auf einen speziellen Reiseausweis für Flüchtlinge (Art. 28 GFK), die Bewilligung der Erwerbstätigkeit (Art. 61 AsylG) und der Zugang zu Medizinalprüfungen (Art. 62 AsylG). In verschiedenen Bereichen geniessen Flüchtlinge Gleichbehandlung mit Inländern (z.B. Religion, geistiges Eigentum, Grundschulbildung, Sozialhilfe, Steuern,[1144]), in anderen eine Gleichbehandlung mit den meistbegünstigten Ausländern (Erwerb von Eigentum, Vereinigungsfreiheit, Erwerbstätigkeit, Zugang zu höherer Bildung, Freizügigkeit[1145]).

Das Asylgesetz enthält in Art. 53 ff. AsylG drei Ausnahmen von dem Grundsatz, dass anerkannte Flüchtlinge Asyl erhalten, sog. Asylausschlussgründe. Diese sind die Asylunwürdigkeit (Art. 53 AsylG), subjektive Nachfluchtgründe (Art. 54 AsylG) sowie Ausnahmesituationen wegen internationaler Spannungen, Krieg oder eines ausserordentlichen Zustroms von Asylsuchenden (Art. 55 AsylG).

1144 Art. 4, Art. 14, Art. 22, Art. 23, Art. 29 GFK.
1145 Art. 13, Art. 15, Art. 17 und 18, Art. 26 GFK.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Wenn ein Asylausschlussgrund vorliegt, wird das Asylgesuch abgelehnt und die Wegweisung verfügt. Die asylsuchenden Personen gelten jedoch – da sie die Flüchtlingseigenschaft erfüllen – als Flüchtlinge im Sinne von Art. 3 AsylG und Art. 1 A Abs. 1 GFK. Damit unterstehen sie dem flüchtlingsrechtlichen Rückschiebungsverbot aus der GFK (Art. 33 GFK) sowie demjenigen des Asylgesetzes und der BV (Art. 5 AsylG, Art. 25 Abs. 2 BV). Sie werden deshalb aufgrund der Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen (Art. 83 Abs. 8 AuG) und geniessen in rechtlicher Hinsicht die durch die GFK verbrieften Mindestrechte von Flüchtlingen. In den nicht von der GFK geregelten Bereichen sind sie aber gegenüber asylberechtigten Personen schlechter gestellt.[1146]

Im Folgenden wird auf zwei Problematiken im Zusammenhang mit Menschenhandel eingegangen: Einerseits die Frage, ob Menschenhandelsopfer, die im Zuge ihrer Ausbeutung Straftaten begangen haben, den Ausschlussgrund der Asylunwürdigkeit gemäss Art. 53 AsylG erfüllen. Andererseits ist der Frage nachzugehen, ob durch den Ausstieg aus dem Menschenhandel subjektive Nachfluchtgründe i.S.v. Art. 54 AsylG geschaffen wurden. Der dritte Ausschlussgrund der Ausnahmesituationen wirft keine besonderen Fragen im Zusammenhang mit Menschenhandel auf.

II. Ausschluss wegen Asylunwürdigkeit

Asylunwürdigkeit gemäss Art. 53 AsylG wird angenommen, wenn eine Person, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllt, wegen verwerflicher Handlungen des Asyls unwürdig ist (lit. a), die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz verletzt hat oder gefährdet (lit. b) oder gegen sie eine Landesverweisung ausgesprochen wurde (lit. c). Die Asylunwürdigkeit

1146 So ist z.B. der Aufenthaltsstatus weniger gefestigt: Vorläufig Aufgenommene erhalten einen Ausländerausweis F, der jeweils auf höchstens ein Jahr befristet ist (Art. 20 Abs. 2 VVWA) und können frühestens nach fünf Jahren Aufenthalt ein Gesuch um Umwandlung in eine Aufenthaltsbewilligung (Ausländerausweis B) stellen (Art. 84 Abs. 5 AuG). Bei der Familienzusammenführung besteht eine Sperrfrist von drei Jahren ab Erteilung der vorläufigen Aufnahme; erst dann können Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren nachgezogen werden (Art. 85 Abs. 7 AuG sowie Art. 74 ff. VZAE). Bei Flüchtlingen mit Asyl besteht keine solche Einschränkung (Art. 51 Abs. 1 AsylG). Siehe zur Rechtsstellung auch unten, S. 490 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nach Art. 53 AsylG muss abgegrenzt werden von den Ausschlussgründen der Flüchtlingseigenschaft in Art. 1 F GFK: Letztere finden nur Anwendung bei schwerwiegenden Verbrechen (Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, schwere gemeinrechtliche Verbrechen oder Verstösse gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen). Demgegenüber erstrecken sich die Asylunwürdigkeitsgründe auch auf weniger gravierende Taten. Die Abgrenzung ist von Bedeutung, weil sie unterschiedliche Rechtsfolgen beinhaltet: Eine Person, die Gründe nach Art. 1 F GFK erfüllt, wird nicht als Flüchtling anerkannt, während Personen mit Asylunwürdigkeit nach Art. 53 AsylG als Flüchtlinge anerkannt werden, aber kein Asyl erhalten und als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen werden. Die Asylausschlussgründe im Schweizerischen Recht sind völkerrechtlich problematisch, da sie zu einer unterschiedlichen Behandlung von völkerrechtlich gleichgelagerten Sachverhalten führen: Ein Flüchtling wird unterschiedlich behandelt, je nachdem ob er oder sie Asyl erhält oder nicht, was diskriminierungsrechtliche Bedenken aufwirft.[1147]

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf den Asylunwürdigkeitsgrund der „verwerflichen Handlungen" nach Art. 53 lit. a AsylG.

1. Die Asylunwürdigkeit infolge verwerflicher Handlungen

Als „verwerflich" im Sinne von Art. 53 AsylG gelten alle von der asylsuchenden Person begangenen Delikte, deren Begehung durch das Schweizerische Strafrecht mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren geahndet wird und somit gemäss Art. 10 Abs. 2 StGB als „Verbrechen" gelten.[1148] Darunter fallen Delikte gegen Leib, Leben und Freiheit (z.B. Tötungsdelikte, Körperverletzung), die meisten Vermögensdelikte (Diebstahl, Raub, Hehlerei, Betrug), Angriffe auf die sexuelle Freiheit und Ehre (sexuelle Nötigung, Vergewaltigung) sowie Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz (insbesondere Drogenhandel). Dabei ist es erforderlich, dass im konkreten Fall eine Anklage erhoben wurde und entweder ein Ge-

1147 Frei, Asylgewährung, S. 231; Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 54 N 4. Die Asylrekurskommission hat die Ungleichbehandlung zwischen Flüchtlingen mit Asyl und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen damit gerechtfertigt, dass kein Staat gehindert sei, bestimmte Flüchtlinge besser zu behandeln, solange die sich aus der GFK ergebenden Rechte gewahrt bleiben, vgl. EMARK 1993/8 E. 6 c.

1148 EMARK 1993/8; 1993/23.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ständnis oder zumindest eine liquide Beweislage vorliegt. Die betroffene Person muss für die Tat individuell verantwortlich sein, sei es durch unmittelbare Täterschaft, Mittäterschaft oder mittelbare Täterschaft nach den strafrechtlichen Kriterien.[1149]

Die Annahme der Asylunwürdigkeit ist mit einer Verhältnismässigkeitsprüfung verbunden: In die Abwägung einbezogen werden die individuellen Umstände wie das Alter zum Zeitpunkt der Tatbegehung, die Motive des Täters oder der Täterin, die verstrichene Zeit seit der Tat, eine allfällige Veränderung der Lebensverhältnisse, die Wahrscheinlichkeit der erneuten Begehung von Straftaten etc.[1150]

2. Asylunwürdigkeit bei Menschenhandelsopfern durch Begehung strafbarer Handlungen?

Opfer von Menschenhandel begehen häufig im Zuge ihrer Ausbeutung Straftaten. Darunter fallen etwa nicht bewilligte Arbeitstätigkeiten in Missachtung der Bewilligungspflicht (Art. 9 AuG), rechtswidrige Einreise (Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG) oder illegaler Aufenthalt (Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG), Verstösse gegen das Betäubungsmittelstrafrecht, gegen gewerbepolizeiliche Auflagen wie z.B. ein lokales Bettelverbot oder wegen Vermögensdelikten.

Qualifizieren diese Straftaten als Verbrechen gemäss Art. 10 Abs. 2 StGB, d.h. sind sie mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht, was z.B. bei verschiedenen Vermögensdelikten wie Diebstahl oder bei den meisten Betäubungsmitteldelikten, nicht aber z.B. den ausländerrechtlichen Delikten, der Fall ist, kommt die Annahme von Asylunwürdigkeit in Frage.

Allerdings begehen Menschenhandelsopfer solche Straftaten in der Regel nicht freiwillig, sondern werden von den Tätern und Täterinnen dazu gezwungen oder haben aus anderen Gründen keine echte Handlungsfreiheit. Aus diesen Gründen besteht völkerrechtlich das *Prinzip der Nichtbestrafung von Menschenhandelsopfern*, welches entweder mittels Verzicht

---

1149 Vgl. etwa BVGer, D-2023-2014 vom 17.10.2014, E. 6.3 bezüglich den Anforderungen an die Bejahung von Mittäterschaft; BVGer, D-4698/2013 vom 23.7.2014, E. 5.2.; BVGer, D-5243/2010 vom 26.8.2011 E. 6.3.4

1150 EMARK 1996/40; 2002/9; vgl. auch BVGer, D-4698/2013 vom 23.7.2014, E. 6.3.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

auf eine Strafverfolgung oder mittels Annahme eines Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgrundes umgesetzt werden kann.[1151]

Menschenhandelsopfer sollten also schon ganz grundsätzlich nicht strafrechtlich belangt werden für Straftaten wie die oben genannten, wenn sie sie als Folge ihrer Eigenschaft als Opfer von Menschenhandel begangen haben. Konsequenterweise sollte auch eine Asylunwürdigkeit wegen verwerflicher Handlungen nicht zur Anwendung kommen. Alternativ, wenn entgegen des Grundsatzes der Nichtbestrafung von Menschenhandelsopfern dennoch eine Strafverfolgung eröffnet und die Person verurteilt wird, muss die Notlage des Opfers bei der Begehung der Straftaten mindestens bei der gebotenen Verhältnismässigkeitsabwägung im Rahmen der Prüfung der Asylunwürdigkeit berücksichtigt werden. Da die Taten in der Regel nicht freiwillig begangen wurden und wohl zumeist auch nur eine sehr geringe Rückfallgefahr besteht, wird das öffentliche Interesse an einem Asylausschluss in der Regel das Interesse des Opfers an der Asylgewährung nicht überwiegen.

III. Ausschluss wegen subjektiver Nachfluchtgründe

1. Die subjektiven Nachfluchtgründe im Allgemeinen

Als Nachfluchtgründe werden verfolgungsbegründende Umstände genannt, die erst nach oder im Zuge des Verlassens des Heimatstaates eingetreten sind. Im Gegensatz dazu sind Vorfluchtgründe diejenigen Gründe, die zur Ausreise aus dem Heimatstaat geführt haben. Bei den Nachfluchtgründen wird zwischen subjektiven und objektiven Nachfluchtgründen unterschieden. *Objektive Nachfluchtgründe* sind Umstände, die ohne die Einflussnahme der Person eingetreten sind, beispielsweise ein Regimewechsel während eines Auslandaufenthalts.[1152] Dies muss aber nicht heissen, dass die Person an den verfolgungsbegründenden Umständen nicht beteiligt war: Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Fall betreffend einen Mann aus Irak, der in der Schweiz durch einen anderen Mann vergewaltigt wurde und deshalb befürchtete, in seinem Heimatland als homosexuell zu

1151 Siehe oben, S. 211 ff.

1152 Siehe z.B. BVGE 2010/44 betreffend einen irakischen Diplomaten, der während dem Sturz von Saddam Hussein im Ausland weilte und sich danach im Falle einer Rückkehr in den Irak in Gefahr wähnte.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gelten und somit in flüchtlingsrelevanter Gefahr zu sein, einen objektiven Nachfluchtgrund erkannt.[1153]

Demgegenüber werden *subjektive Nachfluchtgründe* durch das Verhalten der dadurch zum Flüchtling werdenden Person selbst geschaffen. Dies kann entweder *durch* das Verlassen des Heimatstaates (z.B. wenn im Heimatstaat das illegale Verlassen des Landes mit Strafe bedroht ist)[1154] oder durch Handlungen *nach* Verlassen des Heimatstaates entstehen. Darunter fallen etwa exilpolitische Aktivitäten (Teilnahme an Demonstrationen, Auftritte in der Öffentlichkeit etc.),[1155] oder ein Religionswechsel[1156]. Massgeblich ist, dass dieses Verhalten mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer flüchtlingsrelevanten Verfolgung im Herkunftsstaat führt,[1157] und dass die begründete Furcht vor Verfolgung erst nach der Ausreise entstanden ist.[1158]

Subjektive Nachfluchtgründe führen gemäss Art. 54 AsylG zum Ausschluss aus der Asylgewährung. Die Sanktionierung subjektiver Nachfluchtgründe durch den Asylausschluss sollte ursprünglich das missbräuchliche Erzwingen des Asylstatus durch bloss vorgeschobene exilpolitische Aktivitäten verhindern. Angesichts möglicher Beweisschwierigkeiten hat der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet, den Asylausschlussgrund auf rechtsmissbräuchlich gesetzte Nachfluchtgründe zu beschränken. Selbst wer also aufgrund echter Überzeugung exilpolitisch tätig ist und deswegen mit Verfolgung rechnen muss, wird vom Asyl ausgeschlossen.[1159] Da völkerrechtlich die Flüchtlingseigenschaft aber erfüllt ist (die GFK unterscheidet nicht danach, ob die Furcht vor Verfolgung vor, bei

---

1153 BVGer, D-6445/2009 vom 10.1.2012, E. 4.3.

1154 Bspw. BVGE 2009/29 E. 6.2 betreffend China; BVGer, D-4787/2013 vom 20.11.2014 (Referenzurteil zur illegalen Ausreise aus Eritrea); D-4876/2007 vom 29.9.2010 u.v.m. betreffend Eritrea.

1155 Siehe beispielsweise BVGer, D-1129/2008 vom 14.4.2011. Exilpolitische Aktivitäten stellen zwar bei der sie ausführenden Person einen subjektiven Nachfluchtgrund dar, bei deren Angehörigen, falls die sich auch im Ausland befinden, stellen sie im Falle von Reflexverfolgung einen objektiven Nachfluchtgrund dar.

1156 BVGE 2009/28; 2009/53.

1157 BVGE 2009/29 E. 5.1; 2009/28 E. 7.1; EMARK 2006/1 E. 6.1.

1158 Kälin, Asylverfahren, S. 131; Achermann/Hausammann, S. 112.

1159 Siehe zur Entstehungsgeschichte Frei u. a., La lutte contre les abus, Rz. 14 ff. Dies ist aus völkerrechtlicher Sicht bedenklich, da die schlechtere Rechtsstellung der vorläufigen Aufnahme gerade die für Flüchtlinge angestrebte dauerhafte Lösung im Sinne einer umfassend neuen Lebensperspektive unterläuft, siehe

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

oder nach der Ausreise entstanden ist[1160]), wird diese anerkannt. Da die Personen die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, werden sie als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen. Zwar bestimmt Art. 3 Abs. 4 AsylG, dass Personen von der Flüchtlingseigenschaft (und nicht nur vom Asyl, wie dies Art. 54 AsylG vorgibt) ausgeschlossen werden, wenn sie Gründe geltend machen, die wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise entstanden sind und die weder Ausdruck noch Fortsetzung einer bereits im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung oder Ausrichtung sind. Aufgrund des im gleichen Absatz genannten Vorbehalts der Genfer Flüchtlingskonvention verbleibt für eine völkerrechtskonforme Anwendung dieses Ausschlussgrundes aber kein Raum und die Rechtsfolge ist weiterhin die vorläufige Aufnahme als Flüchtling.[1161]

2. Schaffung subjektiver Nachfluchtgründe durch Ausstieg aus dem Menschenhandel?

Bei Asylgesuchen von Menschenhandelsopfern wird teilweise argumentiert, diese seien unverfolgt ausgereist[1162] und die Furcht vor Verfolgung sei erst durch ihren selbst herbeigeführten Ausstieg aus der Ausbeutungssituation entstanden.[1163] In der völkerrechtlichen Doktrin werden Menschenhandelsopfer deshalb manchmal auch als *sur place* Flüchtlinge bezeichnet, ohne zwischen objektivem und subjektivem Nachfluchtgrund zu

---

Frei, Asylgewährung, S. 231; Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 54 N 4; Amarelle, N 8 f. zu Art. 54 AsylG.

1160 UNHCR, Handbuch, Ziff. 94 ff.

1161 Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 3 N 28; Posse-Ousmane/Progin-Theuerkauf, N 135 zu Art. 3 AsylG; siehe auch BVGE 2015/3 E. 5.1. ff.

1162 So – allerdings nicht in einem Kontext des Asylausschlusses – Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 165; ebenso UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 25.

1163 Siehe z.B. BVGer, E-6974/2008 vom 2.8.2011, E. 3.2. ff. Vgl. auch Barzé-Loosli, S. 95, welche argumentiert, die Menschenhandelsopfer seien unverfolgt ausgereist und die Furcht vor Verfolgung sei erst durch ihren Ausstieg aus der Ausbeutungssituation entstanden. In BVGer, E-7609/2015 vom 24.2.2016, E. 5.4, bezeichnet das Gericht die Furcht vor Verfolgung durch den ehemaligen ausbeuterischen Arbeitgeber als „Nachfluchtgründe", ohne diese dann aber als objektiv oder subjektiv zu klassifizieren, da es die Flüchtlingsrelevanz insgesamt verneint.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

differenzieren.[1164] Versteht man den Ausstieg als eigenes Verhalten des Opfers, würde nach Schweizer Recht konsequenterweise, sofern die Flüchtlingseigenschaft anerkannt wird, ein subjektiver Nachfluchtgrund vorliegen, was zum Ausschluss von der Asylgewährung gemäss Art. 54 AsylG führen müsste.

Diese Einschätzung ist rechtlich aus drei Gründen nicht zutreffend: *Erstens* basiert diese auf einem falschen Verständnis der Verfolgungsqualität von Menschenhandel und es liegt kein Nach- sondern ein Vorfluchtgrund vor; *zweitens*, sollte dennoch ein Nachfluchtgrund angenommen werden, muss von einem objektiven und nicht einem subjektiven Nachfluchtgrund ausgegangen werden; *drittens* würde die Rechtsfolge des Asylausschlusses den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz zur Identifizierung und zum Schutz von Menschenhandelsopfern widersprechen.

Die Annahme subjektiver Nachfluchtgründe basiert *erstens* auf einem falschen Verständnis der Verfolgungsqualität von Menschenhandel. Menschenhandel ist nicht ein einzelner, einmaliger Akt, sondern ein Prozess, der bereits im Anfangsstadium, d.h. bei der Anwerbung des Opfers, eine schwerwiegende Straftat[1165] und Menschenrechtsverletzung[1166] darstellt und somit Verfolgungsqualität aufweist. Das Risiko von *re-trafficking*, Vergeltungsmassnahmen oder Stigmatisierung entsteht also nicht erst im Zeitpunkt des Ausstiegs, sondern bereits im Anwerbungszeitpunkt und besteht seither fort, selbst wenn sich das Opfer dessen nicht bewusst ist oder erst später bewusst wird.[1167] Hat die Anwerbung im Herkunftsland stattgefunden, liegt also eine Vorverfolgung vor, welche die Annahme eines Nachfluchtgrundes ausschliesst.[1168]

Wird das Opfer nicht schon im Herkunftsland angeworben, sondern erst nach der Ausreise, könnte die durch Menschenhandel entstandene Gefährdung als ein Nachfluchtgrund betrachtet werden. Diese Problematik akzentuiert sich zusätzlich dadurch, dass die meisten Menschenhandelssachverhalte Elemente des Zwangs und solche der (vermeintlichen) Freiwillig-

---

1164 Pomeroy, S. 464; siehe auch Christensen, S. 4.

1165 Vgl. Art. 3 lit. a Palermo-Protokoll, Art. 182 Abs. 1 StGB; siehe dazu oben, S. 45 ff.

1166 Vgl. EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 307; siehe auch oben, S. 47 ff.

1167 Vgl. Frei, Schutz im Asylsystem, S. 21; Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 56; ähnlich Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 170 f.

1168 So auch Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 54 N 3.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

keit und Handlungsmacht des Opfers enthalten. Daraus aber auf einen *subjektiven* Nachfluchtgrund zu schliessen, wäre verfehlt. Wie oben ausgeführt, hat das Bundesverwaltungsgericht bei einer Gefährdung, die dadurch entstand, dass die betroffene Person in der Schweiz Opfer einer Vergewaltigung geworden war, einen objektiven Nachfluchtgrund angenommen.[1169] Genauso wie das Gericht in diesem Fall zu Recht nicht dem Vergewaltigungsopfer eine Mitschuld an der Vergewaltigung gegeben hat, sollte bei Menschenhandelsopfern ihre allfällige „Mitwirkung" nicht als Grund für einen subjektiven Nachfluchtgrund herhalten. Es liegt also, wenn überhaupt, ein objektiver Nachfluchtgrund vor.

Da über einen subjektiven Nachfluchtgrund ohnehin nur diskutiert werden könnte, wenn sich die Person selber der Ausbeutung entzogen hat (im Gegensatz etwa zu Personen die bei einer Razzia „gerettet" wurden) erscheint *drittens* auch die Rechtsfolge bei einer Annahme eines subjektiven Nachfluchtgrundes an sich stossend. Denn mit dem Asylausschluss würden in der Konsequenz Personen mit einer schlechteren Rechtsstellung „bestraft", die sich aus eigener Kraft aus einem ausbeuterischen Verhältnis gelöst haben. Damit setzt die Schweiz negative Anreize für die Opfer, sich selber zu erkennen zu geben, und missachtet damit die völkerrechtlichen Verpflichtungen, Menschenhandelsopfer zu identifizieren und zu schützen.[1170]

Der Asylausschluss der subjektiven Nachfluchtgründe kann somit bei einer völkerrechtskonformen Beurteilung der Verfolgung und unter Berücksichtigung der Grundsätze des Menschenhandelsbekämpfungsrechts nicht zur Anwendung kommen.

IV. Zwischenfazit zur Asylgewährung

Aus den vorangegangenen Abschnitten ergibt sich, dass sowohl für den Ausschlussgrund der Asylunwürdigkeit wie auch denjenigen der subjektiven Nachfluchtgründe kein Anwendungsbereich besteht, was heisst, dass Menschenhandelsopfer, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, in aller Regel auch Asyl erhalten sollten, wenn sie nicht aus anderen Gründen,

1169 D-6445/2009 vom 10.1.2012, E. 4.3.
1170 So schon Frei, Schutz im Asylsystem, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die nichts mit der Strafbarkeit des Menschenhandels oder der Befreiung aus der Ausbeutungssituation zu tun haben, Ausschlussgründe erfüllen.

Der Asylausschlussgrund der Asylunwürdigkeit infolge verwerflicher Handlungen sollte aufgrund des völkerrechtlich verankerten Prinzips der Nichtbestrafung von Menschenhandelsopfern von Vornherein nicht zur Anwendung kommen können. Wird ein Opfer in Missachtung dieser Vorgabe dennoch strafrechtlich belangt, läge trotzdem keine Asylunwürdigkeit vor, da diese neben der Begehung der strafbaren Handlung noch ein Verhältnismässigkeitselement enthält. Eine solche Strafbarkeit dürfte im Übrigen auch nicht zu einer Landesverweisung nach Art. 66 a StGB führen, sondern es müsste m.E. aufgrund der Zwangslage der Person ein „schwerer persönlicher Härtefall" im Sinne von Art. 66 a Abs. 2 StGB angenommen werden.

In Bezug auf die Annahme eines subjektiven Nachfluchtgrundes wurde festgestellt, dass mehrere Gründe gegen einen solchen sprechen: Da Menschenhandel ein Prozess ist, liegt bei Personen, die im Herkunftsland rekrutiert wurden, gar kein Nach-, sondern ein (Vor-)Fluchtgrund vor. Selbst wenn ein Nachfluchtgrund objektiv gegeben wäre, z.B. wenn die Rekrutierung erst nach der Ausreise erfolgt ist, müsste ein objektiver und kein subjektiver Nachfluchtgrund angenommen werden. Zudem wäre auch die Rechtsfolge der Annahme eines Asylausschlussgrundes nicht mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen zur Identifizierung und zum Schutz von Menschenhandelsopfern vereinbar. Hier zeigt sich auch eine der Schwierigkeiten, Menschenhandel asylrechtlich zu beurteilen: Dieser lässt sich in aller Regel nicht in die herkömmliche Dichotomie „Flucht aus dem Herkunftsland – Schutzgewährung im Zielland" einordnen, sondern beginnt mit der Anwerbung im Herkunftsland, geht aber oft mit der Verbringung in ein anderes Land (oder eine andere Region innerhalb desselben Landes) weiter und findet seinen „Höhepunkt" in der Ausbeutung der Person am Zielort.

V. Umsetzungsbedarf in der Praxis

Die hier erarbeiteten Ergebnisse zur der Asylgewährung sollten ebenfalls in die oben[1171] vorgeschlagenen *Leitlinien zur Beurteilung der Asylgesu-*

1171 Oben, S. 298 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

che von Menschenhandelsopfern einfliessen. Dies ist auch darum wichtig, weil – wie schon bei der Flüchtlingseigenschaft festgestellt – bei der Asylgewährung die Komplexität von Menschenhandelssachverhalten, die sich nicht in die herkömmliche Dichotomie „Verfolgung im Herkunftsland – Schutzgewährung im Zielland" einordnen lassen, eine erhöhte Gefahr rechtlich falscher Bewertungen birgt.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 8 Wegweisungsvollzugshindernisse und vorläufige Aufnahme

I. Übersicht

Wird kein Asyl gewährt, sei es weil das Asylgesuch infolge Nichterfüllens der Flüchtlingseigenschaft oder Vorliegen eines Asylausschlussgrundes abgewiesen wird, sei es weil darauf nicht eingetreten wurde, verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung und ordnet deren Vollzug an (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Neben den bereits erwähnten[1172] Fällen, in denen die Flüchtlingseigenschaft anerkannt wird, aber wegen des Vorliegens von Asylausschlussgründen das Asylgesuch abgelehnt wird, liegt eine weitere Ausnahme vor, wenn der Vollzug entweder *unzulässig*, *unzumutbar* oder *unmöglich* ist (Art. 83 Abs. 1 AuG). In diesem Fall wird zwar die Wegweisung angeordnet, aber zugunsten einer Ersatzmassnahme, der vorläufigen Aufnahme, aufgeschoben. Ob die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme noch gegeben sind, wird periodisch überprüft (Art. 84 Abs. 1 AuG).

Unzulässig ist der Wegweisungsvollzug, wenn völkerrechtliche Hindernisse einer Weiterreise der betroffenen Person in ihren Heimatstaat oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). *Unzumutbar* ist er, wenn die ausländische Person bei einer Reise in den Heimatstaat konkret gefährdet ist. *Unmöglich* ist der Wegweisungsvollzug, wenn die Person weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht („ausgeschafft") werden kann (Art. 83 Abs. 2 AuG).

Im Folgenden wird zuerst geprüft, unter welchen Voraussetzungen der Vollzug der Wegweisung von Menschenhandelsopfern unzulässig ist (II.), danach wird untersucht, unter welchen Voraussetzungen der Wegweisungsvollzug unzumutbar sein kann (III.). Auf Ausführungen zur Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs wird verzichtet, da es sich dabei vor allem um technische Hindernisse handelt, die in Bezug auf Menschenhandel keine spezifischen Fragen aufwerfen.[1173]

1172 Siehe oben, S. 312 f.

1173 Vgl. dazu Gordzielik, Wegweisungsvollzugshindernisse, S. 280.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Wie schon bei der Flüchtlingseigenschaft hat auch bei der Beurteilung des Wegweisungsvollzugs die Tatsache, dass eine Person Opfer von Menschenhandel im Sinne der Definition von Art. 4 lit. 3 EKM ist, keine direkten Auswirkungen.[1174] Trotzdem stellt die Definition von „Menschenhandel" eine hilfreiche analytische Kategorie dar; zudem ist das Refoulementverbot auch in Art. 40 Abs. 4 EKM ausdrücklich verankert und somit Teil des Menschenhandelsbekämpfungsrechts.[1175] Letzteres kann auch, wie noch gezeigt werden wird, insbesondere Auswirkungen auf die Beurteilung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs haben.

II. Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs

Der Vollzug der Wegweisung ist unzulässig, wenn er gegen völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz verstösst (Art. 83 Abs. 3 AuG). Dazu gehören insbesondere die flüchtlingsrechtlichen und menschenrechtlichen Refoulement-Verbote. Das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot[1176] ist nur anwendbar auf Personen, welche den materiellen Flüchtlingsbegriff erfüllen, während sich auf die menschenrechtlichen Rückschiebungsverbote, die auch in Art. 25 Abs. 3 BV eine verfassungsrechtliche Basis gefunden haben,[1177] alle Personen berufen können. Als menschenrechtliche Rückschiebungshindernisse anerkannt sind drohende Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung (Art. 3 EMRK, Art. 7 UNO-Pakt II und Art. 3 FoK[1178]).[1179] Eine drohende Verletzung von Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) führt ebenfalls zur Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs. Auch weitere Menschenrechte können, sofern eine schwere Verletzung droht, ein völkerrechtliches Refoulement-Verbot begründen, so

1174 Siehe oben, S. 220.
1175 GRETA, *Urgent Report Italy (2017)*, Ziff. 69.
1176 Art. 33 GFK, Art. 5 AsylG und Art. 25 Abs. 2 BV.
1177 Siehe dazu oben, S. 147.
1178 Art. 3 FoK verbietet allerdings nur die Rückschiebung an Orte wo Folter droht, nicht jedoch unmenschliche oder erniedrigende Behandlung.
1179 Stöckli, Asyl, Rz. 11.67; Kälin, Asylverfahren, S. 202; Achermann/Hausammann, S. 174; Gordzielik, Wegweisungsvollzugshindernisse, S. 244 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

insbesondere Art. 6 (Recht auf ein faires Verfahren[1180]) und Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens).[1181]

Im Folgenden wird auf die möglichen Rückschiebungshindernisse eingegangen, die sich aus einer Verletzung des Verbots der Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung (Art. 3 EMRK, Art. 7 UNO-Pakt II, Art. 1 UN-Antifolterkonvention) ergeben, da Menschenhandel in den Anwendungsbereich dieses Verbots fallen kann (1.). Danach wird auf das Refoulement-Verbot eingegangen, das sich aus dem menschenrechtlichen Sklavereiverbot, worunter auch das Verbot des Menschenhandels fällt (Art. 4 EMRK, Art. 8 UNO-Pakt II), ergibt (2.). Abschliessend wird auf das Verhältnis zwischen diesen beiden Refoulement-Verboten eingegangen (3.).

1. Das Folterverbot als Vollzugshindernis

1.1. Allgemeine Voraussetzungen

Aus dem Verbot der Folter, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung fliesst gemäss ständiger Rechtsprechung des EGMR[1182] und des MRA[1183] das Verbot, eine Person an einen Ort zurückzuweisen, an dem ein reales Risiko besteht, dass sie einer solchen Behandlung ausgesetzt wäre.[1184] Begründet wird dies mit der absoluten Geltung dieser Norm sowie ihrer fundamentalen Bedeutung. Der ausweisende Staat verletzt also seine aus Art. 3 EMRK resp. Art. 7 UNO-Pakt II fliessende Unterlassungspflicht, wenn er wissens oder zumindest ohne die Prüfung einer möglichen Gefahr ein zentrales Element in der Kette von Ereignissen setzt, welche zu

---

1180 Siehe Wouters, S. 348; Gordzielik, Wegweisungsvollzugshindernisse, S. 258; aus der Rechtsprechung insbesondere EGMR, *Othman (Abu Qatada) v. UK*, Ziff. 263 ff.; EGMR, *Soering v. UK*, Ziff. 113; BVGE 2014/28 E. 11.5.

1181 Ausführlich Gordzielik, Wegweisungsvollzugshindernisse, S. 259, Caroni u. a., S. 330; siehe auch Wouters, S. 351 ff.; Stoyanova, Complementary Protection, S. 809 ff.

1182 EGMR, *Soering v. UK*, Ziff. 91.

1183 MRA, *General Comment No. 20: Article 7*, Ziff. 9.

1184 Die Antifolterkonvention enthält ein eigenes Refoulementverbot in Art. 3 FoK, welches sich allerdings nur auf Folter bezieht.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung führen.[1185]

Art. 3 EMRK ist ein absolut geltendes und selbst im Notstandsfall underogierbares Menschenrecht, und so ist auch das daraus fliessende Refoulementverbot ohne Schranken auf alle Menschen anwendbar, die aus einem Mitgliedstaat der EMRK weggewiesen werden.[1186]

Damit eine Behandlung in den Schutzbereich von Art. 3 EMRK fällt, muss sie ein Mindestmass an Schwere erreichen. Die Unterscheidung zwischen Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung spielt dabei lediglich eine Rolle für die moralische Verwerflichkeit der Behandlung. Rechtlich stellen alle drei Varianten eine Verletzung von Art. 3 EMRK dar und sind somit absolut verboten.[1187] Gemäss der Zwecktheorie[1188] unterscheiden sich die drei Eingriffsformen primär durch ihre Zielrichtung: *Folter* ist demnach eine schwere Form physischer oder psychischer Misshandlung, welche vorsätzlich und mit der Absicht zugefügt wird, die Willensfreiheit einer Person zu brechen, beispielsweise um das Opfer zu einer Aussage zu zwingen, es zu bestrafen oder zu diskriminieren.[1189] *Erniedrigende Behandlung* oder Strafe liegt vor, wenn das Opfer mit dem Eingriff, unabhängig von einem Vorsatz des Täters, erniedrigt oder gedemütigt wird und das Leiden des Opfers primär in dieser Herabsetzung liegt.[1190] *Unmenschliche Behandlung oder Bestrafung* verbleibt damit als Auffangtatbestand für Fälle, in welchen intensives psychisches oder physisches Leiden in ungerechtfertigter Weise durch eine bestimmte Situation verursacht wird, sich aus einer in ihrer Art oder Ausgestaltung illegitimen Strafe ergibt oder zwar vorsätzlich und zweckgerichtet zuge-

---

1185 Kälin/Künzli, Rz. 1454; siehe bereits oben, S. 143 f.

1186 Das heisst, das Folterverbot gilt selbst für Straftäter (vgl. EGMR, *Soering v. UK*; EGMR, *H.L.R. v. France*) oder Terroristen (EGMR, *Chahal v. UK*; EGMR [GC], *Saadi v. Italy*; EGMR, *Othman (Abu Qatada) v. UK*).

1187 Einzige Ausnahme ist die FoK, bei der zahlreiche materielle Bestimmungen nur bei Folter Anwendung finden (insb. Art. 2-15 FoK).

1188 Kälin/Künzli, Rz. 940; siehe aus der Rechtsprechung etwa EGMR [GC], *Selmouni v. France*, Ziff. 97. Der EGMR stellt in jüngerer Zeit vermehrt auf den Zweck ab, ergänzend zum sog. Schweregradkonzept, welches die Unterscheidung zwischen Folter, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung graduell nach der Schwere der Verletzung vornimmt. Zum Schweregradkonzept grundlegend EGMR, *Ireland v. UK*, Ziff. 167.

1189 Kälin/Künzli, Rz. 940; Nowak/McArthur, S. 75 f.; Meyer-Ladewig, N 22 zu Art. 3 EMRK; Wouters, S. 222.

1190 Kälin/Künzli, Rz. 940; Nowak/McArthur, S. 558.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

fügt wird, aber die für eine Einstufung als Folter erforderliche Eingriffsintensität nicht erreicht.[1191] Die Beurteilung hängt stets von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere der Art der Behandlung, dem Zusammenhang, in dem sie erfolgt, der zeitlichen Dauer, der physischen und psychischen Wirkungen sowie dem Geschlecht, Alter und Gesundheitszustand des Opfers.[1192]

Dabei sind, mit Ausnahme der Definition der Folterkonvention, sowohl Gefahren, die von staatlichen Organen ausgehen, wie auch solche die von privaten Akteuren verübt werden, von dem Rückschiebungsverbot erfasst.[1193] Bei von Privaten ausgehenden Gefährdungen muss allerdings erstellt sein, dass die Behörden des Heimatstaates nicht schutzfähig sind, dieses Risiko also nicht durch die Gewährung adäquaten Schutzes verhindern können.[1194]

Der Beurteilungsmassstab, den der EGMR in Refoulementfällen seit dem Urteil *Soering gegen das Vereinigte Königreich* anlegt, lautet „where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if extradited, faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the requesting country".[1195] Es müssen also ernsthafte Gründe bestehen, um anzunehmen dass für die betroffene Person ein reales Risiko einer Art. 3 EMRK-widrigen Behandlung besteht. Das Risiko muss konkret und individuell sein.[1196] Der Beurteilungszeitpunkt ist der letztmögliche Zeitpunkt vor dem Vollzug der Ausschaffung.[1197]

Für die Beurteilung, ob ein Verstoss gegen Art. 7 Pakt II vorliegt, gelten dieselbe Definition und derselbe Massstab. In seiner Rechtsprechung nimmt der Menschenrechtsausschuss den Massstab des EGMR auf und

1191 Kälin/Künzli, Rz. 940; siehe auch Meyer-Ladewig, N 22 zu Art. 3 EMRK.
1192 EGMR, *Hilal v. UK*, Ziff. 60; EGMR, *Vilvarajah and Others v. UK*, Ziff. 107 sowie EGMR, *Ireland v. UK*, Ziff. 162; siehe auch Wouters, S. 227.
1193 Vgl. EGMR, *H.L.R. v. France*, Ziff. 40; EGMR, *Ahmed v. Austria*, Ziff. 44.
1194 Vgl. EGMR, *Ahmed v. Austria*, Ziff. 44; EGMR, *H.L.R. v. France*, Ziff. 40. Zum adäquaten Schutz siehe unten, S. 337 f.
1195 EGMR, *Soering v. UK*, Ziff. 91. Siehe dazu auch De Weck, Non-refoulement, S. 243 ff.
1196 EGMR, *Salah Sheek v. The Netherlands*, Ziff. 146 ff.
1197 EGMR, *Chahal v. UK*, Ziff. 85.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

verlangt ebenfalls „substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm to the person".[1198]

1.2. Anwendung auf Menschenhandel

Menschenhandel fällt in den Anwendungsbereich des Verbots der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung.[1199] Der Antifolterausschuss betrachtet Menschenhandel als eine Form der grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung (Art. 16 FoK), in einigen Fällen hat er Menschenhandel auch unter Art. 2 FoK, d.h. unter Folter, subsumiert.[1200] Der Menschenrechtsausschuss hat in einem jüngeren Individualbeschwerdeverfahren eine Verletzung von Art. 7 UNO-Pakt II bejaht für den Fall, dass ein Menschenhandelsopfer in seinen Heimatstaat zurückgewiesen würde, weil die betroffene Frau dort aufgrund ihrer Aussagen im Strafverfahren in Gefahr gewesen wäre, misshandelt oder getötet zu werden.[1201] Der Ausschuss hat damit ausdrücklich die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die den Menschenhandelsopfern typischerweise drohenden Gefährdungen bestätigt.[1202]

Auch aus der Rechtsprechung des EGMR ergibt sich nichts anderes: Im Urteil *M. und andere gegen Italien und Bulgarien* hielt der Gerichtshof fest, dass die Behandlung der Beschwerdeführerin durch Private (Drohungen, Zwang zur Teilnahme an Diebstählen und an sexuellen Aktivitäten) unmenschliche oder erniedrigende Behandlung darstellte.[1203] Zu einer ähnlichen Schlussfolgerung kam er im Fall *Rantsev gegen Zypern und*

1198 Siehe MRA, *General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, Ziff. 12; siehe dazu auch ausführlich De Weck, Non-refoulement, S. 243 ff.

1199 Siehe oben, S. 100 ff. Aus der Literatur siehe Planitzer, S. 54; Stoyanova, Complementary Protection, S. 791; OSZE, Trafficking as Torture, S. 26 f., 31; Jayasinghe/Baglay, S. 509 ff.; Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 177; Seaman, S. 316; Chandran/Finch, S. 266.

1200 Siehe die Nachweise oben, S. 100 ff.

1201 MRA, *Osayi Omo-Amenaghawon v. Denmark*, Ziff. 7.5 ff.

1202 Siehe auch CAT, *CO Sweden (2014)*, Ziff. 17, wo der Antifolterausschuss dazu aufrief sicherzustellen, dass kein Menschenhandelsopfer an einen Ort zurückgeschickt wird, wo er oder sie in Gefahr wäre, gefoltert oder misshandelt zu werden.

1203 EGMR, *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, Ziff. 106. Der EGMR hat auch im Fall EGMR, *Mohammed Lemine Ould Barar v. Sweden*, angedeutet, dass dro-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Russland, wo er feststellte, dass die Anwendung von Gewalt und die Misshandlungen von Menschenhandelsopfern auch unter Art. 3 EMRK fallen.[1204]

Im Folgenden werden vier Konstellationen unterschieden, die im Zusammenhang mit Menschenhandel in den Anwendungsbereich des Verbots der Folter, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung fallen können. Dabei handelt es sich um die bereits im Kapitel zur Flüchtlingseigenschaft untersuchten Konstellationen von re-trafficking, Einschüchterungs- oder Vergeltungsmassnahmen sowie Stigmatisierung, Diskriminierung und soziale Ausgrenzung. Zusätzlich werden auch die aus gesundheitlichen Problemen entstehenden Fragen untersucht.

1.2.1. Re-trafficking

Wie bereits erwähnt, ist es unumstritten, dass Menschenhandel in den Anwendungsbereich des Verbots der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung fällt.[1205] Gemäss der oben dargelegten Zwecktheorie liegt Folter bei Menschenhandel dann vor, wenn der Täter oder die Täterin beim Opfer schweres körperliches oder psychisches Leiden verursacht mit der Absicht, dieses einzuschüchtern, zu einer bestimmten Handlung (z.B. Arbeit) oder einem Unterlassen (z.B. keine Flucht) zu zwingen oder zu bestrafen sowie wenn der Heimatstaat keinen Schutz vor dieser Behandlung bietet.[1206] Wenn das Absichtselement nicht erfüllt ist oder nicht nachgewiesen werden kann, kann eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung vorliegen, sofern dem Opfer durch den Menschenhandel schwere physische oder psychische Leiden zugefügt werden.[1207] Wenn das Opfer sich in einer besonders verletzlichen Lage befindet, sinkt der Schwellenwert für die Annahme einer Verletzung von Art. 3 EMRK.[1208] Die konkrete Einordnung spielt aber ohnehin für die Annahme einer

---

hende Sklaverei ein Rückschiebungshindernis gemäss Art. 3 EMRK darstellen könnte.

1204 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 252. Der EGMR erachtete es dann aber für unnötig, diese Rügen unter Art. 3 EMRK weiter zu prüfen da sie bereits unter Art. 4 EMRK geprüft worden seien.

1205 Siehe Fn. 1199.

1206 OSZE, Trafficking as Torture, S. 26 f.

1207 Ibid., S. 26 f.

1208 Köhler, S. 158.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rechtsverletzung keine Rolle, sondern lediglich für den Unrechtsgehalt dieser Verletzung.

Es muss ein reales Risiko bestehen, dass die betroffene Person im Falle einer Rückkehr Opfer von Folter, erniedrigender oder unmenschlicher Behandlung wird. Dies muss im Einzelfall geprüft werden. Faktoren, die dazu herangezogen werden können, sind beispielsweise, ob das Opfer aus einem bestimmten Grund nach wie vor von den Tätern gesucht wird, etwa weil es noch nicht alle „Schulden" abbezahlt hat oder weil es kompromittierende Informationen über die Täterinnen oder Täter besitzt.[1209] Zudem sollte untersucht werden, ob das Opfer bestimmte Eigenschaften aufweist, welche eine Person anfälliger für re-trafficking machen. Dies wären beispielsweise Zugehörigkeit zu einer bestimmten Altersgruppe oder einer bestimmten Ethnie, ein niedriger Bildungsstand oder Herkunft aus einer bestimmten Region im betreffenden Heimatland.

Geht die Gefahr von Privaten aus, ist für eine Schutzverpflichtung weitere Voraussetzung, dass kein effektiver staatlicher Schutz dagegen besteht. Der EGMR hat bei einer auf Art. 3 EMRK gestützten Beschwerde eines Menschenhandelsopfers gegen seine Ausweisung aus Frankreich die gleichen Kriterien für die Beurteilung angewendet wie bei Art. 4 EMRK.[1210] Es wird deshalb für die Beurteilung des staatlichen Schutzes auf die Ausführungen im Kapitel zum Sklavereiverbot als Unzulässigkeitsgrund verwiesen.[1211]

1.2.2. Einschüchterungs- oder Vergeltungsmassnahmen

Handelt es sich bei der befürchteten Gefahr um Einschüchterungs- oder Vergeltungsmassnahmen, kann in der Regel von Folter gesprochen werden;[1212] dies jedenfalls, wenn der Täter oder die Täterin das Opfer mit der Absicht behelligt, es einzuschüchtern, zu einer bestimmten Handlung oder einem Unterlassen zu zwingen oder zu bestrafen und wenn die Massnahmen beim Opfer intensives physisches oder psychisches Leiden bewirken. Auch hier muss der Wahrscheinlichkeitsmassstab des realen Risikos er-

1209 Siehe Stoyanova, Complementary Protection, S. 792;
1210 EGMR, *L.O. v. France*, Ziff. 35.
1211 Unten, S. 337 f.
1212 Siehe Stoyanova, Complementary Protection, S. 792 f.; Chandran/Finch, S. 266.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

füllt sein und es muss feststehen, dass der Heimatstaat keinen adäquaten Schutz vor dieser Gefährdung bietet.

Im Fall *Osayi Omo-Amenaghawon gegen Dänemark* hat der Menschenrechtsausschuss diese Ansicht bestätigt. Dabei handelte es sich um eine Frau aus Nigeria, die nach Dänemark gehandelt worden war, sich dort der (sexuellen) Ausbeutung entzogen hatte und im daraufhin eröffneten Strafverfahren gegen die Täter ausgesagt hatte. Aufgrund von Drohungen und Belästigungen durch Angehörige der Täter fürchtete sie, im Falle einer Rückkehr nach Nigeria von den Menschenhändlern getötet oder gefoltert zu werden. Der Menschenrechtsausschuss kam zum Schluss, dass die dänischen Behörden lediglich in genereller Weise auf die Bemühungen Nigerias zur Bekämpfung des Menschenhandels eingegangen waren, ohne die besondere Vulnerabilität der Beschwerdeführerin als Opfer von Menschenhandel und als Zeugin in einem Gerichtsprozess zu berücksichtigen. Zudem hätten die dänischen Behörden es versäumt zu prüfen, inwiefern die nigerianischen Behörden im konkreten Fall fähig wären, der Beschwerdeführerin Schutz zu gewähren. Eine Wegweisung der Beschwerdeführerin nach Nigeria hätte nach Ansicht des Menschenrechtsausschusses deshalb eine Verletzung von Art. 6 und von Art. 7 UNO-Pakt II dargestellt.[1213]

1.2.3. Stigmatisierung, Diskriminierung, soziale Ausgrenzung

Befürchtet das Opfer bei einer Rückkehr ins Heimatland Stigmatisierung, gesellschaftlichen Ausschluss oder schwere Diskriminierung, kann der Anwendungsbereich von Art. 3 EMRK ebenfalls eröffnet sein.[1214] In Frage kommt dann insbesondere eine drohende unmenschliche oder erniedrigende Behandlung.[1215] Diese liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn die Stigmatisierung oder der gesellschaftliche Ausschluss zu einer existenzbedrohenden Situation führen und die Person keine Unterstützung vom Staat zur Verbesserung ihrer Lage erfährt.[1216] Insgesamt werden hohe Anforderungen an die erniedrigende Behandlung durch Diskriminierung

1213 MRA, *Osayi Omo-Amenaghawon v. Denmark*, Ziff. 7.3.
1214 Schefer/Smid, S. 10; Stoyanova, Complementary Protection, S. 793; Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 177 f.; Köhler, S. 162.
1215 Piotrowicz, Trafficking and International Protection, S. 177 f.
1216 EGMR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Ziff. 367.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gestellt. Die Diskriminierung muss die Person in der Ausübung ihrer grundlegenden Rechte beeinträchtigen.[1217]

In der schweizerischen Praxis werden solche Konstellationen in der Regel unter dem Punkt der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs behandelt, das heisst sie werden nicht als Verletzung eines menschenrechtlichen Refoulement-Verbots angesehen.[1218] Sofern die Wiedereingliederungsschwierigkeiten der betroffenen Person jedoch intensives physisches oder psychisches Leiden hervorrufen, liegt m.E. eine Verletzung des Verbots unmenschlicher Behandlung und damit ein Unzulässigkeitsgrund vor. Zudem ist zu beachten, dass ein diskriminierender Ausschluss aus der Gesellschaft oder eine aus diskriminierenden Gründen mangelnde staatliche Unterstützung eine flüchtlingsrelevante Verfolgung darstellen können und somit unter diesem Punkt und nicht demjenigen des Wegweisungsvollzugs geprüft werden müssten. Würde beispielsweise eine alleinstehende Frau ohne Unterstützung des Familienverbandes aufgrund ihrer existentiellen Notlage Gefahr laufen, dem Menschenhandel zum Opfer zu fallen, stellt dies eine geschlechtsspezifische Verletzung des Rechts auf Leben oder des Verbots unmenschlicher Behandlung und damit Verfolgung im Sinne der Flüchtlingsdefinition dar, die bei der Flüchtlingseigenschaft und nicht beim Wegweisungsvollzug zu prüfen ist.[1219]

1.2.4. Gesundheitliche Probleme

Gemäss der Rechtsprechung des EGMR gewährt die EMRK grundsätzlich keinen Schutz vor dem Wegweisungsvollzug im Fall von Erkrankungen oder ernsthaften gesundheitlichen Beeinträchtigungen, da das Leiden nicht durch menschliche Einwirkung verursacht wird. Bisher wurde vom EGMR erst in einem Fall ein Rückschiebungsverbot angenommen und zwar im Fall *D. gegen das Vereinigte Königreich*, in welchem ein an AIDS erkrankter Mann im letzten Stadium seiner Krankheit in seinem Heimatstaat keine familiäre, soziale, medizinische oder sonstige Unterstützung erfahren hätte. In diesem aussergewöhnlichen Fall befand der Gerichtshof, dass der Beschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in sein Heimatland dazu verurteilt wäre, unter erbärmlichen Umständen zu sterben, was eine

1217 Köhler, S. 163 m.w.N.
1218 Siehe auch oben, S. 247 f.
1219 Janetzek/Lindner, S. 192.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

unmenschliche Behandlung dargestellt hätte.[1220] Zudem hat er präzisiert, dass der Schutzbereich von Art. 3 EMRK auch eröffnet sein kann, wenn das Risiko einer Verschlimmerung eines bereits bestehenden psychischen Leidens mit der Folge selbstgefährdender Handlungen der betroffenen Person bestehen würde.[1221] In sämtlichen ähnlich gelagerten Folgefällen hat der EGMR die Beschwerden abgelehnt,[1222] ist jedoch im jünsten Urteil *Paposhvili gegen Belgien* von seiner strengen Linie etwas abgerückt und hat klargestellt, dass Art. 3 EMRK nicht bloss dann eine Abschiebung verbietet, wenn eine schwerkranke Person vor dem Risiko eines baldigen Todes steht, sondern auch dann, wenn für eine Person im Fall der Rückschiebung die konkrete Gefahr besteht, dass sie aufgrund fehlender angemessener Behandlungsmöglichkeiten oder fehlenden Zugangs zu Behandlungen einer ernsthaften, rapiden und irreversiblen Verschlechterung des Gesundheitszustands ausgesetzt würde, die intensives Leiden oder eine wesentliche Verringerung der Lebenserwartung nach sich ziehen würde.[1223]

Menschenhandelsopfer erleiden durch die Ausbeutung häufig gesundheitliche Schäden physischer und/oder psychischer Art. Zu denken ist etwa an posttraumatische Belastungsstörungen oder suizidale Tendenzen. In gravierenden Fällen ist deshalb auch ein Rückschiebungsverbot unter Art. 3 EMRK zu prüfen.[1224] Die Anforderungen daran sind aber sowohl in der erwähnten Rechtsprechung des EGMR wie auch derjenigen des Bundesverwaltungsgerichts weiterhin sehr hoch und es ist mitunter eine irreversible oder gar lebensgefährliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes oder die Entstehung einer Suizidgefahr erforderlich,[1225] andernfalls werden solche Fälle unter der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geprüft. Aufgrund der schlechteren rechtlichen Stellung einer vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit[1226] sollten solche Fälle aber immer zuerst daraufhin überprüft werden, ob Art. 3 EMRK verletzt würde.

1220 EGMR, *D. v. UK*, Ziff. 53 f.
1221 EGMR, *Bensaid v. UK*, Ziff. 37.
1222 EGMR, *Bensaid v. UK*, Ziff. 41; EGMR, *N. v. UK*, Ziff. 51. Kritisch dazu: De Weck, Rückschiebungsverbot aus medizinischen Gründen, Rz. 31 ff.
1223 EGMR, *Paposhvili v. Belgium*, Ziff. 183.
1224 Siehe auch Stoyanova, Complementary Protection, S. 798 ff.
1225 Köhler, S. 165 ff.; siehe auch BVGE 2011/9 E. 7.1; BVGE 2009/2 E. 9.1.
1226 Dazu unten, S. 339 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2. Das Verbot der Sklaverei als Unzulässigkeitsgrund

In der jüngsten Rechtsprechung des EGMR ist zu beobachten, dass dieser begonnen hat, auch aus Art. 4 EMRK, dem Verbot der Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit, unter welches er auch Menschenhandel subsumiert,[1227] ein Refoulement-Verbot abzuleiten. Bislang handelt es sich dabei erst um Zulässigkeitsentscheide und es sind noch keine Entscheide in der Sache selbst ergangen. Die Stossrichtung ist aber klar erkennbar.

Im Zulässigkeitsentscheid *V.F. gegen Frankreich* hat sich der EGMR erstmals explizit zum Bestehen eines Abschiebungsverbotes unter Art. 4 EMRK geäussert. In diesem Verfahren beschwerte sich eine Frau aus Nigeria, die gemäss eigener Angabe nach Frankreich gehandelt wurde um dort sexuell ausgebeutet zu werden, gegen ihre Abschiebung nach der Abweisung ihres Asylgesuchs. Der EGMR hielt zuerst fest, dass aufgrund des underogierbaren und absoluten Charakters von Art. 4 EMRK die Pflicht existieren könne, eine erneute Rekrutierung in ein Prostitutionsnetzwerk in Nigeria zu verhindern. Diese Pflicht entstehe allerdings nur, wenn die Behörden auch wissen oder wissen müssten dass das unmittelbare Risiko („un risque imminent") einer erneuten Rekrutierung oder von Vergeltungsmassnahmen besteht.[1228] Da die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall kein unmittelbares Risiko geltend gemacht hatte und insbesondere von keinen Drohungen oder Vergeltungsmassnahmen in Frankreich berichtet hatte, befand der EGMR, dass keine „greifbaren Elemente" („éléments tangibles") vorlagen, welche eine Verletzung von Art. 4 EMRK befürchten liessen. Zudem habe Nigeria grosse Fortschritte im Kampf gegen den Menschenhandel und zum Schutz seiner Opfer unternommen.[1229] Aus diesen Gründen wurde die Beschwerde für offensichtlich unbegründet und damit unzulässig gemäss Art. 35 Abs. 3 lit. a EMRK erklärt.[1230] Im Zulässigkeitsentscheid *Idemugia gegen Frankreich*, bei dem ein ähnlicher Sachverhalt zu beurteilen war, stützte sich der EGMR für seinen Entscheid auf ähnliche Gesichtspunkte wie im Fall *V.F. gegen Frankreich* und befand ebenfalls, dass nicht genug Anhaltspunkte für das

1227 Zur Subsumtion von Menschenhandel unter Art. 4 EMRK oben, S. 47 ff.
1228 EGMR, *V.F. v. France*, Ziff. 1(ii).
1229 Ibid., Ziff. 1.
1230 Ibid., Ziff. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Risiko einer Misshandlung der Beschwerdeführerin im Falle einer Rückkehr vorlagen.[1231]

In einer Reihe weiterer Beschwerdeverfahren hat der EGMR jeweils als vorläufige Massnahme den Vollzug der Ausweisung suspendiert.[1232] Auch dies deutet darauf hin, dass der EGMR von einer potentiellen Verletzung der EMRK im Falle von Ausweisungen in Menschenhandelsfällen ausgeht.[1233]

Aus der bisherigen Rechtsprechung lässt sich somit schliessen, dass aus einer drohenden Verletzung von Art. 4 EMRK ein Refoulement-Verbot entstehen kann.[1234] Diese Schlussfolgerung ist als Resultat einer systematischen Auslegung auch nur folgerichtig, da der EGMR bereits mehrfach betont hat, dass Art. 4 EMRK neben Art. 2 und 3 einen der Grundwerte der den Europarat konstituierenden demokratischen Gesellschaften bildet[1235] und diese drei Normen damit auf einer gleichen Bedeutungsebene sieht. Auch in einem zustimmenden Sondervotum zum Urteil *Hirsi Jamaa et al. gegen Italien* wurde Menschenhandel ausdrücklich als eine der Rechtsgutverletzungen genannt, bei deren drohendem Eintritt ein Refoulement-Verbot entsteht.[1236]

Auch der CEDAW-Ausschuss weist darauf hin, dass eine Rückschiebung einer Frau an einen Ort, an dem sie der Gefahr einer realen, individuellen und absehbaren, schweren geschlechtsspezifischen Diskriminierung

---

1231 EGMR, *Idemugia v. France*, S. 6.

1232 EGMR, *M. v. UK*; EGMR, *B.L. v. France*; EGMR, *L.R. v. UK*; EGMR, *XD v. France*; EGMR, *F.A. v. UK*. Das einzige Verfahren, in welchem die Beschwerdeführerin nicht zur Prostitution, sondern zu Hausarbeit gezwungen wurde, ist EGMR, *O.G.O. v. UK*.

1233 Viele dieser Verfahren wurden schlussendlich aber aus dem Register gestrichen, da die Beschwerdeführerinnen eine Aufenthaltserlaubnis aufgrund von subsidiärem Schutz oder Flüchtlingsschutz erhalten hatten: EGMR, *M. v. UK*; EGMR, *B.L. v. France*; EGMR, *L.R. v. UK*; und EGMR, *O.G.O. v. UK*.

1234 Siehe auch Chaudary, S. 95; Ritter, S. 418. Harris u. a., S. 286, erklären lapidar die *Soering*-Prinzipien für auf Art. 4 EMRK anwendbar. Siehe auch (in Bezug auf Art. 5 Abs. 3 EU-Grundrechtecharta) Rengeling/Szczekalla, Rz. 629 und Calliess/Ruffert, Art. 5 Rz. 5. Anderer Ansicht Karpenstein/Mayer S. 85 Rz. 11, die aus der bisherigen Rechtsprechung noch keinen Abschiebungsschutz erkennen wollen.

1235 EGMR, *Siliadin v. France*, Ziff. 82.

1236 EGMR, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

(worunter auch Frauenhandel fällt) ausgesetzt wäre, verboten ist.[1237] Diese Verpflichtung ergibt sich aus Art. 2 lit. d CEDAW, wonach die Staaten alle Handlungen oder Praktiken unterlassen müssen, welche die Frau diskriminieren, und dafür zu sorgen haben, dass alle staatlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit dieser Verpflichtung handeln. Mangels weiterer Spruchpraxis zu dieser Bestimmung[1238] wird im Folgenden lediglich Art. 4 EMRK als Wegweisungsvollzugshindernis näher behandelt.

Da die bisherige Rechtsprechung des EGMR noch nicht sehr weit entwickelt ist, bleibt auf die Konkretisierung verschiedener Fragen noch zu warten. Unklar ist insbesondere, ob der Prüfungsmassstab derselbe ist wie bei Fällen drohender Verletzung von Art. 3 EMRK („ernsthafte Gründe für die Annahme, dass ein reales Risiko einer Misshandlung besteht"[1239]) oder ob der EGMR bei Art. 4 EMRK einen eigenen Massstab entwickelt. Bislang hat der EGMR eine andere Terminologie gewählt, nämlich „greifbare Elemente" („éléments tangibles") dafür, dass ein „imminentes Risiko" („un risque imminent") einer Verletzung von Art. 4 EMRK besteht.[1240]

Wie erwähnt, ist für die Annahme eines Refoulement-Verbotes aber jedenfalls erforderlich, dass der rückschiebende Staat Kenntnis von einer unmittelbaren Gefahr hat oder haben müsste. Dabei meint Kenntnis auch Situationen, in denen der Staat eine rechtliche Verpflichtung hat, diese zu haben: Der prozedurale Gehalt von Art. 4 EMRK verpflichtet die Staaten, bei Verdacht auf Menschenhandel Ermittlungen aufzunehmen.[1241] Diese menschenrechtliche Ermittlungspflicht wird durch die Identifizierungspflicht von Art. 10 Abs. 1 EKM verstärkt: Sobald konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel vorliegen, ist der Staat verpflichtet, diesen Verdacht zu verifizieren. Somit ergibt sich eine umfassende Prüfungspflicht (und

---

1237 CEDAW, *General Recommendation No. 32: Gender-related Dimensions of Refugee Status, Asylum, Nationality and Statelessness of Women*, Ziff. 22 f.; CEDAW, *A. v. Denmark*, Ziff. 9.8.

1238 Der CEDAW-Ausschuss hat diese Vorgabe soweit ersichtlich überhaupt erst in einem Individualbeschwerdeverfahren angewendet: CEDAW, *A. v. Denmark*, Ziff. 9.8; dabei lag aber kein Menschenhandelssachverhalt vor.

1239 EGMR, *Soering v. UK*, Ziff. 91.

1240 EGMR, *V.F. v. France*, Ziff. 1.c.ii.

1241 EGMR, *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, Ziff. 156; EGMR, *C.N. v. UK*, Ziff. 69; EGMR, *C.N. and V. v. France*, Ziff. 109 und EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 288. Siehe zum Ganzen auch oben, S. 168 ff. sowie für die Anwendung auf das Asylverfahren unten, S. 508 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Kenntnisnahme) der möglicherweise drohenden Gefahr. Eine solche Gefahr wird, sofern die Gefährdung von privaten Akteuren ausgeht, nur angenommen, wenn der Herkunftsstaat keinen effektiven Schutz im Einzelfall bietet.

Daneben muss die Asylbehörde auch das Vorliegen und die Qualität des staatlichen Schutzes im Heimatstaat beurteilen. Der EGMR hat bislang erst in rudimentärer Weise eine solche Prüfung des staatlichen Schutzes durchgeführt. In zwei Entscheiden, in welchen die Rückschiebung nigerianischer Menschenhandelsopfer angefochten worden waren, hat er jeweils eine genügende Schutzfähigkeit der nigerianischen Behörden festgestellt.[1242] Dabei stützte er sich auf das Vorhandensein von Gesetzgebung gegen Menschenhandel, auf Bemühungen des Staates zur Sensibilisierung und zur Durchführung von Strafverfahren sowie auf die Existenz einer Behörde, die den Opfern Unterstützung gewährt.[1243] Da es sich lediglich um einen Zulässigkeitsentscheid, nicht um eine materielle Beurteilung der Rügen handelte, ist diese Prüfung aber jeweils sehr oberflächlich ausgefallen und kann nicht als gefestigte Rechtsprechung bezeichnet werden. Der Menschenrechtsausschuss hingegen hat in seinem Entscheid zur Wegweisung eines Menschenhandelsopfers darauf hingewiesen, dass bei der Prüfung unter Art. 7 UNO-Pakt II nicht lediglich auf die allgemeinen Bemühungen des Heimatstaates zur Bekämpfung des Menschenhandels abgestellt werden darf, sondern die Fähigkeit des Staates geprüft werden muss, der betroffenen Person im konkreten Fall Schutz zu gewähren.[1244]

Meines Erachtens ist es sinnvoll, für die Prüfung des staatlichen Schutzes analoge Kriterien wie sie bereits bei der Flüchtlingseigenschaft genannt wurden, heranzuziehen.[1245] Diese Kriterien wurden bereits in § 4 erarbeitet und fliessen sowohl aus der Rechtsprechung des EGMR und der Spruchpraxis der UNO-Menschenrechtsorgane wie auch aus den entsprechenden Bestimmungen im Palermo-Protokoll und der Europaratskonvention.[1246] Genügender staatlicher Schutz besteht demnach, wenn folgende Schutzmechanismen im Herkunftsland vorhanden und zugänglich sind:

1242 EGMR, *V.F. v. France* und EGMR, *L.O. v. France*.
1243 EGMR, *V.F. v. France*, Ziff. 1 c (ii).
1244 Siehe oben, S. 330.
1245 Siehe oben, S. 258 ff. Siehe auch Stoyanova, Complementary Protection, S. 794 f.
1246 Siehe oben, S. 155 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

- Die Unterstrafstellung von Menschenhandel sowie eine wirksame Strafverfolgung;
- ein formalisierter Mechanismus zur Erkennung und Identifizierung von Opfern;
- Massnahmen zum Schutz der Opfer vor weiteren menschenrechtswidrigen Beeinträchtigungen und insbesondere das Gewährleisten der physischen Sicherheit der Opfer;
- die Unterstützung der Opfer in medizinischer, sozialer und psychologischer Hinsicht;
- die Sicherstellung des Lebensunterhalts der Opfer, u.a. mittels einer angemessenen und sicheren Unterkunft;
- Massnahmen, u.a. Repatriierungsprogramme zur Wiedereingliederung in das Bildungssystem und den Arbeitsmarkt, um zu verhindern, dass ein Opfer erneut viktimisiert wird.

Sofern also das Menschenhandelsopfer konkrete Anhaltspunkte darlegen kann, dass ein imminentes Risiko einer erneuten Rekrutierung oder von Vergeltungsmassnahmen besteht, die unter den Schutzbereich von Art. 4 EMRK fallen, und anhand der oben aufgelisteten Kriterien festgestellt wurde, dass kein staatlicher Schutz im Herkunftsland besteht, würde die Rückschiebung, d.h. der Vollzug der Wegweisung, eine Verletzung von Art. 4 EMRK durch die Schweiz darstellen. Ist eine Schutzinfrastruktur vorhanden, besteht ein individuelles Rückschiebungsverbot dann, wenn die Person individuell keinen Zugang zu dieser hat.

3. Das Verhältnis zwischen Folter- und Sklavereiverbot

Noch nicht restlos geklärt ist das Verhältnis der Schutzbereiche von Art. 3 und Art. 4 EMRK in Wegweisungsfällen. Zwar geht Art. 4 EMRK gemäss der jüngeren Rechtsprechung des EGMR als *lex specialis* vor,[1247] jedoch haben sowohl der EGMR wie auch der Menschenrechtsausschuss in Fällen der Wegweisung von Menschenhandelsopfern auch schon Art. 3

1247 So etwa im Urteil des EGMR, *V.F. v. France*, Ziff. 2; siehe auch EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 252. Im älteren Zulässigkeitsentscheid EGMR, *Mohammed Lemine Ould Barar v. Sweden* von 1999 hatte der Gerichtshof (ohne in der Sache selber zu entscheiden) darauf hingewiesen, dass eine Ausweisung in ein Land, in dem ein offiziell anerkanntes System der Sklaverei herrscht, Artikel 3 (und nicht 4) EMRK verletzen könnte.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

EMRK resp. Art. 7 UNO-Pakt II angewendet. Meines Erachtens enthält Art. 4 EMRK verstärkte Pflichten gegenüber Menschenhandelsopfern, die u.a. Identifizierung, Ermittlungspflichten, Schutzgewährung und Unterstützung umfassen. Diese erweiterten Pflichten ergeben sich aus einer systematischen Auslegung von Art. 4 EMRK unter Einbezug der Europaratskonvention und können, beispielsweise bezüglich der Abklärung des Sachverhalts, dazu führen, dass Art. 4 EMRK einen weitergehenden und früher greifenden Schutz für Menschenhandelsopfer als Art. 3 EMRK aufstellt.[1248] Solange aber nicht geklärt ist, ob Art. 4 EMRK tatsächlich einen anderen Prüfungsmassstab vorgibt als Art. 3 EMRK, kann die Frage nicht abschliessend beantwortet werden.

III. Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs

Der Wegweisungsvollzug kann unzumutbar sein, wenn die betroffene Person in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet ist (Art. 83 Abs. 4 AuG). Ausschlaggebend ist das Element der „konkreten Gefährdung". Nebst Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage sind von der Rechtsprechung weitere Gründe anerkannt worden, die eine konkrete Gefährdung darstellen können. Diese sind insbesondere eine drohende Beeinträchtigung des Kindeswohls und eine Kombination verschiedener Faktoren.[1249] „Unzumutbarkeit" gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG ist ein offener Rechtsbegriff.[1250] Zur Feststellung, ob eine konkrete Gefährdung vorliegt, besteht deshalb ein gewisser behördlicher Beurteilungsspielraum, jedoch – entgegen der „kann-Formulierung"

1248 Anders hingegen Planitzer, S. 112, welche nur Art. 3 EMRK als einschlägig ansieht in Wegweisungsfällen (Art. 4 EMRK jedoch gar nicht prüft) oder Stoyanova, Complementary Protection, S. 805. McAdam, Complementary Protection, S. 150, vertritt die Ansicht, dass der breiter gefasste Art. 3 EMRK besser geeignet ist, Gefahren wie Einschüchterungs- und Vergeltungsmassnahmen sowie schwere Stigmatisierung und Diskriminierung abzudecken. Janetzek/Lindner, S. 191, sprechen von einem „kombinierten Schutzmassstab von Art. 3 und Art. 4 EMRK".

1249 Caroni u. a., S. 331; Gordzielik, Wegweisungsvollzugshindernisse, S. 268; Stöckli, Asyl, Rz. 11.68.

1250 BVGE 2014/26 E. 7.4.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

– kein echtes Ermessen.[1251] Wird eine konkrete Gefährdung angenommen, ist die Rechtsfolge zwingend die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme.[1252]

In der schweizerischen Praxis werden mehr Menschenhandelsopfer wegen Unzumutbarkeit denn wegen Unzulässigkeit vorläufig aufgenommen.[1253] Die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit ist aber aus verschiedenen Gründen gegenüber derjenigen wegen Unzulässigkeit nachteilig: Personen, die wegen Unzumutbarkeit vorläufig aufgenommen worden sind, können von der vorläufigen Aufnahme wieder ausgeschlossen werden, wenn Gründe nach Art. 83 Abs. 7 AuG vorliegen (Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, Verstoss gegen oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz).[1254] Zudem ist nur bei Vorliegen der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs das für den Aufschub des Vollzug einer Landesverweisung nach Art. 66*a*, 66*a*^{bis} StGB oder Art. 49*a*, 49*a*^{bis} MStG notwendige Entgegenstehen „anderer zwingender Bestimmungen des Völkerrechts" gemäss Art. 66*d* StGB gegeben.[1255] Auch für die Beurteilung, ob ein schwerer persönlicher Härtefall, der das Absehen von einer Landesverweisung gemäss Art. 66*a* Abs. 2 StGB bzw. Art. 49*a* Abs. 2

1251 Ibid., E. 7.9.6; siehe bereits Achermann/Hausammann, S. 189.

1252 Gordzielik, Wegweisungsvollzugshindernisse, S. 267; Caroni u. a., S. 330.

1253 Jedenfalls soweit sich aus den analysierten Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts ergibt. Das SEM hat seit 2014 in 42 Fällen potentiellen Menschenhandels eine vorläufige Aufnahme angeordnet, das sind 43% aller im nationalen Verfahren entschiedenen Fälle (siehe oben, S. 60 ff.); die Gründe dafür sind aus den Statistiken allerdings nicht ersichtlich. In den analysierten Falldossiers Nr. 4 (Familie aus Afghanistan), 8 (Frau aus Nepal) und 9 (Frau aus Côte d'Ivoire) wurde eine vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs angeordnet, siehe dazu oben, S. 67 ff.

1254 Bei einer Aufhebung der vorläufigen Aufnahme wird zwar von Amtes wegen geprüft, ob weitere Wegweisungsvollzugshindernisse vorliegen, womit dann allenfalls eine vorläufige Aufnahme wegen Unzulässigkeit angeordnet werden kann, vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4; EMARK 2006/6 E. 4.2. Dies bedeutet aber immer noch einen administrativen Mehraufwand gegenüber einer ursprünglichen Annahme der Unzulässigkeit.

1255 Nach der Botschaft des Bundesrats kann auch die Unzumutbarkeit ein zulässiger Aufschiebungsgrund sein, dies wird aber aus dem verabschiedeten Gesetzestext nicht deutlich und kann somit in der Praxis zu Unklarheiten führen. Ähnliches gilt für die Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs, die rechtliche und praktische Auslegung ist aber noch weitgehend unklar, siehe De Weck, Kommentar nStGB Landesverweisung, Art. 66 d N 4 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

MStG rechtfertigt, dürfte die Frage, ob der Wegweisungsvollzug unzulässig oder unzumutbar ist, eine Rolle spielen. Der Grund der vorläufigen Aufnahme hat zudem Auswirkungen auf die Dublin-Zuständigkeitsbestimmung bei Familienangehörigen: Art. 9 der Dublin-III-Verordnung, ein in der Rangfolge weit vorne stehendes Zuständigkeitskriterium, bestimmt denjenigen Staat als zuständig, in welchem sich Familienangehörige aufhalten, die Begünstigte internationalen Schutzes sind.[1256] „Begünstigte internationalen Schutzes" wird nach der Qualifikationsrichtlinie bestimmt (Art. 2 lit. f Dublin-III-Verordnung). Nebst der Flüchtlingseigenschaft umfasst der internationale Schutz auch den sogenannten „subsidiären Schutz" nach Art. 15 QRL. Dieser wird gewährt, wenn der betreffenden Person ein „ernsthafter Schaden" droht. „Ernsthafter Schaden" ist nach dem Wortlaut von Art. 15 der Richtlinie definiert als die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe (lit. a), Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung (lit. b) oder eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts (lit. c). Teile der von der Unzumutbarkeit umfassten Behandlungen, insbesondere Krieg, Bürgerkrieg und allgemeine Gewalt, fallen demnach auch unter das Konzept des subsidiären Schutzes; die anderen Gründe, insbesondere eine medizinische Notlage, eine Kombination von Faktoren oder eine Unvereinbarkeit mit dem Kindeswohl allerdings nicht.[1257]

Angesichts dieser Konsequenzen besteht ein Vorrang der Unzulässigkeitsprüfung.[1258] Es rechtfertigt sich, im Einzelfall genau zu prüfen, ob ein vermeintlicher Unzumutbarkeitsgrund nicht eigentlich ein Unzulässigkeitsgrund darstellt.[1259]

Bei Menschenhandelsopfern kommen als Unzumutbarkeitsgründe insbesondere die Gründe der „medizinischen Notlage" sowie die Kombination verschiedener Faktoren in Betracht. Bei gehandelten Kindern ist zudem

---

1256 Zu den Dublin-Kriterien siehe oben, S. 151 f.

1257 Vgl. BVGE 2015/18 E. 3.

1258 Gordzielik, Wegweisungsvollzugshindernisse, S. 267.

1259 A.A. allerdings das Bundesverwaltungsgericht: Gemäss konstanter Rechtsprechung sind die Wegweisungsvollzugshindernisse alternativer Natur (vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4). Daraus zieht das Gericht den Schluss, dass kein schutzwürdiges Interesse an der Überprüfung besteht, aus welchen Gründen das SEM den Vollzug aufgeschoben hat, siehe BVGer, E-1049/2014 vom 7.6.2016, E. 9.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zu prüfen, ob die Wegweisung mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Diese Unzumutbarkeitsgründe werden im Folgenden dargestellt.

1. Medizinische Notlagen

1.1. Allgemeine Voraussetzungen

Medizinische Gründe können gemäss Schweizer Doktrin und Praxis den Vollzug der Wegweisung insbesondere dann hemmen, wenn infolge unzureichender Behandlung eine erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes unausweichlich wird und zu einer lebensbedrohenden Situation führt.[1260] Wie erwähnt sollten aber – auch aufgrund des Vorrangs der Unzulässigkeitsprüfung[1261] – solche gravierenden Fälle, insbesondere wenn das Risiko einer lebensbedrohenden Situation besteht, zuerst unter Art. 2 oder Art. 3 EMRK geprüft werden.[1262]

Faktoren, die auf die Entwicklung des Gesundheitszustandes einen Einfluss haben und deshalb berücksichtigt werden sollten, sind nebst der ärztlichen Diagnose selber u.a. das Alter, das soziale Beziehungsnetz der betroffenen Person, ihre finanziellen Ressourcen und ihr voraussichtlicher Wohnort im Heimatland. Die benötigte medizinische Behandlung muss sowohl örtlich wie finanziell für die betroffene Person erhältlich sein.[1263] Der Wegweisungsvollzug ist allerdings nicht schon dann unzumutbar, wenn im Heimatstaat keine dem Schweizerischen Standard entsprechende medizinische Behandlung erhältlich ist.[1264]

1.2. Anwendung auf Opfer von Menschenhandel

Menschenhandel beschlägt die physische und psychische Gesundheit der Opfer in vielerlei Hinsicht. So sind z.B. viele Opfer von sexueller Ausbeu-

---

1260 SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, E3 Die Wegweisung und der Vollzug der Wegweisung, Ziff. 2.2.2.2.1.

1261 Siehe oben, S. 323.

1262 Siehe Illes, S. 43; Gordzielik, Wegweisungsvollzugshindernisse, S. 275; Caroni u. a., S. 332. Zum Ganzen auch oben, S. 331 f.

1263 Siehe die Hinweise bei Gordzielik, Wegweisungsvollzugshindernisse, S. 276; Caroni u. a., S. 332.

1264 Vgl. BVGE 2009/2 E. 9.3.2; BVGE 2011/50 E. 8.3.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

tung aufgrund ihrer Tätigkeit mit Geschlechtskrankheiten wie HIV infiziert. Psychische Krankheiten wie posttraumatische Belastungsstörungen, Depressionen, Angstzustände oder Suizidalität sind aufgrund der traumatisierenden Erlebnisse oder Dauerzustände bei Menschenhandelsopfern ebenso häufig und in der Literatur gut dokumentiert.[1265] Die fehlende Behandlungsmöglichkeit dieser Krankheiten im Herkunftsland bewirkt die Unzumutbarkeit, sofern sie eine erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes nach sich zieht.[1266] Es ist dabei eine umfassende Einzelfallprüfung erforderlich, die die individuellen Lebensumstände und die Folgen unter diesem Gesichtspunkt in den Blick nimmt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat bei einer Frau aus Russland, welche in Tschechien Opfer sexueller Ausbeutung geworden war, den Wegweisungsvollzug als unzumutbar erachtet, da sie an gravierenden psychischen Problemen litt, welche grösstenteils auf die traumatische Erfahrung der sexuellen Ausbeutung zurückzuführen waren bzw. dadurch verstärkt wurden. Die Diagnose lautete u.a. auf andauernde Persönlichkeitsveränderung aufgrund Extrembelastung, schwere Depression, Suizidalität mit drei Suizidversuchen, ängstlich-vermeidende Persönlichkeitsstörung mit schizoiden Zügen, Alkohol- und Medikamentenmissbrauch. Da die von ihr benötigte engmaschige psychotherapeutische Begleitung in Russland nicht verfügbar war, wurde eine medizinische Notlage und damit eine konkrete Gefährdung anerkannt.[1267]

2. Die Kombination von Faktoren

2.1. Allgemeine Voraussetzungen

Eine Kombination von Faktoren, die eine konkrete Gefährdung bewirkt, ergibt sich aus den individuellen Lebensumständen der Person im Falle einer Rückkehr, ihrem Alter, ihrem persönlichen Umfeld, ihrer beruflichen Qualifikation, den Sprachkenntnissen, dem Vorhandensein eines sozialen Beziehungsnetzes am Ort der Rückkehr, ihrem Gesundheitszustand und auch der allgemeinen Sicherheitslage. Es geht darum einzuschätzen, ob

1265 Siehe anstatt vieler: Zimmermann u. a.; siehe auch OSZE, Trafficking as Torture, S. 74 ff. Vgl. auch BVGer, E-3826/2006 vom 25.1.2010 E. 6.6 und 6.7.
1266 EMARK 2004/7 E. 5 c) cc).
1267 BVGer, E-3826/2006 vom 25.1.2010, E. 6.6 und 6.7.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Person im Falle einer Rückkehr in der Lage sein wird, ihr Existenzminimum zu sichern.[1268] Der Wegweisungsvollzug ist dann unzumutbar, wenn die Kombination von Faktoren in ihrer Gesamtschau einen erhöhten Härtegrad erreicht.[1269]

2.2. Anwendung auf Opfer von Menschenhandel

Der in der Praxis wohl am häufigsten angenommene Unzumutbarkeitsgrund in Menschenhandelsfällen ist die Kombination von Faktoren. So hat das Bundesverwaltungsgericht in mehreren Fällen von Menschenhandel den Wegweisungsvollzug für unzumutbar befunden, in denen es sich um alleinstehende Frauen ohne tragfähiges soziales Netz im Herkunftsland handelte.[1270] Im Fallbeispiel Nr. 8[1271] wurde die Gesuchstellerin, die als Nepalesin in Indien sexuell ausgebeutet worden war, vorläufig aufgenommen, weil bei einer Rückkehr nach Nepal aufgrund des Mangels an einem Beziehungsnetz oder anderen existenzsichernden Lebensgrundlagen die Gefahr einer Rückkehr in die (unfreiwillige) Prostitution bestand.

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat anerkannt, dass es in einigen Ländern für Opfer von „Zwangsprostitution" aufgrund ihrer Vergangenheit kaum möglich ist, ihre Existenz neu aufzubauen.[1272] In diesen Fällen wurde aber die Flüchtlingseigenschaft nicht vollständig geprüft. „Alleinstehende Frauen" oder „ehemalige Opfer von Zwangsprostitution", aber auch die vom SEM im Handbuch bezeichneten „vulnerablen Gruppen" stellen in der Regel nämlich bestimmte soziale Gruppen im Sinne der Flüchtlingsdefinition dar. Sofern die Eingliederungsschwierigkeiten im Heimatstaat Verfolgungsintensität aufweisen, liegt eine flüchtlingsrelevante Gefährdung vor, die zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft führen muss, sofern kein staatlicher Schutz besteht.[1273]

1268 Illes, S. 44.

1269 Vgl. Gordzielik, Wegweisungsvollzugshindernisse, S. 277; aus der Rechtsprechung etwa BVGE 2009/51 E. 5.7.2 (Kombination von Faktoren bejaht bezüglich Ashkali in Serbien).

1270 So etwa die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-7643/2006 vom 21.12.2009 E. 7.4; D-553/2007 vom 31.10.2011 E. 5.4 und E-1955/2008 vom 11.12.2008 E. 5.5.

1271 Siehe oben, S. 72 f.

1272 BVGer, D-553/2007 vom 31.10.2011, E. 5.4.

1273 Siehe bereits oben, S. 331.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Das Kindeswohl

3.1. Allgemeine Voraussetzungen

Ist der Wegweisungsvollzug von Minderjährigen, seien sie begleitet oder unbegleitet, zu beurteilen, muss, wie bei jeder anderen staatlichen Massnahme gegenüber Kindern, zusätzlich auch der Vorrang des Kindeswohls, wie er in Art. 3 Abs. 1 KRK festgehalten ist, beachtet werden. Für die individuelle Beurteilung des Kindeswohls sind namentlich die Faktoren Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art der Beziehungen (in der Schweiz oder im Herkunftsland), Unterstützungsbereitschaft und –fähigkeit der Bezugspersonen, Stand der Ausbildung und Prognose bezüglich ihrer Entwicklung sowie der Grad der Integration in der Schweiz zu berücksichtigen.[1274]

Bei unbegleiteten Minderjährigen muss die Asylbehörde darüber hinaus auch vertieft abklären, welche Situation sich für das Kind im Fall einer Heimkehr realistischerweise ergeben könnte. Dazu gehört auch die Frage, ob die minderjährige Person zu ihren Eltern oder anderen Angehörigen zurückgehen kann und ob diese in der Lage wären, die altersgemässen Bedürfnisse der minderjährigen Person abzudecken. Ist dies nicht der Fall, kann die minderjährige Person allenfalls in einer geeigneten Anstalt oder bei Drittpersonen untergebracht werden, was allerdings ebenfalls einer sorgfältigen und realistischen Prüfung bedarf.[1275] Da dies auch im AuG (Art. 69 Abs. 4) so vorgesehen ist, muss, wenn dessen Voraussetzungen nicht vorliegen, wohl auch von der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs ausgegangen werden, da der Wegweisung dann völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz aus der Rückführungsrichtlinie entgegen stehen: Art. 10 Abs. 2 Rückführungsrichtlinie enthält die Verpflichtung des ausschaffenden Staates, sich vor dem Vollzug der Wegweisung unbegleiteter minderjähriger Personen zu vergewissern „dass die Minderjährigen einem Mitglied ihrer Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Rückkehrstaat übergeben werden." Ist dies nicht der Fall, darf die Rückführung nicht durchgeführt werden und es

---

1274 BVGE 2009/28 E. 9.3.2; Gordzielik, Wegweisungsvollzugshindernisse, S. 279; Caroni u. a., S. 333.

1275 BVGer, E-1279/2014 vom 7.9.2015, E. 5.1.6; BVGer, E-6621/2012 vom 28.01.2013, E. 4.3.3 mit Verweis auf EMARK 2006/24, EMARK 2003/5 sowie EMARK 1998/13 sowie BVGer, E-4429/2008 vom 1.9.2008 und E-5663/2006 vom 5.7.2007.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

liegt eine rechtliche Unmöglichkeit der Rückführung vor, die eine vorläufige Aufnahme nach sich ziehen müsste.

3.2. Anwendung auf minderjährige Opfer von Menschenhandel

Art. 15 Abs. 7 EKM übernimmt den Grundsatz des Vorrangs des Kindeswohls für den Kontext der Rückführung von minderjährigen Menschenhandelsopfern: Minderjährige Opfer dürfen nicht rückgeführt werden, wenn es Hinweise gibt, dass eine Rückführung gegen das Kindeswohl verstossen würde. Aufgrund ihrer klaren Formulierung ist diese Bestimmung meines Erachtens self-executing und bedarf keiner Umsetzung ins nationale Recht. Ein Kind kann sich vor den nationalen Behörden also direkt darauf berufen.[1276]

Das bei einer Rückführung zu beachtende Kindeswohl ist im Einklang mit Art. 3 KRK auszulegen und umfasst neben den jeweils individuell zu bestimmenden Kindesinteressen auch deren Sicherheit, Würde und Schutz.[1277] Da bei Kindern häufig Familienangehörige in die Ausbeutung oder den „Verkauf" des Kindes involviert waren und deshalb eine Rückkehr zur Familie im Heimatland mit grossen Risiken verbunden sein kann, muss nach Ansicht von GRETA die Gefahr von re-trafficking bei Kindern besonders sorgfältig abgeklärt werden.[1278] Auch der Kinderrechtsausschuss betont, in Übereinstimmung mit den OHCHR Principles and Guidelines[1279], dass eine Rückführung von minderjährigen Opfern nur stattfinden sollte, wenn dies mit dem Kindesinteresse vereinbar ist und dass andernfalls geeignete Arrangements für das Kind gefunden werden müssen.[1280]

Die Schweizer Praxis sieht Art. 3 KRK nicht als self-executing an, weshalb die Vereinbarkeit einer Wegweisung nicht unter dem Punkt der Unzulässigkeit geprüft wird, sondern im Rahmen der völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG, also der Unzumutbarkeit, mitberück-

1276 Siehe bereits oben, Fn. 163.
1277 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 207.
1278 GRETA, *Report France (2013)*, Appendix I Ziff. 26; GRETA, *Report Belgium (2013)*, Appendix I Ziff. 22.
1279 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 8 Ziff. 5.
1280 CRC, *CO Denmark (2011)*, Ziff. 62(g); CRC, *CO USA (OPSC, 2013)*, Ziff. 47. Siehe auch UNICEF, Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking, S. 28 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sichtigt wird.[1281] Angesichts der Nachteile der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit ist diese Praxis allerdings problematisch.[1282] Nebst grundsätzlichen Zweifeln an der Einstufung von Art. 3 KRK als nicht self-executing[1283] erscheint diese Praxis bei minderjährigen Menschenhandelsopfern zudem auch aus dem Grund fehlerhaft, dass sich hier eine Verpflichtung zur Wahrung des Kindeswohls auch ausdrücklich und in direkt anwendbarer Weise aus der Europaratskonvention ergibt. Aus diesem Grund müsste korrekterweise die Vereinbarkeit der Wegweisung eines minderjährigen Menschenhandelsopfers mit dem Kindeswohl unter dem Punkt der Unzulässigkeit geprüft werden. Zudem ist auch hier darauf hinzuweisen, dass eine Gefährdung wie z.B. re-trafficking eines Kindes im Herkunftsland grundsätzlich die Flüchtlingseigenschaft begründet, sofern sie auf der vergangenen Erfahrung als Menschenhandelsopfer gründet.[1284]

IV. Zwischenfazit zu den Wegweisungsvollzugshindernissen

Im vorangegangenen Kapitel wurde untersucht, wann der Wegweisungsvollzug bei Menschenhandelsopfern unzulässig oder unzumutbar ist.

Die *Unzulässigkeit* kann sich entweder wegen einer drohenden Verletzung des Verbots der Folter, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder aber wegen einer drohenden Verletzung des Verbots der Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit ergeben. Menschenhandel wird praktisch und dogmatisch unterschiedlich eingeordnet, und wahlweise unter eine oder beide Normen subsumiert. In der Praxis hat sich noch keine klare Vorrangregel herausgebildet. Die Rechtsprechung des EGMR

1281 BVGE 2009/28 E. 9.3.2; siehe auch Caroni u. a., S. 333.

1282 Vgl. Gordzielik, Wegweisungsvollzugshindernisse, S. 278; dazu auch oben, S. 339 f.

1283 Die Ansicht, dass Art. 3 KRK nicht self-executing ist, kann im Lichte der neueren Entwicklungen in Rechtsprechung und Völkerrecht nur noch schwerlich aufrechterhalten werden. So hat der EGMR die Beachtung des Kindeswohls im Rahmen von Art. 3 EMRK als Grund angesehen, um bei Wegweisungen einen höheren Schutz für Kinder als für Erwachsene zu fordern (vgl. EGMR [GC], *Tarakhel v. Switzerland*, Ziff. 122). Mit dem neu geschaffenen Beschwerdemechanismus zur KRK nach dem 3. Fakultativprotokoll, welchem auch die Schweiz beigetreten ist (SR 0.107.3), wird dem Prinzip des Kindeswohl nun auch international eine gerichtliche Durchsetzungsmöglichkeit verschafft.

1284 Dazu oben, S. 276 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

scheint aber – meines Erachtens überzeugend – davon auszugehen, dass das Sklavereiverbot *lex specialis* zum Folterverbot ist.

- Das *Verbot der Folter, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung* ist bei drohendem re-trafficking grundsätzlich verletzt. Auch drohende Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen stellen in der Regel eine solche Gefahr dar. Bei drohender Stigmatisierung, Diskriminierung oder sozialer Ausgrenzung ist, wie bereits oben[1285] bei der Flüchtlingseigenschaft diskutiert wurde, die Intensität der drohenden Beeinträchtigungen massgeblich. Sofern potentiell eine lebensbedrohende Situation entsteht, muss von einer drohenden Verletzung des Verbots der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung und/oder des Rechts auf Leben ausgegangen werden. Stehen gesundheitliche Probleme im Vordergrund, kann ebenfalls die Gefahr einer Verletzung von Art. 2 oder Art. 3 EMRK vorliegen, jedoch nur, wenn es sich um einen extrem gravierenden Fall handelt.
- Das *Verbot der Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit* kann ebenfalls die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs bewirken. Die diesbezügliche Praxis des EGMR ist allerdings noch nicht gefestigt. Für die Beurteilung der Frage, ob staatlicher Schutz vor dieser Gefahr vorhanden ist, hat der EGMR bisher nur oberflächliche Kriterien herangezogen, die kaum verallgemeinerbar sind. Meines Erachtens müssten für die Prüfung der drohenden Verletzung des Sklavereiverbots gleiche Kriterien verwendet werden wie für die Prüfung des staatlichen Schutzes bei der Flüchtlingseigenschaft.

In der Praxis der Schweiz ist soweit ersichtlich noch kein Menschenhandelsopfer alleine basierend auf seiner Opfereigenschaft wegen *Unzulässigkeit* des Wegweisungsvollzuges vorläufig aufgenommen worden. Hingegen wird die *Unzumutbarkeit* des Wegweisungsvollzugs in Menschenhandelsfällen häufiger angenommen, insbesondere aufgrund medizinischer Notlagen oder einer Kombination von Faktoren. Da die Rechtsstellung einer vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit schlechter ist als diejenige wegen Unzulässigkeit, sollte grundsätzlich, wie oben ausgeführt, die Unzulässigkeit prioritär geprüft werden. Ebenfalls denkbar ist, dass sich ein Wegweisungsvollzugshindernis aus dem Prinzip der vorrangigen Beachtung des Kindeswohl ergibt. Dieses wird in der Schweiz als Unzumutbarkeitsgrund geprüft wird, es sollte aber aufgrund seiner im Völker-

1285 Oben, S. 247 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

recht verankerten Wirkung als Wegweisungsverbot (bei Vorliegen der Voraussetzungen) korrekterweise ein Unzulässigkeitsgrund sein.

V. Umsetzungsbedarf in der Praxis

Die hier erarbeiteten Ergebnisse bezüglich des Vorliegens von Wegweisungsvollzugshindernissen sollten ebenfalls in die oben[1286] vorgeschlagenen *Leitlinien zur Beurteilung der Asylgesuche von Menschenhandelsopfern* einfliessen. Die Leitlinien sollten auch der Tatsache Rechnung tragen, dass die diskutierten Unzulässigkeitsgründe auch Verfolgung unter der Flüchtlingsdefinition darstellen können und somit u.U. die Flüchtlingseigenschaft anzuerkennen ist.

Zudem sollten die *Weisungen des SEM zum Ausländerbereich*, welche ebenfalls einen Abschnitt zur Beantragung der vorläufigen Aufnahme von Menschenhandelsopfern durch die Kantone enthalten,[1287] mit diesen Leitlinien harmonisiert werden, denn die Beurteilungsmassstäbe sind in diesem Bereich weitgehend durch das Völkerrecht geprägt und somit für die Kantone wie für das SEM dieselben.

1286 Oben, S. 298 f.
1287 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.2.7. Siehe dazu näher unten, S. 490 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

TEIL III: AUSWIRKUNGEN DES MENSCHENHANDELSBEKÄMPFUNGSRECHTS AUF DAS ASYLVERFAHREN

Im dritten und letzten substantiellen Teil dieser Arbeit werden die notwendigen und die möglichen Auswirkungen der Umsetzung des Menschenhandelsbekämpfungsrechts auf das Asylverfahren in der Schweiz untersucht. Mit Asylverfahren ist dabei das gesamte Verfahren im Sinne des Art. 14 AsylG gemeint, d.h. sowohl das nationale Asylverfahren, das Dublin-Verfahren als auch das Wegweisungsverfahren.

Im Wesentlichen geht es dabei darum, die zwei Rechtsgebiete des Asylverfahrensrechts und des Menschenhandelsbekämpfungsrechts miteinander zu verbinden. Es sollen aber nicht lediglich die einzelnen in § 4 erarbeiteten staatlichen Verpflichtungen schematisch auf das Asylverfahren übertragen werden. Vielmehr gliedern sich die nachfolgenden Kapitel nach den Auswirkungen dieser Verpflichtungen im Ablauf des Verfahrens. Wie bereits oben erarbeitet, sind die zwei wichtigsten Etappen des Opferschutzes diejenigen des Erkennens und des Identifizierens: Bereits nach dem Erkennen konkreter Anhaltspunkte sind im Sinne einer Soforthilfe verschiedene Massnahmen zugunsten der potentiellen Opfer zu gewährleisten, insbesondere die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit, die wichtigsten Unterstützungsleistungen sowie der Schutz der physischen Sicherheit.[1288] Nach der formellen Identifizierung als Opfer treten weitergehende Gewährleistungspflichten ein, u.a. eine Möglichkeit zur Regularisierung des Aufenthalts, erweiterte Unterstützung sowie die Gewährleistung einer sicheren Rückkehr.[1289] Aus diesem Grund ist der Opferschutz, wie er vom internationalen Menschenhandelsbekämpfungsrecht vorgegeben ist, als ein Prozess zu verstehen.[1290]

Der vorliegende Teil III orientiert sich an diesem Ablauf von Erkennen und Identifizieren und überträgt ihn auf das Asylverfahren. Er beschreibt in § 9 die Ausgangslage, die sich hauptsächlich aus dem Leitfaden des

1288 Siehe dazu oben, S. 176 f.
1289 Siehe oben, S. 177.
1290 Siehe dazu oben, S. 178.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

SEM für die Behandlung von Asylgesuchen von potentiellen Menschenhandelsopfern sowie aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ergeben und unterzieht diese einer kritischen Beurteilung. Basierend auf diesen Erkenntnissen und auf den völkerrechtlichen Vorgaben, wie sie im Teil I erarbeitet wurden, wird in § 10 ausgeführt, wie das Erkennen im Asylverfahren ermöglicht und ausgestaltet werden kann. Sobald konkrete Anhaltspunkte erkannt werden, greifen verschiedene völkerrechtlich vorgegebene Verpflichtungen der Staaten gegenüber den Opfern. § 11 befasst sich mit diesen und ihren Auswirkungen auf das Asylverfahren.

Auch die Eröffnung eines Identifizierungsverfahrens ist eine zwingende Konsequenz des Erkennens konkreter Anhaltspunkte auf Menschenhandel. In § 12 wird die Ausgestaltung dieses Identifizierungsverfahren untersucht und es wird ein Modell erarbeitet, wie dieses Verfahren in der Schweiz umgesetzt werden könnte. Gleich wie beim Erkennen folgt auch hierauf ein Kapitel, welches die auf die Identifizierung folgenden staatlichen Verpflichtungen im Asylverfahren darstellt (§ 13).

Zum Schluss werden in einem eigenen Kapitel (§ 14) die Auswirkungen sowohl des Erkennens wie auch des Identifizierens auf die Zuständigkeitsbestimmung in Dublin- und Drittstaatenfällen untersucht. Dies bietet sich an, weil die Zuständigkeitsbestimmung ein eigenes Verfahren innerhalb des Asylverfahrens bildet und sich deshalb verschiedene Querschnittsfragen stellen.

Durchgehendes Ziel der Kapitel in Teil III ist es, sowohl die Auswirkungen der Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben zu eruieren, die jeweils aktuelle Praxis darzustellen sowie die aktuelle Praxis mit den Auswirkungen zu kontrastieren und wo nötig Umsetzungs- oder Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 9 Erkennen und Identifizieren: Ausgangslage

I. Die Bedeutung von Erkennen und Identifizieren im Asylverfahren

Erkennen und Identifizieren stellen generell die grundlegenden Voraussetzungen für die Unterstützung und den Schutz von Menschenhandelsopfern dar. Zudem ist die Erkennung auch aus Strafverfolgungsgründen von fundamentaler Bedeutung, da ohne kooperationsbereite Opfer meist keine Verfolgung der Täter möglich ist.[1291]

Die bereits oben[1292] getätigte Feststellung, dass sich Opfer in den seltensten Fällen selber zu erkennen geben, gilt auch für das Asylverfahren.[1293] Häufig kommen die Opfer von sich aus erst auf Beschwerdeebene oder im Rahmen von Wiedererwägungs- oder Mehrfachgesuchen auf ihre Menschenhandelserfahrung zu sprechen[1294] oder sie stellen quasi in „letzter Minute" ein Asylgesuch in der Ausschaffungshaft.[1295] Die bereits in § 4 genannten Gründe für die mangelnde Selbst-Identifizierung wie Scham, traumabedingte Verdrängung, Unkenntnis über die Kategorie „Menschenhandelsopfer" und die damit verbundenen Rechte, mangelnde Selbstwahrnehmung als Opfer oder Misstrauen gegenüber den Behörden, treffen auch hier zu.[1296] Da das Stellen eines Asylgesuchs auch eine Täterstrategie darstellen kann,[1297] kommt es im Asylbereich nicht selten vor,

---

1291 Europäische Kommission, Guidelines for Identification, S. 3; siehe auch Bundesrat, Botschaft EMK und ZeugSG, S. 22.

1292 Oben, S. 156 f.

1293 Siehe jüngst auch BVGE 2016/27 E. 6.2.2 ff.

1294 So z.B. in folgenden Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts betreffend potentielle Opfer von Menschenhandel: D-8024/2010 vom 7.2.2011 und D-1683/2014 vom 12.8.2014 (Menschenhandel erst auf Beschwerdeebene geltend gemacht); E-4327/2014 vom 22.12.2014 und BVGE 2016/27 (Wiedererwägungsgesuch); E-4864/2006 vom 29.1.2009 und D-7351/2014 vom 9.4.2014 (drittes Wiedererwägungsgesuch); E-7609/2015 vom 24.2.2015 (Zweitgesuch).

1295 So im Fall Nr. 9 (siehe oben, S. 74 ff.); siehe auch BVGer, D-5017/2011 vom 20.9.2011 (Asylgesuch in Haft gestellt, wieder zurückgezogen, danach noch einmal eines gestellt); BVGer, D-5828/2010 vom 29.8.2012 (Asylgesuch anlässlich der Einvernahme durch den Haftrichter in der Ausschaffungshaft).

1296 Oben, S. 156 f.

1297 Siehe oben, S. 35 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dass sich ein Opfer nach wie vor im Machtbereich der Täter befindet und sich aus diesem Grund nicht selber zu erkennen geben kann oder will. Andererseits kann der Fall gegeben sein, dass das Opfer sich der Relevanz seiner Menschenhandelserfahrung für die Beurteilung des Asylgesuchs nicht bewusst ist, unter anderem auch weil die (letzte) Ausbeutung in den seltensten Fällen im Herkunftsland erfolgt ist.[1298]

Eine mangelhafte oder nicht existente Erkennung im Asylverfahren kann für die Opfer weitreichende Konsequenzen haben und gleichzeitig die effiziente Durchführung des Asylverfahrens verunmöglichen:

- Werden die Opfer nicht erkannt, erhalten sie keinen Zugang zu den ihnen völkerrechtlich zustehenden Opferrechten.
- Da die Aussagen der Opfer häufig widersprüchlich sind und ihr Verhalten inkonsistent oder gar irritierend wirken kann, werden sie im Falle einer unterlassenen Erkennung als nicht glaubhaft beurteilt.
- Eine fehlende Erkennung der Opfereigenschaft kann auch zu einer inadäquaten Beurteilung des Schutzbedarfs der Person führen und damit zu einer Abweisung des Asylgesuchs, einem Dublin-Nichteintretensentscheid oder einer Wegweisung ins Heimatland, obwohl dies im Einzelfall möglicherweise nicht den Sicherheits- und Schutzbedürfnissen des Opfers entspricht. Mitunter stellt das Erkennen gar die Voraussetzung dafür dar, überhaupt über eine Asylgewährung, die Flüchtlingseigenschaft und die Einhaltung des Refoulement-Verbotes befinden zu können.[1299]
- Insbesondere wenn Opfer nicht erkannt und unterstützt werden, tauchen sie im Asylverfahren häufig unter und entgleiten damit wieder aus dem Einflussbereich der Asylbehörden.
- Im schlimmsten Fall droht dem Opfer ein erneutes Abgleiten in den Menschenhandel.

Angesichts der Risiken, die sich aus einer zu langsamen oder Nicht-Erkennung oder -Identifizierung ergeben, ist die staatliche Identifizierungspflicht, die auf eine schnelle und effiziente Identifizierung und (physische) Schutzgewährung gerichtet ist, auch im Asylbereich von fundamentaler Bedeutung. Die Schlussfolgerung, dass eine Notwendigkeit proaktiver staatlicher Massnahmen zur Sicherstellung von Erkennung und Identifizie-

1298 European Migration Network, Identification, S. 14, 20 f.; siehe auch Frei/Hruschka, S. 282.

1299 BVGE 2016/27 E. 6.5.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

rung besteht,[1300] trifft also auch – vielleicht sogar in gesteigertem Masse – für den Asylbereich zu.

Grundsätzlich ist der Asylbereich gut geeignet, um Menschenhandelsopfer zu erkennen. So ist im Asylverfahren beispielsweise – im Gegensatz zu anderen Bereichen – in aller Regel garantiert, dass die Behörden mindestens einmal in direkten persönlichen Kontakt mit dem potenziellen Opfer kommen, nämlich zumindest bei der Registrierung und anschliessenden Kurzbefragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum. Auch die Tatsache, dass verschiedene Personen und Akteure mit dem Opfer in Kontakt sind (u.a. Betreuungspersonal, Mitarbeiterinnen der Asylbehörden, Dolmetschende, medizinisches Personal, Hilfswerksvertreterinnen, Vertrauenspersonen von unbegleiteten Minderjährigen, Rechtsberater und Rechtsvertreterinnen) bildet grundsätzlich eine gute Voraussetzung für das Erkennen von Menschenhandelsopfern.[1301] Im Gegensatz dazu sind in anderen Bereichen, insbesondere in Branchen mit einem grossen informellen Sektor wie etwa dem Rotlichtmilieu oder der Hausarbeit, in der Regel aufwändige Strukturermittlungen durch die Polizei notwendig, um Opfer zu erkennen.[1302] Es besteht also die Möglichkeit, dass die Dunkelziffer, die bei Menschenhandelsopfern auf rund 90% geschätzt wird,[1303] im Asylbereich tiefer ist oder jedenfalls mit verstärkten Erkennungsbemühungen tiefer würde.

II. Aktuelle Praxisvorgaben in der Schweiz

Die Erkennung oder Identifizierung von Menschenhandelsopfer ist für den Asylbereich nicht gesetzlich geregelt. Auch auf Weisungsebene finden sich diesbezüglich keine Vorgaben. Lediglich im nicht öffentlichen Leitfaden des SEM zur Behandlung von Asylgesuchen von potentiellen Opfern von Menschenhandel[1304] wurden Standardprozesse definiert.

1300 Dazu bereits oben, S. 156 f.

1301 Siehe bereits Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 34; Frei/Hruschka, S. 280; Janetzek/Lindner, S. 107.

1302 Bundesrat, Prostitution und Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung, S. 3, 12, 73, 97.

1303 Vgl. Moret u. a., S. 77 m.w.H.; siehe dazu bereits oben, S. 55 ff.

1304 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer (der Autorin vorliegend); dazu sogleich unten, S. 357 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Auch von der Rechtsprechung ging bislang wenig Orientierungswirkung aus. Eine einheitliche Praxis war nicht zu erkennen[1305] und teilweise wurde eine Identifizierungspflicht im Asylverfahren sogar gänzlich in Abrede gestellt.[1306] Ein gewisser Fortschritt hat sich nun aber mit dem ersten Grundsatzentscheid des Bundesverwaltungsgerichts zu Menschenhandel im Asylbereich vom Juli 2016 ergeben. In diesem hat das Gericht die Identifizierung von Menschenhandelsopfern gemäss Art. 10 Abs. 1 und 2 EKM sowie nach dem prozeduralen Gehalt von Art. 4 EMRK als eine staatliche Verpflichtung anerkannt, die auch im Asylverfahren zum Tragen kommt.[1307] Für den Kontext des Asylverfahrens hat das Gericht dabei die Identifizierungspflicht in bestehende Grundsätze des schweizerischen Verwaltungsverfahrens integriert und konkret den Untersuchungsgrundsatz und das rechtliche Gehör als relevant für die Identifizierung von Menschenhandelsopfern benannt. Damit wird die Identifizierungspflicht in Menschenhandelsfällen zu einem spezifisch menschenrechtlichen Teilaspekt dieser verwaltungsprozessrechtlichen Garantien.[1308] Allerdings ist das Gericht der Frage ausgewichen, ob bei unterlassener oder fehlerhafter Identifizierung auch Art. 10 EKM verletzt ist, m.a.W., ob – trotz der klaren Einschätzung als staatliche Pflicht – diese Garantie in einem völkerrechtlichen Sinne self-executing ist oder ob sie sich lediglich an den Gesetzgeber richtet, welcher aufgefordert wäre, ein mit den Grundsätzen der Konvention konformes Identifizierungsverfahren einzurichten. Ebenfalls unklar bleibt, ob den Verpflichtungen aus Art. 4 EMRK und Art. 10 EKM ein eigenständiger, vom Untersuchungsgrundsatz und rechtlichen Gehör unabhängiger, Gehalt zukommt und welche Verpflichtungen sich neben der Berücksichtigung im Asylverfahren daraus möglicherweise ergeben können.[1309] Streng genommen hat das Gericht zudem lediglich Vorgaben für die Erkennung von potentiellen Menschenhandelsopfern definiert; mit der eigentlichen, formellen Identifizierung hat es sich nicht befasst.

1305 So bereits Frei, Schutz im Asylsystem, S. 17.

1306 In zwei (vom gleichen Einzelrichter gefällten) Urteilen wurde die Ansicht vertreten, es sei nicht Sache der Asylbehörden, abzuklären, ob sich jemand gegenüber der beschwerdeführenden Person strafbar gemacht habe, weshalb auch eine Identifizierung im Asylverfahren nicht vorgenommen werden müsse: BVGer, D-8024/2010 vom 7.2.2011, E. 5.3 sowie D-4763/2016 vom 15.8.2016, S. 9.

1307 BVGE 2016/27 E. 6.1. und 6.5.

1308 Vgl. Frei, Urteilsbesprechung BVGE 2016/27, S. 30.

1309 Ibid., S. 31.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Im Folgenden werden die aktuellen Vorgaben der Identifizierung für die Praxis, wie sie sich insbesondere aus dem Leitfaden des SEM sowie aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ergeben, dargestellt und im Anschluss kritisch bewertet.

1. Standardprozesse innerhalb des SEM

Im internen Leitfaden des SEM ist das Vorgehen bei Hinweisen auf Menschenhandel definiert. Falls sich während der Befragung zur Person (BzP) im Empfangs- oder Verfahrenszentrum Hinweise auf eine Menschenhandelssituation ergeben, muss die befragende Person umgehend Fragen gemäss der Indikatorenliste[1310] stellen.[1311] Zudem muss auf dem sog. Triageblatt das Feld „OMH" (Opfer von Menschenhandel) angekreuzt werden. Das Kreuz muss in jedem Fall, d.h. wenn die betroffene Person selber Menschenhandel geltend macht oder wenn ein anderweitiger Verdacht auf Menschenhandel besteht, gesetzt werden, und zwar – bei Äusserung seitens der asylsuchenden Person – unabhängig davon, ob die Behauptung glaubhaft erscheint oder nicht. Das Ankreuzen hat zur Folge, dass das Dossier im elektronischen System mit dem Code für Menschenhandel erfasst wird.[1312]

Das weitere Vorgehen richtet sich dann nach dem Land, in dem der Menschenhandel begangen wurde: Liegt der *Tatort in der Schweiz,* muss der Fall unverzüglich der für Menschenhandel zuständigen Person im EVZ gemeldet werden, unabhängig davon, ob sich die Person im Dublin-Verfahren oder im nationalen Asylverfahren befindet. Die für Menschenhandel zuständige Person beantragt sodann, dass eine erweiterte Befragung zur Person durchgeführt wird. Die erweiterte BzP muss gewissen Standards genügen, d.h. sie ist von einer Person durchzuführen, welche die Fachausbildung in Befragungstechnik bei Opfern von Menschenhandel absolviert hat; zudem ist bei Hinweisen auf geschlechtsspezifische Verfolgung die Anhörung durch eine Person gleichen Geschlechts durchzuführen (Art. 6 AsylV 1). Bei der erweiterten BzP wird das potentielle Opfer

1310 Es handelt sich dabei um die von der KSMM zur Verfügung gestellte Indikatorenliste, welche auch als Anhang zu den Weisungen des SEM im Ausländerbereich öffentlich verfügbar ist: SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.1.

1311 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 1.1.

1312 Ibid., Ziff. 1.2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ausführlicher über seine Menschenhandelserfahrung befragt. Zudem wird die Person über ihre Rechte als Opfer einer Straftat in der Schweiz informiert und sie wird darauf hingewiesen, dass das SEM den Sachverhalt den zuständigen Strafverfolgungsbehörden melden muss. Gestützt auf die an der BzP und der erweiterten BzP gewonnenen Informationen wird ein Bericht verfasst, welcher der Federführung Menschenhandel in der Zentrale des SEM zugestellt wird. Diese entscheidet dann anhand dieser Angaben, ob und in welcher Form das Kommissariat Menschenhandel im Bundesamt für Polizei (fedpol) informiert werden muss, damit Strafermittlungen aufgenommen werden können. Falls dies der Fall ist, wird im nationalen Verfahren die Behandlung des Dossiers ausgesetzt, bis das Kommissariat Menschenhandel weitere Informationen gibt.[1313] Im Dublin-Verfahren wird ein „Take charge"- oder „Take back"-Gesuch an den vermutlich zuständigen Dublin-Staat in die Wege geleitet, allerdings wird mit dem Erlass eines Nichteintretensentscheides einen Monat lang zugewartet, um weitere Informationen des Kommissariats Menschenhandel abzuwarten.[1314]

Liegt der *Tatort in einem Dublin-Staat*, ist ebenfalls eine unverzügliche Meldung an die im EVZ für Menschenhandel zuständige Person erforderlich. Auch hier kann eine erweiterte BzP hinsichtlich des in einem Dublin-Staat erfolgten Menschenhandels-Sachverhalt veranlasst werden. Es gelten die oben erwähnten Standards zur Befragung von Menschenhandelsopfern. Das potentielle Opfer wird darüber informiert, dass die Verfolgung der Straftat nicht in die Zuständigkeit der Schweizer Behörden, sondern der ausländischen Strafverfolgungsbehörden fällt. Zudem wird die Einwilligung des Opfers eingeholt, dass seine Daten vom Kommissariat Menschenhandel im fedpol an den zuständigen Dublin-Staat weitergeleitet werden können.[1315]

Liegt der *Tatort im Herkunftsland*, so wird das Verfahren ohne besondere Vorkehrungen durchgeführt. Einzige Vorgabe des Leitfadens ist, dass auch hier die Anhörung durch eine Person durchgeführt wird, welche die Fachausbildung in Befragungstechnik bei Opfern von Menschenhandel absolviert hat und dass bei Hinweisen auf geschlechtsspezifische Verfolgung die Anhörung durch eine Person gleichen Geschlechts durchzuführen ist. Abgesehen davon findet keine der besonderen Massnahmen, wie

1313 Ibid., Ziff. 1.1.a.
1314 Ibid., Ziff. 2; siehe zum Dublin-Verfahren auch unten, S. 550 ff.
1315 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 1.1.b.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sie für die anderen beiden Kategorien definiert wurden, Anwendung. Es findet also insbesondere keine ergänzende BzP statt und die Informationen werden nicht mit dem Kommissariat Menschenhandel im fedpol geteilt.

Kommen Hinweise auf Menschenhandel erst zu einem späteren Zeitpunkt, z.B. bei der Anhörung oder bei einem Wiedererwägungs- oder einem Mehrfachgesuch auf, sind die zu befolgenden Abläufe weniger klar vorgegeben. Auf jeden Fall muss ebenfalls im Dossier der Code für Menschenhandel gesetzt werden.[1316] Für den Fall der Erkennung im Rahmen des Wegweisungsverfahrens enthält der Leitfaden einen kurzen Hinweis: Kommen auf Stufe Vollzug, d.h. beispielsweise im Papierbeschaffungsprozess, bei der Ausreiseorganisation, im Rahmen von Rückkehrberatungsgesprächen oder in der Ausschaffungshaft begründete Hinweise auf Menschenhandel zum Vorschein, sind die Hinweise soweit bekannt schriftlich festzuhalten und via Focalpoint Rückkehr der Federführung Menschenhandel im SEM zuzustellen. Diese nimmt eine Triage bzw. Beurteilung des Falles vor. Ist sie der Ansicht, dass Menschenhandel vorliegt, entscheidet sie, ob das Kommissariat Menschenhandel informiert werden muss. Zudem informiert sie den Focalpoint Rückkehr und bespricht mit ihm das weitere Vorgehen. Die möglichen Massnahmen werden im Leitfaden nur stichwortartig angesprochen: Koordination mit dem Kanton, Einladung zu einem Gespräch, Information über die Opferrechte (bei Straftat in der Schweiz), Weiterführung der Vollzugsmassnahmen, Erstreckung der Ausreisefrist, etc. Falls die Behörden beschliessen, an der Ausreise des potentiellen Opfers festzuhalten, informiert der Focalpoint Rückkehr swissREPAT (die Ausreiseorganisation des Bundes).[1317]

Zum Umgang mit minderjährigen Opfern (begleitet oder unbegleitet) enthält der Leitfaden keine speziellen Vorgaben. Für diese gelten die allgemeinen Vorgaben zum Umgang mit unbegleiteten Minderjährigen, insbesondere die unverzügliche Bestimmung einer Vertrauensperson durch die zuständigen kantonalen Behörden (Art. 17 Abs. 3 AsylG, Art. 7 Abs. 2*bis* AsylV 1). Asylgesuche von unbegleiteten Minderjährigen sind nach den gesetzlichen Vorgaben prioritär zu behandeln (Art. 17 Abs. 2*bis* AsylG). Was die – in der Praxis umstrittene[1318] – Altersbestimmung betrifft, hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Fall betreffend eine Frau aus Ni-

1316 Ibid., Ziff. 3.2.
1317 Ibid., Ziff. 5.2.b.
1318 Vgl. (anstelle vieler) Motz, S. 486 ff.; Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, Kinder und Jugendliche auf der Flucht, S. 14 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

geria, die von sich behauptete volljährig zu sein und vom SEM auch als solche behandelt wurde, festgehalten, dass das SEM bei potentiellen Menschenhandelsopfern die Indizien für die Minderheit nicht ignorieren darf, sondern die Altersbestimmung besonders sorgfältig durchführen und die Bestimmungen in der EKM, welche bei mutmasslich minderjährigen Menschenhandelsopfern eine Beweislastumkehr für den Altersnachweis aufstellt, beachten muss.[1319] In der Praxis liegt die Beweislast für die Minderjährigkeit aber weiterhin meistens bei den Minderjährigen; dieser Befund gilt bis anhin auch für potentiell minderjährige Menschenhandelsopfer.[1320]

2. Sensibilisierung und Ausbildung

Was die Sensibilisierung und Ausbildung betrifft, hat das SEM in den letzten Jahren eine Sensibilisierungsveranstaltung für alle Mitarbeitenden im Asylbereich sowie eine spezifische Weiterbildung für Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter durchgeführt.[1321] Eine Weiterbildung für die Richterinnen und Richter sowie Gerichtsschreibenden am Bundesverwaltungsgericht fand im Dezember 2015 statt.

Verschiedene andere Akteure des Asylbereichs haben seit 2015 eigenständig Weiterbildungs- oder Sensibilisierungsveranstaltungen organisiert, so etwa die Asyl-Organisation Zürich (AOZ) für Betreuungspersonen, die Schweizerische Flüchtlingshilfe für Hilfswerksvertreterinnen und –vertreter in allen Sprachregionen der Schweiz sowie für die Rechtsberatung sowie Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter im Testbetrieb. Ein Zusammenschluss von Opferberatungsstellen hat im Frühjahr 2017 erstmals eine nationale Konferenz über Menschenhandel und Asyl in Bern organisiert. Es ist also eine Steigerung der fachöffentlichen Aufmerksamkeit für das Thema zu beobachten.

Keine Sensibilisierungs- oder Weiterbildungsmassnahmen gab es bislang, soweit ersichtlich, für Mitarbeitende in kantonalen Ausschaffungsgefängnissen.[1322]

1319 BVGer, E-803/2015 vom 5.8.2015, E. 3.2.
1320 Siehe etwa Fall Nr. 3, oben S. 66 f.
1321 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 124.
1322 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 125.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Bewertung der aktuellen Praxisvorgaben

Im Folgenden wird die aktuelle Praxis einer kritischen Beurteilung unterzogen. Massstab ist der Rechtsrahmen, wie er in § 4 dargelegt wurde.[1323] Auch GRETA und der CEDAW-Ausschuss haben sich zur Identifizierung in der Schweiz geäussert, deshalb wird auf deren Beurteilung im Anschluss ebenfalls eingegangen.

3.1. Nichtöffentliche Regelung

Die Vorgaben zur Identifizierung finden sich im Leitfaden des SEM, welcher aber nicht öffentlich verfügbar ist, u.a., weil er vor allem behördeninterne Prozesse regelt. Mit Ausnahme der in der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts entwickelten Vorgaben sind also, trotz der potentiell erheblichen Auswirkungen auf die Rechte der potentiellen Opfer, öffentlich keine Informationen darüber erhältlich, wie Menschenhandelsopfer im Asylverfahren identifiziert werden oder werden sollen.

3.2. Starkes Gewicht auf „self-reporting“

In der Praxis gibt es momentan keine nennenswerten gezielten Bestrebungen zur proaktiven Erkennung von Menschenhandelsopfern im Asylbereich. Dies bewirkt, dass ein allfälliges Erkennen eher zufällig erfolgt und vom „Bauchgefühl“ und Engagement der Mitarbeitenden abhängt. Zwar werden zunehmend Sensibilisierungsveranstaltungen abgehalten, was potentiell dazu führt, dass mehr Mitarbeitende in der Lage sind, Anzeichen für Menschenhandel zu erkennen, dennoch besteht damit weiterhin die Gefahr, dass viele Opfer nicht erkannt werden oder dass nur diejenigen Opfer erkannt werden, deren Aussagen und Verhalten denjenigen eines stereotypischen Menschenhandelsopfers entsprechen und/oder deren Aussagen gemessen an Art. 7 AsylG glaubhaft erscheinen.[1324]

Ein solches System legt auch sehr grosses Gewicht auf das „self-reporting“ der Opfer, d.h. es ist darauf angewiesen, dass die Opfer von sich

1323 Oben, S. 155 ff.

1324 Zu den Besonderheiten der Glaubhaftigkeitsbeurteilung bei Menschenhandelsopfern siehe oben, S. 300 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

aus von ihrer Menschenhandelserfahrung erzählen. Dass ein solches „self-reporting" nicht der Normalfall ist, wurde bereits oben dargestellt.[1325] Wenig überraschend werden in der Praxis denn auch viele Opfer nicht oder erst spät im Verfahren erkannt.[1326] Dies lässt sich auch an den für die vorliegende Arbeit durchgeführten Fallstudien illustrieren: In den analysierten Fällen der Dossier-Analysen handelte es sich fast ausschliesslich um Fälle von „self-reporting".[1327] Der Fall Nr. 6 (Mutter und Tochter aus der DR Kongo) bildet dabei die Ausnahme: Hier erschienen die Umstände der Einreise der Tochter suspekt, so dass Menschenhandel vermutet wurde und weitere Abklärungen in die Wege geleitet wurden. In allen anderen Fällen hatten die Betroffenen ausdrückliche Hinweise zumindest darauf gegeben, dass sie sich unfreiwillig prostituieren resp. unfreiwillig arbeiten mussten.[1328] Das deutet darauf hin, dass aktuell in der Praxis im Wesentlichen darauf vertraut wird, dass sich die Opfer selber zu erkennen geben. Nicht nur in Kombination mit dem im Asylbereich sehr starken Fokus auf Glaubhaftigkeitsfragen ist ein starkes Gewicht auf „self-reporting" sehr problematisch, da dieses in der Regel auch eine entsprechende Erkenntnis und ein bestimmtes Wissen über die Asylrelevanz des Menschenhandels beim Opfer voraussetzt.

Wie bereits oben[1329] dargestellt, wird der überwiegende Teil aller bisher behandelten Beschwerden vor dem Bundesverwaltungsgericht wegen mangelnder Glaubhaftigkeit der Vorbringen der asylsuchenden Person abgewiesen oder Zweifel an der Glaubhaftigkeit bilden jedenfalls ein wichtiges Element in der Beurteilung durch die Beschwerdeinstanz.[1330] Dies selbst in Fällen, in denen meines Erachtens die konkreten Anhaltspunkte

1325 Oben, S. 156 f.

1326 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 123; FiZ, Alternativer Bericht, S. 8.

1327 Fälle Nr. 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, siehe oben, S. 64 ff.

1328 In Fall Nr. 5 (Jugendlicher aus Guinea, siehe oben, S. 68 f.) ist nicht ersichtlich, woraus sich der Verdacht auf Menschenhandel, der zur Codierung führte, ergab.

1329 Oben, S. 301 ff.

1330 So u.a. BVGer, D-4763/2016 vom 15.8.2016; D-122/2016 vom 19.1.2016; D-3856/2015 vom 3.8.2015; D-7351/2014 vom 9.4.2015; E-3600/2014 vom 14.8.2014; D-1683/2014 vom 12.8.2014; D-6041/2013 vom 12.11.2013; E-6973/2011 vom 1.10.2013; E-3110/2013 vom 12.6.2013; D-1013/2012 vom 25.1.2013; D-5828/2010 vom 29.8.2012; E-6156/2011 vom 24.11.2011; D-5017/2011 vom 20.8.2011; E-4922/2009 vom 26.10.2010; D-7048/2009 vom 8.3.2010; E-7677/2009 vom 11.2.2010; E-5704/2009 vom 21.9.2009; E-2507/2009 vom 24.4.2009; E-4864/2006 vom 29.1.2009. Siehe auch GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 123.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

auf Menschenhandel klar erkennbar waren, etwa bei jungen Frauen aus dem Bundesstaat Edo in Nigeria, die in Italien zur Prostitution gezwungen wurden.[1331] Solche klaren Anhaltspunkte stehen eigentlich einer (vor)schnellen Qualifizierung als unglaubhaft entgegen.[1332]

Natürlich besteht in Einzelfällen die Möglichkeit, dass sich eine Person als Opfer von Menschenhandel ausgibt, weil sie sich dadurch bessere Erfolgschancen im Asylverfahren verspricht. Dennoch wird die Glaubhaftigkeit von Menschenhandelsopfern in der Praxis auffallend häufig angezweifelt, was den Eindruck eines generellen Misstrauens gegenüber den Aussagen von Menschenhandelsopfern entstehen lässt. Dieses Misstrauen kann aus Unkenntnis über das typische Aussageverhalten von Menschenhandelsopfern entstehen, aber auch aus fehlendem Vorstellungsvermögen darüber, dass solche Taten auch in der Schweiz verübt werden können.[1333] Es kann aber auch dadurch bedingt sein, dass Menschenhandel, insbesondere wenn die Ausbeutung nicht im Herkunftsland stattfand, von den Sachbearbeitenden als nicht relevant für das Asyl- und Wegweisungsverfahren angesehen wird. Es sei hier deshalb noch einmal auf die bereits oben ausgeführten Grundsätze zur Glaubhaftigkeitsbeurteilung bei Menschenhandelsopfern hingewiesen.[1334]

Insgesamt besteht aktuell also die paradoxe Situation, dass einerseits keine systematischen proaktiven Massnahmen zur Erkennung von Hinweisen auf Menschenhandel vorgenommen werden, gleichzeitig aber viele Aussagen von Opfern, wenn sie von sich aus auf den Menschenhandel aufmerksam machen, als unglaubhaft eingeschätzt werden. Dass sich damit die Gelegenheiten für eine erfolgreiche Erkennung und Identifizierung minimieren, liegt auf der Hand.

1331 BVGer, D-4763/2016 vom 15.8.2016; D-1683/2014 vom 12.8.2014; E-3110/2013 vom 12.6.2013; D-5017/2011 vom 20.9.2011; E-4922/2009 vom 26.10.2010 sowie E-7677/2009 vom 11.2.2010.

1332 Siehe dazu auch oben, S. 305 ff.

1333 „Heidi Bias“, siehe Frei/Hruschka, S. 283: Es erscheint nicht vorstellbar, dass sich derartige Verbrechen in der „idyllischen“ Schweiz ereignen können.

1334 Oben, S. 305 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3.3. Kaum Vorgaben zum Erkennen bei fortgeschrittenem Asylverfahren

Der Leitfaden des SEM bezieht sich nach seinem Wortlaut und seiner Grundausrichtung lediglich auf Fälle, in denen Menschenhandel bereits in einem frühen Stadium des Verfahrens, d.h. bei der Registrierung oder der Befragung zur Person, festgestellt wurde. Werden Hinweise auf Menschenhandel erst zu einem späteren Zeitpunkt entdeckt, z.B. durch die befragende Person im Rahmen der Anhörung, in der Zeit zwischen BzP und Anhörung, zwischen der Anhörung und dem Asylentscheid oder auch erst nach Abschluss des Asylverfahrens, finden sich keine Standardabläufe im Leitfaden, mit Ausnahme der Vorgabe, den Code für Menschenhandel zu setzen.

Lediglich dem Erkennen von Indizien im Wegweisungsverfahren sind einige Ausführungen gewidmet, diese bleiben jedoch – im Vergleich zu den relativ detaillierten Vorgaben bei einer Erkennung an der BzP – sehr unspezifisch. Eine Rückführung eines Menschenhandelsopfers kann aber gegen das (flüchtlings- oder menschenrechtliche) Refoulement-Verbot verstossen[1335] und ist auch sonst in verschiedener Hinsicht menschenrechtssensibel und löst entsprechende Handlungspflichten der Behörden aus. Im Ergebnis lässt sich daher sagen, dass eine Regelung wie im Leitfaden nicht ausreicht, um den menschenrechtlichen Vorgaben Genüge zu tun.

3.4. (Fehlende) Verfahrensrechte für die Opfer

Im aktuellen System haben die Opfer keinerlei verfahrensrechtliche Möglichkeit, Einfluss zu nehmen auf die Beurteilung ihrer Opfereigenschaft durch das SEM oder das Kommissariat Menschenhandel. Eine mangelnde Anerkennung der Opfereigenschaft kann im Asylbereich derzeit lediglich im Rahmen der Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden; mögliche Rügegründe sind die Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) sowie eine unvollständige oder unrichtige Abklärung des Sachverhalts (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG).[1336] Damit sind aber nur in Teilbereichen des Identifizierungsverfahrens individuelle Verfahrensrechte für die (potentiellen) Opfer gewährleistet, denn gerügt werden

1335 Siehe die Abhandlung oben, S. 323 ff.
1336 Vgl. BVGE 2016/27 E. 10.2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

kann nur die Sachverhaltserstellung im Hinblick auf die Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft, der Dublin-Zuständigkeit und der Prüfung von Wegweisungsvollzugshindernissen. Wird einer möglichen Identifizierung die Relevanz für die Entscheidung im Asyl- und Wegweisungsverfahren gänzlich abgesprochen,[1337] besteht also die Gefahr, dass trotz des Erkennens keine Identifizierung als Opfer erfolgt bzw. diese von internen Abläufen abhängt, die nicht ausreichend institutionalisiert sind (dazu sogleich, 3.5.).

Mit Ausnahme der Erwägungen, die im Rahmen der behördlichen Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV) im Asylentscheid enthalten sein müssen, wird den (potentiellen) Opfern aktuell auch nicht mitgeteilt, inwiefern oder ob sie als Menschenhandelsopfer angesehen werden.

3.5. Kaum institutionalisierte Kooperation

Aktuell besteht lediglich zwischen dem SEM und dem Kommissariat Menschenhandel des fedpol eine mittels eines Abkommens formalisierte Kooperation. Der Leitfaden enthält hingegen keinerlei Vorgaben zu einer Vernetzung mit (staatlichen oder nichtstaatlichen) Rechtsberatungs- oder Opferberatungsstellen und deren Expertise wird (beispielsweise in Form von Berichten) soweit ersichtlich im Verfahren selten berücksichtigt,[1338] sondern die Berücksichtigung der Expertise ist von Zufälligkeiten im Verfahren und vom Engagement von Einzelpersonen abhängig und erfolgt *ad hoc*.[1339] Die nichtstaatlichen Organisationen monieren denn auch, dass sie im Asylbereich nicht systematisch hinzugezogen werden bei Menschenhandelsfällen, obwohl sie beispielsweise bezüglich der Abklärung der Opfereigenschaft über langjährige Erfahrung verfügen.[1340]

Auch gibt es keine definierten Abläufe für den Fall, dass Personen, die nicht dem SEM angehören, z.B. eine Rechtsvertreterin oder ein Rechtsvertreter, eine Rechtsberatungsstelle, die Vertrauensperson einer unbegleite-

1337 Wie in den Beispielen oben, Fn. 1306.

1338 Siehe z.B. BVGer, D-4763/2916 vom 15.8.2016, S. 9 oder E-4327/2014 vom 22.12.2014, E. 5.7.1.

1339 Gemäss Angaben der FiZ ist bisher keiner der Fälle aus dem Asylbereich, die durch die FiZ betreut werden, durch das SEM überwiesen worden, sondern die Fälle kamen jeweils über Meldungen aus der Asylunterkunft, von unabhängigen Beratungsstellen oder von einer Rechtsvertretung zur FiZ.

1340 FiZ, Alternativer Bericht, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

ten minderjährigen Person oder eine Betreuerin oder ein Betreuer Anzeichen auf Menschenhandel erkennen. Weder zwischen diesen Akteuren und dem SEM noch zwischen ihnen und den Opferberatungsstellen besteht eine institutionalisierte Kooperation.

3.6. Keine formelle Identifizierung

Völkerrechtlich gesehen, ist das Ankreuzen des Feldes „OMH" auf dem Triageblatt und das dadurch ausgelöste Setzen eines Codes für Menschenhandel m.E. als Erkennung konkreter Anhaltspunkte auf Menschenhandel zu qualifizieren. Ab diesem Moment wäre daher die Person ins Identifizierungsverfahren zu überweisen und es müssten die Opferrechte gewährleistet werden.

Eine eigentliche Identifizierung im Sinne eines Entscheides über die Opfereigenschaft findet im Asylverfahren aber nicht statt. Vielmehr wird nach dem Leitfaden der Entscheid, ob eine Person von Opferrechten oder von besonderen Verfahrensmassnahmen profitieren kann (was quasi eine informelle Identifizierung darstellt), in die Hände verschiedener Personen und Einheiten gelegt: Die für Menschenhandel zuständige Person in den EVZ entscheidet, ob eine erweiterte BzP wegen Verdachts auf Menschenhandel durchgeführt wird und ob die Federführung Menschenhandel in der Zentrale des SEM informiert wird. Diese legt sodann fest, ob der Fall genug Informationen enthält, um ihn an das Kommissariat Menschenhandel weiterzuleiten. Das Kommissariat entscheidet daraufhin, ob basierend auf den vorhandenen Informationen Strafermittlungen gegen die Täter eingeleitet werden können und der Fall deshalb an die zuständigen kantonalen Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet werden muss.

Die Weiterleitung der Informationen an das fedpol sowie dessen Entscheid über die Aufnahme von Strafermittlungen haben mit der Frage, ob die Person Opfer ist, nur noch wenig zu tun, denn sie sind von den Strafverfolgungsinteressen gegen die Täter geleitet. Dennoch haben sie im aktuellen System eine grosse Auswirkung auf die Beurteilung der Opfereigenschaft, denn häufig dient die Tatsache, dass keine Ermittlungen eingeleitet oder diese eingestellt wurden, als Basis für die Annahme, dass keine Tathandlung stattgefunden hat, die Person also kein Opfer von Menschenhandel ist und ihre Aussagen deshalb als unglaubhaft zu beurteilen

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sind.[1341] Bei Personen, die in einem Drittstaat oder in ihrem Herkunftsland ausgebeutet wurden, wirkt sich dieses Vorgehen ebenfalls nachteilig auf die Glaubhaftigkeitsprüfung aus, weil in diesem Fall die Schweiz ohnehin keine Strafverfolgung initiiert.

Im aktuellen System ist eine formelle Identifizierung also nicht vorgesehen. Gleichzeitig erfolgt – wenn der Fall überhaupt weitergeleitet wird[1342] – eine „informelle" Identifizierung, die hauptsächlich von den Interessen des Strafverfahrens geleitet ist. Dies ist insbesondere deswegen problematisch, weil die potentiellen Opfer keinerlei Einflussmöglichkeit auf diese Entscheidungen haben. Zudem widerspricht dies den völkerrechtlichen Vorgaben, wonach Identifizierung nicht abhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens sein darf.[1343]

Eine ähnliche Situation besteht im Übrigen auch ausserhalb des Asylbereichs. Eine formelle Identifizierung gibt es auch im Kompetenzbereich der kantonalen Ausländerbehörden nicht. Vielmehr entscheiden verschiedene Fachbehörden und nichtstaatliche Organisationen, die mit Menschenhandelsopfern zu tun haben, jeweils in ihrem eigenen Kompetenzbereich darüber, ob eine Person als Opfer qualifiziert:

- So gehört beispielsweise die Abklärung der Opfereigenschaft zum Angebot der auf Menschenhandel spezialisierten Opferberatungsstellen wie FiZ, CSP oder ASTREE[1344] und ist in der Regel auch die Voraussetzung für die Übernahme eines Falles durch diese Stellen.
- Diese Opferberatungsstellen rechnen ihre Leistungen gemäss OHG bei der kantonalen Opferhilfestelle ab.[1345] Der Entscheid der Opferhilfestelle über die Vergütung der Leistungen stellt faktisch ein Entscheid über die Opfereigenschaft dar.[1346]
- Die Ausstellung einer Kurzaufenthaltsbewilligung für Menschenhandelsopfer zum Zweck der Kooperation im Strafverfahren (Art. 36

1341 Siehe die Nachweise oben, S. 301 ff.

1342 So wurde in den Gesprächen der Autorin mit Fachpersonen von Fällen berichtet, in denen nach Ansicht der Rechtsvertretung klare Hinweise auf Menschenhandel vorlagen, die aber vom SEM nicht an das Kommissariat Menschenhandel im fedpol weitergeleitet wurden.

1343 Siehe oben, S. 194.

1344 Zu den spezialisierten Opferberatungsstellen siehe näher unten, S. 409 ff.

1345 Siehe zum (kantonalen) System der Opferhilfe unten, S. 409 ff.

1346 Allerdings ist die Opferdefinition gemäss Art. 1 OHG enger als diejenige von Art. 4 lit. a EMK; vgl. oben, S. 51 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

VZAE)[1347] erfolgt durch die kantonalen Ausländerbehörden auf Vorschlag der Strafverfolgungsbehörden. Eine anschliessende oder alternative Regelung der Anwesenheit eines Opfers im Rahmen einer Härtefallbewilligung ist in der Praxis ebenfalls häufig vom Vorliegen eines Gerichtsurteils oder einer befürwortenden Einschätzung der Strafverfolgungsbehörden abhängig.[1348] Auch hier erfolgt also faktisch eine Einschätzung der Opfereigenschaft durch die Strafverfolgungs- und die Migrationsbehörden.

– Beantragt ein potentielles Opfer von Menschenhandel aus dem Asylbereich spezielle Rückkehrhilfe für Menschenhandelsopfer[1349], so erfolgt gemäss Leitfaden des SEM eine „beratende Stellungnahme" der Federführung Menschenhandel im SEM[1350], um sicherzustellen, „dass die Schlussfolgerungen hinsichtlich eines möglichen OMH-Profils kohärent sind mit der Gewährung einer spezifischen Rückkehrhilfe". Auch dies stellt m.E. eine informelle Identifizierung dar, denn wenn das SEM in seiner Stellungnahme davon abrät, die Person als Menschenhandelsopfer anzusehen, kann es sein dass ihr die besondere Rückkehrhilfe für Menschenhandelsopfer verwehrt wird.

Insofern kann die Situation inner- wie auch ausserhalb des Asylbereichs als ein *fragmentiertes System informeller Identifizierungen* bezeichnet werden. Verschiedene Stellen nehmen eine faktische, aber informelle Identifizierung vor. Verfahrensrechte wie rechtliches Gehör, ein begründeter Entscheid oder eine Beschwerdemöglichkeit sind bei Entscheidungen durch die nichtstaatlichen Organisationen nicht gewährleistet; faktische Identifizierungen durch Behörden können (wie oben in Bezug auf das Asylverfahren schon ausgeführt wurde[1351]) lediglich im Rahmen einer Beschwerde gegen den eigentlichen Entscheid angefochten werden, d.h. gegen die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung oder die Verweigerung der Opferhilfe oder eben gegen den Asylentscheid. Die korrekte Abklärung der Opfereigenschaft ist also immer nur im Kontext der Sachverhaltserstellung für eine andere Rechtsfrage überprüfbar. Dieses fragmentierte System birgt zudem die Gefahr sich widersprechender Entscheide,

1347 Zur Kurzaufenthaltsbewilligung näher unten, S. 479 ff.
1348 Siehe die Hinweise unten, S. 484.
1349 Zur speziellen Rückkehrhilfe für Menschenhandelsopfer siehe eingehender unten, S. 523 ff.
1350 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 6.
1351 Oben, S. 364.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wie insbesondere an dem Beispiel der Rückkehrhilfe erkannt werden kann.

4. Schlussfolgerungen von GRETA und CEDAW

GRETA hat anlässlich seines Monitoringberichts über die Umsetzung der Europaratskonvention in der Schweiz 2015 positiv bemerkt, dass die Schweiz um bessere Erkennung im Asylbereich bemüht ist und entsprechende Massnahmen insbesondere im Bereich der Sensibilisierung ergriffen hat.[1352] Gleichzeitig hat GRETA festgestellt, dass Mitarbeitende in Ausschaffungsgefängnissen nicht sensibilisiert werden[1353] und dass Opfer im Asylverfahren trotz der genannten Bemühungen häufig gar nicht oder erst spät identifiziert werden und dass ihre Aussagen als nicht glaubhaft eingeschätzt werden, u.a. weil sie widersprüchlich sind.[1354]

Als Schlussfolgerung hat GRETA die Schweiz dringend dazu aufgefordert sicherzustellen, dass landesweit ein formeller Identifizierungsmechanismus eingeführt und angewendet wird. Insbesondere sollen dabei die Schritte für das Erkennen und das Identifizieren klar definiert und koordiniert werden. Es solle zudem ein Verfahren für die Identifizierung von minderjährigen Opfern eingerichtet werden, welches die spezielle Situation und Bedürfnisse von Kindern berücksichtige und Kinderspezialisten, Kinderschutzstellen und spezialisierte Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften mit einbeziehe. Die Schweiz solle zudem darauf achten, dass auch Asylsuchende richtig identifiziert werden („ensure the proper identification of victims of trafficking amonst migrant workers and asylum seekers“).[1355]

Auch der CEDAW-Ausschuss hat die Schweiz in seinen Abschliessenden Bemerkungen von 2016 dazu aufgefordert, verstärkt Massnahmen zur Identifizierung (gemeint war aber wohl eher „Erkennung“) von Frauen und Mädchen zu treffen, die Opfer von Menschenhandel sind oder zu werden drohen, und ihnen Zugang zu Gesundheitsversorgung und Beratung zu gewähren.[1356]

1352 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 122 und 124.
1353 Ibid., Ziff. 125.
1354 Ibid., Ziff. 123.
1355 Ibid., Ziff. 129.
1356 CEDAW, *CO Switzerland (2016)*, Ziff. 29 (c).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

III. Zwischenfazit

Im vorliegenden Kapitel wurden die existierenden Praxisvorgaben in der Schweiz bezüglich Erkennen und Identifizieren von Menschenhandelsopfern untersucht und erstmals bewertet. Eine wesentliche Erkenntnis ist, dass sich die aktuellen Vorgaben in der Praxis lediglich auf das Erkennen beziehen und den zweiten Schritt, die Identifizierung, weitgehend ausser Acht lassen. Zudem sind sie auch in Bezug auf die völkerrechtlichen Vorgaben zum Erkennen teilweise noch lückenhaft. Angesichts dieser Feststellung sowie der Kritik von GRETA und dem CEDAW-Ausschuss soll im Folgenden untersucht werden, wie das Erkennen und Identifizieren im Asylbereich aussehen könnten und wie die dadurch jeweils ausgelösten Gewährleistungspflichten umgesetzt werden können.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 10 Erkennungsstufe im Asylverfahren

I. Rekapitulation der rechtlichen Vorgaben

In der Erkennungsphase geht es darum, Verdachtsmomente auf Menschenhandel bei denjenigen Personen zu erkennen, die entweder zur „Grundpopulation" (z.B. alle Asylsuchenden) oder zu einer Risikogruppe gehören. Bestehen bei einer Person konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel, ist die Person in die zweite Phase, das Identifizierungsverfahren, zu überweisen. Ab dem Moment des Vorliegens konkreter Anhaltspunkte gilt die Person als potentielles Opfer und sie erhält Zugang zu den meisten Opferrechten: Zunächst gilt ein sofortiger Wegweisungsschutz, der mindestens so lange andauert, bis das Verfahren zur Identifizierung abgeschlossen ist. Ebenfalls unverzüglich nach dem Erkennen ist eine Erholungs- und Bedenkzeit von mindestens 30 Tagen zu gewähren und den potentiellen Opfern ist die grundlegende Unterstützung zu gewährleisten. Es müssen zudem im Fall einer konkreten Gefährdung des Opfers operative Schutzmassnahmen getroffen werden, um die Person vor weiteren Integritätsverletzungen zu schützen. Das vorliegende Kapitel untersucht die Ausgestaltung der Erkennungsstufe; auf die daran anschliessenden Gewährleistungpflichten geht das nächste Kapitel (§ 11) ein.[1357]

Aus den völkerrechtlichen Vorgaben lassen sich insbesondere die Massnahmen entnehmen, die für die *Sicherstellung des Erkennens* geboten erscheinen. Diese werden in Ziff. III diskutiert. Sie enthalten aber kein konkretes Modell dafür, wie die Erkennung *in das Asylverfahren integriert* werden muss. Eine gewisse Orientierung kann sich hierfür aus den Richtlinien des europäischen Asylsystems, namentlich aus der Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU (AufnahmeRL) und der Verfahrensrichtlinie 2013/32/EU (VerfRL), ergeben. Diese zwei Richtlinien enthalten nämlich die Verpflichtung, die besonderen Bedürfnisse von vulnerablen Personen (worunter auch Menschenhandelsopfer fallen) zu berücksichtigen, und hierzu ein Verfahren einzurichten. Aus diesem Grund wird hier im Rahmen eines Exkurses auf diese – für die Schweiz nicht direkt verbindlichen – Rechts-

1357 Unten, S. 384 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

grundlagen eingegangen (II.). Bevor dann im Rahmen von § 11 die Gewährleistungspflichten im Falle des Erkennens konkreter Anhaltspunkte ausgeführt werden, ist es notwendig, die Auslösungsschwelle der „konkreten Anhaltspunkte" überhaupt zu bestimmen. Ziff. IV. widmet sich diesem Thema.

II. Exkurs: Erkennung im Europäischen Asyl-Acquis

Gemäss Art. 24 Abs. 1 der Verfahrensrichtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet zu prüfen, ob eine asylsuchende Person besondere Verfahrensgarantien benötigt. Darunter fallen gemäss der Richtlinie insbesondere Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben.[1358] Ähnlich verpflichtet Art. 21 der Aufnahmerichtlinie die Mitgliedstaaten dazu, die spezielle Situation von vulnerablen Personen, worunter (nebst Minderjährigen, Behinderten, älteren Menschen, Schwangeren, Folteropfern und Opfern sonstiger schwerer physischer oder sexueller Gewalt) auch Menschenhandelsopfer fallen, zu berücksichtigen.

Zum Zweck des Erkennens, ob eine Person unter diese Kategorie vulnerabler Personen fällt, führen die Staaten eine „Beurteilung" durch (Art. 22 Abs. 1 AufnahmeRL). Diese Beurteilung muss innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach Eingang des Asylgesuchs erfolgen, auf jeden Fall aber vor dem erstinstanzlichen Entscheid.[1359] Gleichzeitig muss die Erkennung aber auch in einem späteren Stadium des Asylverfahrens möglich sein.[1360] Sowohl die Verfahrens- wie auch die Aufnahmerichtlinie halten fest, dass diese Beurteilung nicht zwingend in Form eines Verwaltungsverfahrens erfolgen muss und in bereits bestehende Verfahren und Abläufe integriert werden kann.[1361] In der Literatur werden dazu beispielsweise die Registrierung, die Befragung oder medizinische Untersuchungen genannt.[1362]

1358 Art. 24 Abs. 3 VerfRL.
1359 Vedsted-Hansen, Rz. 4 zu Art. 24 VerfRL, mit Verweis auf Erwägungsgrund 29 VerfRL.
1360 Peek/Tsourdi, Rz. 10 zu Art. 22 AufnahmeRL; Vedsted-Hansen, Rz. 4 zu Art. 24 VerfRL.
1361 Art. 24 Abs. 2 VerfRL, Art. 22 Abs. 2 AufnahmeRL.
1362 Peek/Tsourdi, Rz. 11 zu Art. 22 AufnahmeRL.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Das Europäische Asylrecht schreibt kein zweistufiges Verfahren des Erkennens und Identifizierens vor, wie es im Menschenhandelsbekämpfungsrecht der Fall ist. Die Verpflichtungen aus der Aufnahme- und der Verfahrensrichtlinie beziehen sich m.E. nur auf das Erkennen von vulnerablen Personen und beinhalten keine Pflicht zur (formellen) Identifizierung in einem separaten Verwaltungsverfahren.[1363] Eine solche wäre aufgrund der Offenheit der Kategorie „vulnerabel" aktuell auch gar nicht möglich, denn dazu wäre eine genaue rechtliche Definition sowohl des Begriffs „vulnerabel" als auch der sich aus dem Erkennen ergebenden Rechtsfolgen auf Richtlinienstufe notwendig. In den Richtlinien ist aber lediglich vorgegeben, dass die besonderen Bedürfnisse dieser jeweiligen Personen berücksichtigt werden müssen, und zwar sowohl bei den Aufnahmebedingungen als auch im Verfahren in Form besonderer Verfahrensgarantien. Eine weitergehende Abklärungspflicht nach dem Erkennen ergibt sich nur insofern, als die Richtlinien vorgeben, dass beurteilt werden soll, welcher Art diese besonderen Bedürfnisse sind (Art. 22 Abs. 1 AufnahmeRL).

Ergibt sich aus dieser ersten Abklärung, dass eine Person zu einer vulnerablen Gruppe gehört, die völkerrechtlich besondere Rechte hat, müssen diese bei der Gewährung der in den Richtlinien geregelten Verfahrens- oder Aufnahmegarantien berücksichtigt werden,[1364] selbst wenn diese Rechte nicht ausdrücklich in den Richtlinien erwähnt sind. Am augenfälligsten ist dies bei Minderjährigen, die nach der Kinderrechtskonvention und der EU-Grundrechtecharta besondere Rechte haben und für die auch die Richtlinien besondere Vorgaben beinhalten.[1365] Die Pflicht zur Beachtung der völkerrechtlich über die im Rahmen der Richtlinien konkret geregelten Garantien hinaus gilt auch für andere Gruppen mit besonderen Rechten wie beispielsweise für Personen mit Behinderungen, denen nach der UN-Behindertenrechtskonvention besondere Rechte zustehen, die aber – anders als bei Minderjährigen – nicht konkret in den Richtlinien verankert sind.

1363 Peek/Tsourdi, Rz. 9 zu Art. 22 AufnahmeRL, sprechen denn auch von „detection". Anders Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 71 ff., die in den Richtlinien des GEAS eine Verpflichtung zur Identifizierung erkennt (ohne aber die Unterscheidung zwischen Erkennen und Identifizieren näher zu diskutieren).

1364 So auch EASO, Guidance on reception conditions, S. 40.

1365 Vgl. Art. 25 VerfRL (Verfahrensgarantien für unbegleitete Minderjährige) und Art. 23 und 24 AufnahmeRL (Aufnahmebedingungen für Minderjährige und für unbegleitete Minderjährige), die aber nicht alle völkerrechtlichen Verpflichtungen aus der KRK abdecken.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Das gleiche gilt auch für Menschenhandelsopfer, welche ab dem Erkennungszeitpunkt verschiedene Rechte haben, die nicht explizit in den Richtlinien des GEAS verankert sind, sondern sich – im EU-Kontext – aus Art. 5 GRC sowie den menschenhandelsspezifischen Richtlinien (MenschenhandelsRL und AufenthaltstitelsRL) ergeben.[1366] Im institutionellen Kontext der EU spiegelt sich das auch darin wieder, dass verschiedene Stellen mit dem Schutz von Menschenhandelsopfern beschäftigt sind.[1367] Im Rahmen der EU-Strategie zur Beseitigung des Menschenhandels 2012-2016[1368] wurde als erste von insgesamt fünf Prioritäten „Erkennung, Schutz und Unterstützung der Opfer des Menschenhandels" festgelegt. Die erste unter dieser Priorität vorgesehene Massnahme ist die Bereitstellung nationaler Verweismechanismen („referral mechanisms"), welche formeller Natur sein sollen, um eine einheitliche Handhabung und den Zugang zu den Opferschutzrechten umfassend zu gewährleisten.[1369] Die Ausgestaltung dieser Verweismechanismen ist aktuell noch unterschiedlich und wird innerhalb der Massnahmen der EU-Strategie gegen Menschenhandel diskutiert.[1370]

Dies führt zur Schlussfolgerung, dass sich die Erkennungspflicht für Opfer von Menschenhandel sowohl aus den einschlägigen EU-Richtlinien zur Bekämpfung des Menschenhandels wie auch aus der asylrechtlichen Aufnahme- und Verfahrensrichtlinie ergibt. Diese Erkennungsmechanismen müssen gekoppelt sein an einen nationalen Verweismechanismus zur Identifizierung von Menschenhandelsopfern. Während der formelle Identifizierungsmechanismus weiter unten besprochen wird[1371], können die Vorgaben der Aufnahme- und der Verfahrensrichtlinie für das vorliegende Kapitel zur Erkennung im Asylverfahren eine Orientierung bieten. Hilfreich erscheinen insbesondere die Vorgaben, dass die Erkennung auf gesetzlicher Ebene geregelt sein sollte, dass sie in bestehende Abläufe wie z.B. die Registrierung, die Befragung oder medizinische Standarduntersuchun-

1366 Dazu oben, S. 105 ff.
1367 Mit dem Schnittbereich zwischen Menschenhandel und Asyl befassen sich u.a. die EU Anti-Trafficking Koordinatorin (siehe dazu oben, S. 108), der Anti-Trafficking Koordinator von FRONTEX, die Grundrechteagentur, das Europäische Institut für Gleichstellung sowie die Generaldirektion Migration und Inneres.
1368 COM(2012) 286 final vom 19.6.2012.
1369 Siehe COM(2012) 286 final vom 19.6.2012, S. 6.
1370 Vgl. den Bericht der EU-Kommission zur Umsetzung der MenschenhandelsRL, insbesondere zu deren Art. 11, COM(2016) 722 final vom 2.12.2016, S. 8 ff.
1371 Unten, S. 444 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gen integriert werden kann, auf jeden Fall aber so früh wie möglich innerhalb des Asylverfahrens erfolgen sollte, und dass auch zu jedem späteren Zeitpunkt und selbst nach Abschluss des Asylverfahrens eine Erkennung und Weiterverweisung der Opfer möglich sein sollte.

III. Sicherstellen des Erkennens

Im Folgenden werden die völkerrechtlichen Vorgaben zur Erkennungsstufe, wie sie in § 4 dargestellt wurden, unter analoger Berücksichtigung der Regelung im EU-Asylrecht, konkret auf das Asylverfahren in der Schweiz angewendet.

Auf der Erkennungsstufe geht es wie erwähnt darum, konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel zu erkennen. Im Asylverfahren bedeutet das m.E., dass so früh wie möglich nach Einreichung eines Asylgesuchs beurteilt wird, ob es sich bei einer Person um ein Opfer von Menschenhandel handelt. Dafür hat sich Screening als wirkungsvolle Methode erwiesen (1.). Da aber auch in jedem anderen Zeitpunkt des Verfahrens eine Erkennung möglich sein muss, ist sicherzustellen, dass sämtliche Mitarbeitenden im Asylbereich, die während ihrer Arbeit in Kontakt mit Menschenhandelsopfern kommen könnten, für das Problem sensibilisiert sind und Anzeichen erkennen können (2.). Als Hilfsmittel zur Sensibilisierung und zur Verwendung in der täglichen Arbeit sind Indikatorenlisten geeignet (3.).

1. Screening

Screening bedeutet die systematische Überprüfung aller Angehörigen einer Gruppe auf Indikatoren für Menschenhandel. Dies hat sich für Bereiche, in denen sämtliche Opfer mindestens einmal in Kontakt mit den Behörden kommen (wie es im Asylverfahren der Fall ist) als wirkungsvolle Methode erwiesen und wird als *best practice* bezeichnet,[1372] u.a. weil es

1372 European Migration Network, Identification, S. 19; siehe auch die Schlussfolgerungen von CEDAW, *General Recommendation No. 32: Gender-related Dimensions of Refugee Status, Asylum, Nationality and Statelessness of Women*, Ziff. 46; CAT, *CO Qatar (2013)*, Ziff. 20; GRETA, *5th General Report (2016)*, Ziff. 100.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zu einer signifikant höheren Erkennungsquote führt.[1373] In den im Juli 2016 von der EU-Kommission vorgelegten Vorschlägen für eine Asylverfahrenverordnung[1374] und eine Neufassung der Aufnahmerichtlinie[1375] wird die Verpflichtung zur Durchführung eines Screening denn auch neu explizit festgehalten: Die vorgeschlagenen Regelungen sehen vor, dass die Beurteilung, ob eine Person unter die Kategorie der vulnerablen Personen fällt, im Rahmen einer „systematischen Prüfung" erfolgen soll.[1376] Neu soll diese Beurteilung zudem verpflichtend unmittelbar im Anschluss an die Einreichung des Asylgesuchs vorgenommen werden.[1377]

Screening kann entweder bei allen Asylsuchenden oder aber nur bei bestimmten Risikogruppen (z.B. Frauen aus Ostafrika, unbegleitete Minderjährige, etc.[1378]) durchgeführt werden. Wird mit Risikogruppen gearbeitet, muss aber darauf geachtet werden, dass die definierten Gruppen stets den aktuellsten Täterstrategien respektive Opferprofilen entsprechen (dies bedingt einen regelmässigen Austausch zwischen Asyl- und Strafverfolgungsbehörden) und dass Vorkehrungen getroffen werden, damit potentielle Opfer, die keiner Risikogruppe angehören, ebenfalls erkannt werden.

Fragen für das Screening sind beispielsweise: Haben Sie die Entscheidung, das Land zu verlassen, selber getroffen? Hat Sie jemand überredet, das Land zu verlassen? Wie hat er/sie dies getan? Wie haben Sie ihren Arbeitgeber kennen gelernt? Schulden Sie Ihrem Arbeitgeber Geld? Wie sind diese Schulden entstanden? Was passiert, wenn diese Schulden nicht zurückbezahlt werden? Können/konnten Sie ihren Job verlassen wann Sie wollen? Wie sind/waren Ihre Arbeitsbedingungen?[1379] Zu beachten ist, dass allzu direkte Fragen kontraproduktiv wirken und dazu führen können, dass Opfer von Menschenhandel verunsichert, verschlossen oder aggressiv reagieren.[1380]

Das Screening sollte sinnvollerweise in die Erstbefragung im Asylverfahren integriert werden. Damit werden die Chancen erhöht, dass auch Personen in beschleunigten und besonderen Verfahren, in denen keine An-

1373 Ibid., S. 34.
1374 Siehe oben, S. 147, im Folgenden: Vorschlag VerfahrensVO.
1375 Siehe oben, S. 147, im Folgenden: Vorschlag AufnahmeRL.
1376 Art. 21 Abs. 1 Vorschlag AufnahmeRL; Art. 19 Abs. 1 Vorschlag VerfahrensVO.
1377 Art. 20 Abs. 1 Vorschlag VerfahrensVO.
1378 European Migration Network, Identification, S. 19.
1379 Für die Screening-Fragen siehe Macy/Graham, S. 71 f; European Migration Network, Identification, S. 19.
1380 Vgl. BVGE 2016/27 E. 6.2.3; Hilber, S. 75.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

hörung, sondern nur eine Kurzbefragung durchgeführt wird (z.B. im Dublin-Verfahren oder bei Drittstaatenfällen nach Art. 31 a Abs. 1 AsylG), als Opfer von Menschenhandel erkannt werden können.

2. Sensibilisierung aller Mitarbeitenden

Da Opfer von Menschenhandel aus den bereits erwähnten Gründen[1381] nicht immer von Anfang an ihre Geschichte preisgeben wollen oder können, ist aber auch das Screening kein Garant für eine flächendeckende Erkennung. Zudem kann es auch vorkommen, dass Personen erst im Laufe des Asylverfahrens Opfer von Menschenhandel werden, etwa, weil sie aus den Asylstrukturen heraus rekrutiert wurden. Aus diesem Grund ist es wichtig, dass potentielle Opfer auch in einem späteren Zeitpunkt noch erkannt und weiterverwiesen werden können.[1382]

Hierzu ist es notwendig, dass sämtliche Mitarbeitenden im Asylbereich für das Problem des Menschenhandels sensibilisiert werden und wissen, welche Schritte im Falle des Erkennens von Verdachtsmomenten einzuleiten sind. Dies wird auch von GRETA ausdrücklich gefordert[1383] und in den Vorschlägen der EU-Kommission für eine Asylverfahrensverordnung und die Neufassung der Aufnahmerichtlinie ist die Pflicht zur Sensibilisierung der Mitarbeitenden für das Erkennen von vulnerablen Personen nunmehr ausdrücklich enthalten.[1384]

Für den Asylbereich heisst das generell, dass alle Mitarbeitenden, die bei ihrer Arbeit in Kontakt mit Menschenhandelsopfern kommen könnten, sensibilisiert werden müssen. Darunter fallen nebst den Sachbearbeiterinnen, Befragern und Entscheiderinnen in der Asylbehörde auch die Asylbetreuer, Medizinalpersonen, Sicherheitspersonal in den Unterkünften, Rechtsvertreterinnen und Rechtsberater, Vertrauenspersonen und gesetzliche Vertretungen von unbegleiteten Minderjährigen, Dolmetschende und

---

1381 Siehe oben, S. 156 ff.

1382 So die Vorgaben in der Aufnahmerichtlinie (Art. 22 Abs. 1 UAbs. 2): Peek/Tsourdi, Rz. 11 zu Art. 21 AufnahmeRL und in der Verfahrensrichtlinie (Art. 24 Abs. 4): Vedsted-Hansen, Rz. 4 zu Art. 24 VerfRL.

1383 Vgl. GRETA, *5th General Report (2016)*, Ziff. 95 und 98; GRETA, *Report Spain (2013)*, Ziff. 90.

1384 Art. 20 Abs. 2 Vorschlag VerfahrensVO, Art. 21 Abs. 2 Vorschlag AufnahmeRL. Diese flächendeckende Sensibilisierung wurde zuvor als *good practice* hervorgehoben: De Bauche, S. 152.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

weitere.[1385] Insbesondere müssen gemäss den völkerrechtlichen Vorgaben auch alle Personen, die bei ihrer Arbeit in Kontakt mit unbegleiteten Minderjährigen oder anderen gefährdeten Kindern kommen können, sensibilisiert werden.[1386] Da sich häufig auch erst nach Abschluss des Asylverfahrens Anzeichen auf Menschenhandel ergeben, müssen zusätzlich auch die Mitarbeitenden in Ausschaffungsgefängnissen, Rückkehrberatungsstellen sowie auf kantonalen Ämtern, wo die Ausreiseorganisation stattfindet, sensibilisiert werden.[1387]

Gefordert ist dabei in erster Linie nicht eine „Ausbildung", sondern, wie erwähnt, eine Sensibilisierung.[1388] Es geht nämlich nicht darum, dass alle Mitarbeitenden dazu ausgebildet werden sollen, Opfer zu befragen oder eine abschliessende Einschätzung über die Opfereigenschaft zu treffen. Vielmehr ist das Ziel der Sensibilisierung, dass die Mitarbeitenden Anzeichen von Menschenhandel erkennen können, ein Verantwortungsbewusstsein für den Schutz von Menschenhandelsopfern entwickeln und wissen, welche Schritte bei einem Verdacht eingeleitet werden müssen. Statistische Daten zeigen einen signifikant positiven Zusammenhang bereits zwischen dem blossen Problembewusstsein für Menschenhandel innerhalb einer Behörde und der Anzahl erkannter Fälle.[1389]

Zu vermitteln sind also Kenntnisse über das Phänomen Menschenhandel, dessen Auswirkungen auf die Opfer und Möglichkeiten zum Erkennen von Menschenhandel, die korrekte Verwendung von Indikatorenlisten[1390], der nationale rechtliche Rahmen, die Grundlagen des Opferschutzes und der Unterstützung, die konkreten organisatorischen und Zuständigkeitsfragen sowie die – in der jeweiligen Organisation – zu befolgenden Abläufe im Falle eines Verdachts auf Menschenhandel.[1391]

Die Sensibilisierung sollte nicht durch ein einmaliges, isoliertes Durchführen eines Kurses hergestellt werden, sondern es sollte, um einen nachhaltigen Effekt zu erzielen, breitflächig und wiederholt auf die Thematik

---

1385 So auch European Migration Network, Identification, S. 20, 24.

1386 GRETA, *5th General Report (2016)*, Ziff. 104; GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 96; GRETA, *Report Spain (2013)*, Ziff. 165. In der Schweiz wird diese Verpflichtung auch von der SODK genannt: SODK, Empfehlungen MNA, S. 42.

1387 Siehe auch European Migration Network, Identification, S. 35.

1388 So bereits Frei, Schutz im Asylsystem, S. 14.

1389 Farrell u. a., S. 221.

1390 Dazu sogleich unten, S. 379 f.

1391 So ähnlich auch De Bauche, S. 158 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

aufmerksam gemacht werden. Beispiele für solche Sensibilisierungsmassnahmen sind u.a.:

- Module über Menschenhandel und das Erkennen konkreter Anhaltspunkte in der Grundausbildung neuer Mitarbeitender oder in generellen Weiterbildungen;
- das periodische Durchführen von Auffrischungskursen;[1392]
- spezifisch erarbeitete Broschüren und Dossiers;[1393]
- Artikel in internen Publikationen, etc.

In einigen Staaten haben sich gemeinsame multidisziplinäre Sensibilisierungsveranstaltungen sowie Möglichkeiten des Erfahrungsaustauschs für Mitarbeitende verschiedener Behörden sowie NGOs als wirkungsvoll erwiesen, da damit nebst der Sensibilisierung gleichzeitig der Austausch und das Kooperationsbewusstsein gefördert wird.[1394]

3. Verwendung von Indikatorenlisten

Sowohl für das Screening durch die Asylbehörde wie auch zur Unterstützung der Erkennung in einem späteren Zeitpunkt können Indikatorenlisten[1395] für Menschenhandel als Hilfsmittel herangezogen werden.[1396] Indikatorenlisten sind aber keine Checklisten zur Identifizierung, sondern Hilfsmittel zum Erkennen von konkreten Anhaltspunkten für Menschenhandel. Die eigentliche Identifizierung muss später in einer sorgfältigen

---

1392 Vgl. auch Bhabha/Alfirev, S. 36.

1393 Ein Beispiel ist im Rahmen des IBEMA Projekts in Österreich erarbeitete Broschüre für Mitarbeitende des österreichischen Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl, Richterinnen und Richter des österreichischen Bundesverwaltungsgerichts, Betreuungspersonen der Firma ORS sowie Rechtsberaterinnen und Rechtsberater, online unter http://www.iomvienna.at/sites/default/files/Menschenhandel_Brochure_2015_final.pdf (zuletzt besucht am 3.12.2017). In der Schweiz hat die Stiftung Kinderschutz Schweiz einen Flyer «Kinderhandel im Asylbereich – Erkennen und Vorgehen bei Verdacht» erarbeitet, welcher sich an Fachleute und Freiwillige im Asylbereich richtet und dabei helfen soll, Risikosituationen zu erkennen und adäquat zu handeln. Online unter https://www.kinderschutz.ch/de/fachpublikation-detail/flyer-kinderhandel-asyl.html (zuletzt besucht am 3.12.2017).

1394 European Migration Network, Identification, S. 29.

1395 Zur Definition einer Indikatorenliste siehe oben, S. 164.

1396 Siehe auch UNHCR u. a., Ergebnisbericht Menschenhandelsopfer im Asylsystem, S. 192, sowie jüngst nun auch BVGE 2016/27 E. 6.4.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Abklärung erfolgen, die auch die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigt. Auch sind Indikatorenlisten nicht als „Interviewleitfäden" für das Screening geeignet, denn es besteht die Gefahr, dass sie durch ungeschulte Personen falsch verwendet werden und Opfer dadurch in unsensibler Weise befragt werden.

Wichtig ist, dass die Indikatorenlisten speziell auf den Asylbereich angepasst sind,[1397] denn die meisten Indikatorenlisten, die für die Erkennung von Menschenhandelsopfern ausserhalb des Asylbereichs erarbeitet worden sind, lassen sich nicht eins zu eins übernehmen. Beispielsweise fungiert der fehlende Besitz von Reise- oder Identitätspapieren auf vielen Indikatorenlisten,[1398] während im Asylverfahren rund zwei Drittel aller Gesuchstellenden keine Dokumente abgeben.[1399] Diese Tatsache kann im Asylverfahren also nicht oder jedenfalls nicht isoliert als Indikator für Menschenhandel betrachtet werden. Grundlegend wichtig ist auch angesichts der Agilität der Menschenhändler, dass die Indikatorenlisten stets aktuell sind und regelmässig an die neuesten Trends und Tendenzen sowie Opferprofile (inkl. Minderjährige[1400]) angepasst werden. Auch dies bedingt, wie die Definition von Risikoprofilen für das Screening, einen regelmässigen Austausch mit den Strafverfolgungsbehörden.[1401]

IV. Die Auslösungsschwelle „konkrete Anhaltspunkte"

Nebst der eben behandelten Frage nach der konkreten Sicherstellung des Erkennens stellt sich auch die Frage, wann die Schwelle der „konkreten Anhaltspunkte" erreicht ist, da diese pflichtauslösend für die Eröffnung eines Identifizierungsverfahrens sowie für die Gewährleistung verschiedener Opferrechte ist. „Konkrete Anhaltspunkte" gemäss Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 EKM ist ein niederschwelliger und bisher im Asylbereich

1397 UNHCR u. a., Ergebnisbericht Menschenhandelsopfer im Asylsystem, S. 104 f.
1398 So etwa in der von der KSMM zur Verfügung gestellten Liste, online unter http://www.ksmm.admin.ch/dam/data/ksmm/dokumentation/leitfaden/leitfaden_anhang02checklisted.pdf (zuletzt besucht am 3.12.2017).
1399 Vgl. SEM, Kommentierte Asylstatistik 2015, S. 13.
1400 Siehe Missing Children Europe, S. 17. Ein Beispiel einer spezifisch für den Asylbereich erstellten Indikatorenliste findet sich bei Kinderschutz Schweiz/ECPAT Switzerland, S. 41.
1401 Siehe oben, S. 376.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nicht bekannter Prüfungsmassstab.[1402] Klar ist, dass sie tiefer liegen soll als diejenige für die formelle Identifizierungsentscheidung[1403] und dass die Behörde keinesfalls vom Vorliegen der Opfereigenschaft überzeugt sein muss (also kein strikter Beweis wie er z.B. für eine Verurteilung der Täter vorliegen müsste).

Die oben erwähnten Indikatorenlisten[1404] können hier für die Praxis wertvolle Hilfestellung bieten. Sind in einem Einzelfall mehrere Indikatoren erfüllt, muss m.E. zwingend vom Vorliegen konkreter Anhaltspunkte auf Menschenhandel ausgegangen werden. Teilweise kann es auch ausreichen, wenn lediglich ein einzelner Indikator vorliegt.

Das Bundesverwaltungsgericht ist in seinem Grundsatzentscheid zu Menschenhandel vom Vorliegen konkreter Anhaltspunkte ausgegangen und hat sich dabei insbesondere auf folgende Elemente des Sachverhalts gestützt, die typisch für den Menschenhandel (im konkreten Fall bei nigerianischen Staatsangehörigen) sind:[1405]

- Die Beschwerdeführerin hatte im Asylverfahren keine Identitätspapiere eingereicht;
- sie stammte aus dem Bundesstaat Edo, dem Hauptrekrutierungsgebiet für Menschenhändler in Nigeria;
- ihre Reise nach Europa war von Drittpersonen organisiert worden und ist (zumindest vordergründig) unentgeltlich gewesen;
- sie war schon vor ihrer Ausreise sexuell ausgebeutet worden;
- sie wies mehrere Narben sowie Brandzeichen am Körper auf, bei denen nicht ausgeschlossen war, dass sie von einem „Juju“-Ritual stammen;
- die ärztlichen Berichte zeugten von einer bereits bei der Einreise in die Schweiz bestehenden komplexen posttraumatischen Belastungsstörung

---

1402 Janetzek/Lindner, S. 110.

1403 Allerdings hat GRETA in einem Fall angemerkt, dass auch für die Identifizierung als Opfer „konkrete Anhaltspunkte“ ausreichen (siehe GRETA, *Report Norway (2013)*, Ziff. 48), diese Einschätzung allerdings seither nicht wieder geäussert, obwohl jedenfalls der Konventionstext dieser Auslegung nicht widerspricht. Siehe dazu auch Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 99.

1404 Oben, S. 379 f.

1405 BVGE 2016/27 E. 9.2.1 ff.; siehe dazu auch Frei, Urteilsbesprechung BVGE 2016/27, S. 30. Eine ähnliche Abgleichung der Schilderungen der Beschwerdeführerin mit der Quellenlage zur Rekrutierung von Prostituierten aus Nigeria wurde in BVGer, D-5920/2016 vom 24.8.2017 E. 7.5, vorgenommen.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

und einer mittelschweren bis schweren Depression, die nach Einschätzung der Ärztinnen auf eine sexuelle und psychische Traumatisierung in Nigeria zurückgehe.

In diesem Fall war das Erfordernis konkreter Anhaltspunkte also jedenfalls erfüllt und das Bundesverwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin hätte als Opfer identifiziert werden müssen. Die vom Gericht berücksichtigten Elemente sind sehr ausführlich und kommen selber schon fast einer Indikatorenliste gleich. M.E. hätte es für das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte in diesem Fall bereits ausgereicht, wenn nur zwei oder drei der im Urteil genannten Elemente erfüllt gewesen wären. So hat denn auch das Bundesverwaltungsgericht in einem älteren Urteil einen Fall von potentiellem Menschenhandel darin erkannt dass die Ausreise der jungen Frau (einer minderjährige Kamerunerin) auffällig professionell organisiert worden war. Es hat darum die Sache an das SEM zur vertieften Sachverhaltsabklärung zurückgewiesen.[1406] Hier reichte also bereits ein einzelner Indikator aus, um eine gesteigerte Abklärungspflicht auszulösen.

Gibt eine Person von sich aus an, Opfer von Menschenhandel zu sein (sog. „self-reporting"), ist m.E. das Erfordernis der konkreten Anhaltspunkte, ungeachtet der Glaubhaftigkeit der Person, ohne weiteres erfüllt. Wie erwähnt handelt es sich um eine niedrige Schwelle.

V. Zwischenfazit und Umsetzungsbedarf auf Erkennungsstufe in der Schweiz

Im vorliegenden Kapitel wurde untersucht, wie im Asylbereich sichergestellt werden kann, dass potentielle Opfer von Menschenhandel als solche erkannt werden. Haupterkenntnis ist, dass im Asylbereich proaktive Massnahmen notwendig sind um zu verhindern, dass die Erkennung dem Zufall, dem „self-reporting" der Opfer oder dem „Bauchgefühl" engagierter Mitarbeitender überlassen wird.

Einige der gebotenen Massnahmen, insbesondere die *Sensibilisierung*, wurden in der Schweiz bereits vereinzelt umgesetzt. M.E. müssten diese Bemühungen intensiviert und systematisiert werden, da einmalige Sensibilisierungsveranstaltungen wenig nachhaltig sind. Zielgruppen der Sensibi-

1406 BVGer, E-7077/2008 vom 8.12.2008, E. 5.4.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

lisierung sollten alle Mitarbeitenden des SEM, die Kontakt mit Asylsuchenden haben, Dolmetschende, die Hilfswerksvertretenden, Rechtsvertretung und Rechtsberatung, medizinisches und Betreuungspersonal sowie Vertrauenspersonen für unbegleitete Minderjährige sein. Mitarbeitende der kantonalen Rückkehrberatungsstellen, Personal in Ausschaffungsgefängnissen, sowie die Richterinnen und Richter und die Gerichtsschreibenden am Bundesverwaltungsgericht müssen ebenfalls in die Sensibilisierungsbemühungen einbezogen werden.

Überall dort wo das SEM Leistungserbringer für bestimmte Bereiche des Asylverfahrens mandatiert hat, beispielsweise in der Asylbetreuung, den Sicherheitsdienstleistungen in den Bundeszentren (Securitas), der Rechtsberatung und -vertretung (aktuell im Testbetrieb und zukünftig in allen Bundeszentren) oder der Koordination der Hilfswerksvertretungen, kann (und sollte) das SEM die Durchführung von Sensibilisierungsbemühungen auch vertraglich für die einzelnen Leistungserbringer vorschreiben.

Es drängt sich zudem auf, für den Asylbereich eigene Indikatorenlisten zu entwickeln, beziehungsweise die bereits existierende Liste der KSMM an die Besonderheiten des Asylbereichs anzupassen (z.B. bezüglich Herkunftländer, Rekrutierungs- und Ausbeutungsstrategien, Reiserouten, etc.) und diese Indikatorenlisten im Rahmen der Sensibilisierungsbemühungen bekannt zu machen.

Da die völkerrechtlichen Vorgaben sowie das EU-Asylrecht auch proaktive Massnahmen vorschreiben, sollte auch ein Screening, wie oben beschrieben, durchgeführt werden. Dieses müsste idealerweise anlässlich der Befragung zur Person in der Vorbereitungsphase (Art. 26 Abs. 2 AsylG) stattfinden. Dazu wäre der Fragenkatalog für die BzP um einige typische Screening-Fragen zu ergänzen. Falls nur Risikogruppen gescreent werden, müssten diese in internen Leitlinien und Abläufen definiert werden.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 11 Auswirkungen des Erkennens konkreter Anhaltspunkte

I. Übersicht

Das Erkennen konkreter Anhaltspunkte als erste Phase des Opferschutzprozesses[1407] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Unterstützungsleistungen[1410] gewährleistet werden (Art. 13 Abs. 2 EKM) und es müssen, sofern notwendig, Massnahmen zum Schutz ihrer physischen Sicherheit[1411] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 gestellt[1416], 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 beanspruchen 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

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 Strafverfahren[1420] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 lässt[1425] – 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 Kritik[1428] 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).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Zwischenverfügung[1432] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 bindenden[1434]) 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 führt[1438], 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 Minderjährigen[1439], 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 AsylG[1448] mit den Asylbehörden kooperiert wird, resp. ob – sofern das Erkennen nach Abschluss des Asylverfahrens erfolgt – ein neues Asylgesuch (Art. 111*c* AsylG), ein Revisions-[1449] oder ein Wiedererwägungsgesuch[1450] (Art. 111*b* 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,

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

enthaltsrechtliche Schutzoption[1451] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

erfüllen, wenn das Opfer während dieser Dauer auch tatsächlich Zugang zu den ihm zustehenden Unterstützungsleistungen[1456] 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 unten[1460] 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 unten[1462] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 potentielles Opfer von Menschenhandel in Gefahr ist.[1463] Auch diese Verpflichtung setzt also schon beim Erkennen ein. Der Staat muss konkrete Schutzmassnahmen für ein potentielles 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Generalklausel[1466] oder auf spezifische Bestimmungen in den kantonalen Polizeigesetzen[1467], 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 Opportunitätsprinzips[1470] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Opferschutzes gemäss der Strafprozessordnung (StPO) sowie des ausserprozessualen 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 Opferzeuge 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 allgemeinen Schutz der Persönlichkeit insbesondere das Recht des Opfers, zu verlangen, dass auf eine Begegnung zwischen ihm und der beschuldigten Person verzichtet wird.[1471] Minderjährige Opfer haben zusätzlich das Recht auf eine möglichst rasche Einvernahme[1472] und geniessen besonderen 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 angeordnet werden, wenn eine Zeugin oder ein Zeuge sich durch die Mitwirkung 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 Durchführung von Einvernahmen oder Feststellung der Personalien unter Ausschluss der Parteien oder der Öffentlichkeit, die Veränderung des Aussehens oder der Stimme des Zeugen sowie Einschränkung des Akteneinsichtsrechts.[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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 fedpol.[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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 vorkommt[1484] – 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Ghana[1488]) oder nach Abweisung oder Nichteintreten auf das Asylgesuch (Fall Nr. 1, Frau aus Nigeria[1489] und Fall Nr. 5, Jugendlicher aus Guinea[1490]). 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 potentiellem 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Offizialdelikt 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, Offizialdelikte, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Unterstützungsleistungen[1503] 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, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 40. Betrachtet man die geschlossene Unterbringung von Menschenhandelsopfern 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 unten[1508] 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 potentiellem re-trafficking. Dies setzt eine zuverlässige Erkennung durch Mitarbeitende im Asylverfahren, die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit[1509] und eine rasche Weiterverweisung an spezialisierte Opferberatungsstellen voraus, welche eine solche Betreuung gewährleisten können[1510]. 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Sensibilisierungsbemühungen[1511] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 potentielles 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

– 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Strafverfahren, 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/Angebot (zuletzt besucht am 3.12.2017).

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

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Nothilfe[1533] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

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 Asylsozialhilfe[1542]. 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 oben[1548] diskutiert, ist eine angemessene und sichere Unterbringung zudem eine der wirksamsten Massnahmen zur Verhinderung des Untertauchens und vor potentiellem 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sollen[1550] 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".

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Prozent[1559]) 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 oben[1563] 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 (BBl 2015 7181).
1563 Oben, S. 409 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Registrierungsmassnahmen[1566] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 zuhanden 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

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 SEM[1584] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

latorium Kanonengasse“, einer niederschwelligen 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 Kriegsopfer, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Schutzoption[1609] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 lassen[1612], 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. 110*a* AsylG die amtliche Verbeiständung auf Beschwerdeebene und enthält eine Erleichterung gegenüber der allgemeinen Regelung, indem auf das Erfordernis der Notwendigkeit verzichtet[1614] 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. 110*a* Abs. 1 AsylG.

1615 Art. 110*a* 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 oben[1617] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 sollte[1622]), 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 intensivierte Begleitung der Asylsuchenden vom ersten Tag an, die verbesserten Personalkapazitäten sowie die fehlende Triage (es werden alle Fälle ungeachtet ihrer Erfolgschancen übernommen) auf Seiten der Rechtsvertretung bedingt ist.

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

1620 Art. 102*h* nAsylG (BBl 2015 7181).

1621 Art. 102*h* Abs. 4 nAsylG (BBl 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. 102*h* Abs. 3 nAsylG (unter Verweis auf Art. 102 l nAsylG) und Art. 102 k Abs. 1 lit. f nAsylG) (BBl 2015 7181).

1624 Art. 102*m* nAsylG (BBl 2015 7181).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Menschenhandelsopfer 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 Glaubhaftigkeitsprobleme[1626] 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 Menschenhandelsopfer 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 frei tätigen 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 dürften[1629] 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. 102 l nAsylG (BBl 2015 7181) lässt offen, ob nach Verweisung ins erweiterte Verfahren die Rechtvertretung bis zum erstinstanzlichen Entscheid von der zugewiesenen Rechtsvertretung oder einer kantonalen Rechtsberatungsstelle wahrgenommen wird.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 oben[1630] 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 Identifizierungserfahren erst unten näher ausgeführt.[1632]

1630 Oben, S. 384.
1631 Unten, S. 444 ff.
1632 Unten, S. 444 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Rechtsberatungsstellen; 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 Stelle[1635].

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 Menschenhandelsopfer im Asylsystem, S. 194. Siehe dazu bereits oben, S. 427 f.

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Kooperation[1637] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ferberatungsstellen[1638]) 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 oben[1639] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Asylanhörung 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

- 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Gesuchstellerin, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

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 Menschenhandelsopfer 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.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 12 Formelles Identifizierungsverfahren

Auf der Identifizierungsstufe soll die Opfervermutung, die mit dem Erkennen konkreter Anhaltspunkte entstanden ist, abgeklärt werden. Wie oben bereits im Rahmen der Darstellung der Ausgangslage in § 9 erläutert wurde, gibt es in der Schweiz derzeit weder im Asylverfahren noch in den durch die Kantone vollzogenen Rechtsgebieten eine formelle Identifizierungsmöglichkeit für Opfer von Menschenhandel. Vielmehr besteht ein fragmentiertes System informeller Identifizierungen, welches nicht genügend Verfahrensrechte für die Betroffenen gewährleistet sowie die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen birgt. Überdies erscheint auch die Effizienz eines solchen Systems, das verschiedene Behörden unabhängig voneinander und gleichzeitig über die Opfereigenschaft entscheiden lässt, fraglich. GRETA hat die Schweiz denn auch in seinem Monitoringbericht dringend dazu aufgefordert sicherzustellen, dass landesweit ein formeller Identifizierungsmechanismus etabliert wird, in welchem die Schritte für das Erkennen und das Identifizieren klar definiert und koordiniert werden.[1651]

Angesichts dieser Ausgangslage wird im Folgenden untersucht, wie ein völkerrechtskonformer Identifizierungsmechanismus in der Schweiz aussehen könnte. Ziel ist es, ein Grundmodell im Sinne eines Diskussionsbeitrags für die in der Praxis nun notwendigen Diskussionen über die Identifizierung zu erarbeiten. Dabei wird ein idealtypisches Modell entwickelt, das konsequent die bestmögliche Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben anstrebt und dabei gleichzeitig die Praxistauglichkeit zu wahren sucht.

Die völkerrechtlich begründeten Anforderungen an das Identifizierungsverfahren wurden im Teil I bereits ausführlich dargestellt[1652] und werden deshalb im Folgenden nur noch übersichtsartig wiederholt (I.).

1651 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 129: „GRETA urges the Swiss authorities to ensure that all victims of trafficking are properly identified and can benefit from the assistance and protection measures contained in the Convention, in particular by ensuring that throughout the country a formalised victim identification procedure, including common indicators and tools, is applied so that steps for the detection and identification of trafficking victims are clearly set out and coordinated".

1652 Oben, S. 168 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Noch nicht geklärt wurde bisher aber die für die Umsetzung relevante Frage, welche Stelle für die Durchführung des Identifizierungsverfahrens zuständig ist und wie die Identifizierung durch diese Stelle konkret abläuft. Im Folgenden wird deshalb zuerst diese Frage untersucht und es wird ein idealtypisches Modell eines Identifizierungsmechanismus entwickelt, das in der Schweiz umgesetzt werden könnte (II.). In einem dritten Schritt wird dann die konkrete Umsetzung des Modells in der Schweiz unter Berücksichtigung seiner Einbettung in den Asylbereichs dargestellt (III.).

Da meines Erachtens das Identifizierungsverfahren nicht nach der aufenthaltsrechtlichen Stellung der potentiellen Opfers unterscheiden darf, sollte der Identifizierungsmechanismus schweizweit einheitlich zur Anwendung kommen können. Der Fokus auf das Asylverfahren wird deshalb für die Entwicklung des Grundmodells für einen Identifizierungsmechanismus kurzzeitig aufgegeben, bevor er für die Darstellung der konkreten Umsetzung wieder eingenommen wird.

I. Rekapitulation der rechtlichen Vorgaben

Die Europaratskonvention, welche die grundsätzliche Identifizierungspflicht in Art. 10 statuiert, gibt keine Vorgaben zur Ausgestaltung der Identifizierungsstufe und auch nicht dazu, wie diese in den Asylbereich speziell oder in ein nationales System generell integriert wird oder zu integrieren ist. Dem Wortlaut ist lediglich zu entnehmen, dass es sich um ein „Verfahren" handeln soll (Art. 10 Abs. 1 und 2 EKM: engl. „procedure", frz. „processus"). Dieser Gestaltungsspielraum, den die Europaratskonvention den Staaten bei der Umsetzung der Identifizierungspflicht belässt, wird allerdings durch die prozeduralen Vorgaben aus Art. 4 EMRK eingeschränkt. Letztere ergeben sich dadurch, dass die Identifizierung der Opfer auch eine Verpflichtung unter Art. 4 EMRK ist. Die Einhaltung der Verfahrensgarantien ist zudem essentiell, um die Qualität des Verfahrens zu wahren.[1653]

Während des Identifizierungsverfahrens gelten deshalb die aus dem prozeduralen Gehalt von Art. 4 EMRK sowie aus Art. 4 i.V.m. Art. 13 EMRK abgeleiteten Verfahrensrechte, u.a. ein zugängliches und effektives Verfahren, die Fairness und Neutralität der entscheidenden Behörde, die

1653 Siehe zum Ganzen oben, S. 168 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Mitwirkung der betroffenen Person im Verfahren, der Erlass eines begründeten Entscheids sowie die Möglichkeit, eine Beschwerde gegen den Entscheid einzulegen.[1654] Sämtliche dieser Verfahrensrechte sind auch im Schweizerischen Verfassungsrecht garantiert: Das Recht auf rechtliches Gehör ist in Art. 29 Abs. 2 BV verankert und enthält insbesondere einen Anspruch auf Orientierung, Äusserung, Teilnahme am Beweisverfahren, Begründung und Eröffnung sowie auf Akteneinsicht und Vertretung.[1655] Bei Rechtsstreitigkeiten hat jede Person Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde (Rechtsweggarantie, Art. 29*a* BV).

Aufgrund der Geltung dieser verfahrensrechtlichen Vorgaben ist ein förmliches Verfahren notwendig, um zu prüfen, ob sich die konkreten Anhaltspunkte auf Menschenhandel verfestigen lassen und die Person als Opfer im Sinne von Art. 4 lit. 3 EKM zu betrachten ist. Für Minderjährige soll dabei ein besonderer Identifizierungsmechanismus bereitstehen. Erhärtet sich die Opfervermutung im Sinne eines begründeten Verdachts, ist die Person formell als Opfer von Menschenhandel zu identifizieren.[1656]

II. Die zuständige Stelle für die Identifizierung

Die Frage, welche Stelle für die Identifizierungsentscheidung zuständig sein sollte, respektive wie das Identifizierungsverfahren in ein bereits bestehendes Behördengefüge eingepasst werden kann, ist völker- und europarechtlich nicht konkret geregelt und muss auch je nach nationalem Kontext anders beantwortet werden. Gewisse allgemeine Vorgaben lassen sich dennoch aus den relevanten Rechtsgrundlagen ableiten. Diese finden sich in Art. 10 EKM und der entsprechenden Monitoringpraxis von GRETA, den durch den EGMR entwickelten Verfahrensgarantien sowie in der Praxis der UN-Menschenrechtsorgane. Einschlägig für die Bestimmung der zuständigen Stelle sind insbesondere die Pflicht zur Bezeichnung einer zuständigen Stelle (1.1.), die Wirksamkeit des Verfahrens (1.2.), das Diskri-

---

1654 Oben, S. 168 ff.

1655 Steinmann, N 44 ff.; Kiener/Kälin, S. 497 ff.; Müller/Schefer, S. 846 ff.; ausführlicher auch Tschannen u. a., § 30 Rz. 35 ff.; Häfelin u. a., Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 1010 ff.

1656 Vgl. EGMR, *L.E. v. Greece*, Ziff. 73 ff., wo der EGMR eine Verletzung von Art. 4 EMRK anerkannt hat, weil die Behörden die Beschwerdeführerin erst neun Monate nachdem sie sich bei den Behörden als Opfer von Menschenhandel zu erkennen gegeben hatte, *formell* als Opfer identifiziert hatten.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

minierungsverbot bei der Umsetzung der EKM (1.3.) sowie die Vorgabe der Multidisziplinarität des Identifizierungsverfahrens (1.4). Die Betrachtung dieser Vorgaben führt zu dem ersten Zwischenergebnis, dass die Identifizierungsstelle unabhängig und multidisziplinär ausgestaltet werden muss (1.5.). Entsprechend dieses Zwischenergebnisses wird ein Blick auf bestehende Identifizierungsmodelle anderer Länder, welche die Vorgabe der Unabhängigkeit und Multidisziplinarität erfüllen, sowie deren Funktionsweise geworfen (2.). Basierend auf den internationalen Vorgaben und den praktischen Beispielen wird sodann ein Modell in Form einer Kommission vorgeschlagen (3.), seine Funktionsweise beschrieben (3.1.) und das Modell als Ganzes bewertet (3.2.).

1. Internationale Vorgaben

1.1. Bezeichnung einer zuständigen Stelle

Die Europaratskonvention geht implizit davon aus, dass für die Identifizierung eine zuständige Behörde bestimmt werden muss. Art. 10 Abs. 2 EKM verweist gleich zwei Mal auf „zuständige Behörden“:

> „Jede Vertragspartei stellt sicher, dass eine Person nicht aus ihrem Hoheitsgebiet entfernt wird, wenn die *zuständigen Behörden* konkrete Anhaltspunkte dafür haben, dass sie Opfer von Menschenhandel ist, bis die Massnahmen zur Identifizierung der Person als Opfer einer Straftat im Sinne des Artikels 18 von den *zuständigen Behörden* abgeschlossen sind“ (Markierung hinzugefügt).

Dabei bezieht sich m.E. die erste Nennung auf die Behörden, die eine Erkennung vornehmen können[1657] und die zweite Nennung auf die für die Identifizierung zuständige Behörde. Die Verwendung des Plurals im Wortlaut macht deutlich, dass auch mehrere Behörden für die Erkennung und die Identifizierung zuständig sein können.

1.2. Wirksamkeit

Aus dem prozeduralen Teilgehalt von Art. 4 EMRK sowie in Verbindung dieses Artikels mit Art. 13 EMRK ergibt sich die Anforderung, dass das

---

1657 Zu den für die Erkennung zuständigen Behörden siehe auch oben, S. 377 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Verfahren wirksam sein muss im Hinblick auf die Verhinderung oder Ahndung von Verletzungen des Art. 4 EMRK.[1658]

Für die institutionelle Ausgestaltung bedeutet dies insbesondere, dass die Wirksamkeit des Identifizierungsverfahrens gefährdet ist, wenn Behörden, die ansonsten andere Aufgaben haben (z.B. die Polizei, Staatsanwaltschaft, Sozial- oder Migrationsbehörden), die Identifizierung vornehmen. Denn in diesen Fällen besteht die Gefahr, dass nicht der eigentliche Zweck des Identifizierungsverfahrens, nämlich der Schutz und die Unterstützung der Opfer, im Zentrum der Identifizierungsbemühungen steht, sondern die Identifizierungsentscheidung vermischt wird mit den jeweiligen Behördeninteressen[1659] oder dass die Behörden der Identifizierung aufgrund einer starken Fixierung auf ihren eigenen Auftrag zu wenig Bedeutung beimessen. So könnte es beispielsweise sein, dass bei einer Identifizierung durch die Strafverfolgungsbehörden Opfer nur dann als solche anerkannt werden, wenn ihre Aussagen für das Strafverfahren relevant sind oder wenn sie kooperationswillig sind. Dies würde aber dem Prinzip der Unabhängigkeit des Opferschutzes vom Strafverfahren[1660] widersprechen und wird deshalb von GRETA sehr kritisch gesehen.[1661] Ist die Identifizierung zudem an Strafverfolgungsinteressen geknüpft, werden tendenziell diejenigen Opfer nicht identifiziert, die nicht auf dem Territorium des identifizierenden Staates ausgebeutet wurden, weil dann in der Regel kein direktes Strafverfolgungsinteresse besteht. In der gleichen Logik besteht die Gefahr, dass im Falle einer Identifizierung durch die Migrationsbehörden die Frage, ob die Person Opfer ist, verdrängt wird durch einen Fokus auf Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden, Migrationskontrolle, Verhinderung irregulärer Migration oder Missbrauchsbekämpfung. Regelungen, welche die Zuständigkeit für die Identifizierung den Migrationsbehörden zuweisen, werden in der Literatur und von GRETA kritisiert.[1662]

1658 Siehe dazu ausführlich oben, S. 168 ff.

1659 So auch Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 94; siehe auch Rabe/Tanis, S. 22.

1660 Zu diesem Prinzip siehe oben, S. 194.

1661 Oben, S. 175 f.

1662 GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 41. Aus der Literatur siehe z.B. die Kritik an der Situation in England, wo das UKBA (bisher) sowohl zuständig war für die Identifizierung wie auch für die Asylgewährung: Stepnitz, S. 112; Stoyanova, Human Trafficking and Slavery Reconsidered, S. 95 f. Zum Modell in Grossbritannien siehe auch sogleich unten, S. 451 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Entsprechend kann meines Erachtens die Identifizierung auch nicht wirksam sein, wenn sie von den Asylbehörden selbst vorgenommen wird. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn – wie es bisher in der Schweizerischen Praxis teilweise der Fall ist – die Opfereigenschaft ohnehin als nicht oder kaum relevant für den Asylentscheid angesehen wird.[1663]

1.3. Diskriminierungsverbot

Schliesslich ist den völkerrechtlichen Vorgaben auch ein Diskriminierungsverbot bei der Umsetzung der Opferschutzverpflichtungen zu entnehmen. Die Europaratskonvention weist schon in der Präambel auf die Nichtdiskriminierung als fundamentales Prinzip hin; ausdrücklich kodifiziert wird es dann in Art. 3 EKM, wonach die Durchführung der Konvention ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status sicherzustellen ist. Eine Ungleichbehandlung ist m.E. auch, jedenfalls sofern sie nicht ein legitimes Ziel verfolgt und verhältnismässig ist, aufgrund von Art. 14 i.V.m. Art. 4 EMRK unzulässig.

Bezogen auf das Identifizierungsverfahren heisst dies, dass die Chancen eines Opfers, identifiziert zu werden, nicht abhängig sein sollten von seinem Status; die Identifizierung sollte also nicht danach unterscheiden, wie der aufenthaltsrechtliche Status des potentiellen Opfers ist, oder von welcher Behörde oder nichtstaatlichen Stelle die Person erkannt wurde.

1.4. Multidisziplinarität

Aus dem Wortlaut der Europaratskonvention ergibt sich, dass Identifizierung ein kollaborativer Prozess ist: Gemäss Art. 10 Abs. 1 EKM sollen die Vertragsstaaten sicherstellen, „dass die verschiedenen Behörden sowohl untereinander als auch mit in Betracht kommenden Hilfsorganisationen zusammenarbeiten, damit die Opfer (...) als solche identifiziert werden“. Auch die MenschenhandelsRL der EU bestimmt in Art. 11 Abs. 4, dass

---

1663 Siehe oben, S. 355 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

das Identifizierungsverfahren „in Zusammenarbeit mit den einschlägigen Opferbetreuungsorganisationen" durchgeführt werden soll.

Multidisziplinäre Identifizierungsmechanismen werden denn auch als *good practice* bezeichnet.[1664] Bei solchen Mechanismen sind verschiedene Behörden und nichtstaatliche Organisationen am Identifizierungsentscheid beteiligt. Damit wird sichergestellt, dass die unterschiedlichen Fachkompetenzen sowie die divergierenden disziplinären Sichtweisen auf Menschenhandel im Identifizierungsentscheid berücksichtigt werden können. GRETA betont in seinem Monitoring insbesondere, dass der Einbezug spezialisierter NGOs in den Prozess der Identifizierung eine wichtige Massnahme ist, um zu verhindern, dass Opfer unidentifiziert bleiben.[1665]

Auch beziehungsweise gerade für die Identifizierung minderjähriger Opfer sehen die internationalen Vorgaben eine Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Behörden vor.[1666] Im Sinne des kollaborativen Ansatzes sollen deshalb auch Kinderschutzstellen, spezialisierte Polizeikräfte und Staatsanwaltschaften an der Identifizierung beteiligt sein.[1667]

1.5. Zwischenergebnis: unabhängige, multidisziplinäre Identifizierungsstelle

Aus den dargestellten Vorgaben lässt sich schlussfolgern, dass eine unabhängige Stelle für die Identifizierung zuständig sein muss. Dies aus zwei Gründen: Erstens ist nur mit einer unabhängigen Stelle sichergestellt, dass allen Opfern die gleiche Behandlung zukommt, unabhängig von ihrer aufenthaltsrechtlichen Stellung, dem Zeitpunkt oder dem Ort des Erkennens. Zweitens gewährleistet die Unabhängigkeit, dass der Identifizierungsentscheid nicht von partikularen Behördeninteressen oder -aufgaben dominiert wird oder dass sich gar keine Zuständigkeit ergibt, wenn die Person gerade in keinem Verfahren ist.

Nebst der Unabhängigkeit muss die Identifizierungsstelle auch die Vorgabe der Multidisziplinarität erfüllen. Hierfür muss ein Modell gefunden

---

1664 Siehe oben, S. 173 ff.
1665 GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 40.
1666 CRC, *CO Bangladesh (2009)*, Ziff. 89(d); CRC, *CO Denmark (2011)*, Ziff. 60(d).
1667 Vgl. GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 45.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

werden, welches die Beteiligung der verschiedenen Behörden und nichtstaatlichen Organisationen am Identifizierungsentscheid sicherstellt.

2. Beispiele anderer Länder

Die Vorgabe der Schaffung einer unabhängigen, multidisziplinären Identifizierungsstelle wurde in den letzten Jahren in verschiedenen Signatarstaaten der Europaratskonvention umgesetzt. Die entsprechenden Modelle wurden von GRETA als *good practice* gewürdigt[1668] und sollen hier kurz dargestellt werden, weil sie als Vorbilder für einen Identifizierungsmechanismus in der Schweiz dienen können.

In *Moldawien* wurden multidisziplinäre Teams gebildet, welche die Identifizierung von Opfern, in Zusammenarbeit mit der nationalen Koordinationsstelle gegen Menschenhandel, vornehmen. Diese Teams sind zusammengesetzt aus Vertretern der Sozial- und Familienschutzbehörden, medizinischen Fachpersonen, Polizeibeamten, Nichtregierungsorganisationen und anderen einschlägigen Stellen.[1669] In Zusammenarbeit mit IOM und La Strada Moldova wurden Guidelines erarbeitet, welche die Methodik zur Identifizierung von Opfern, einen Interviewleitfaden für die Befragung der Opfer sowie die inter-institutionellen Kooperationsabläufe festhalten.[1670]

In *Serbien* hat das „Zentrum für den Schutz von Menschenhandelsopfern (Центар за заштиту жртава трговине људима[1671]) seit 2012 die Aufgabe, die Identifizierung und Weiterverweisung von Menschenhandelsopfern durchzuführen. Das Zentrum ist an das Ministerium für Arbeit, Beschäftigung und Sozialpolitik angegliedert. Alle Mitarbeitenden von staatlichen oder nichtstaatlichen Stellen, die mit einem potentiellen Menschenhandelsopfer in Kontakt kommen (z.B. die Polizei, Sozialarbeitende, Mitarbeitende in Unterkünften für Asylsuchende, NGOs), sind verpflichtet, Verdachtsfälle an das Zentrum zu melden, woraufhin dessen Mitarbeitende ein Interview mit der betroffenen Person führen und weitere Informationen sammeln um festzustellen, ob es sich um ein Opfer von Men-

---

1668 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 14 ff.

1669 Ibid., S. 14; siehe auch *GRETA, First Report Moldova (2012),* Ziff. 105 ff.; *GRETA, Second Report Moldova (2016),* Ziff. 96.

1670 GRETA, *Second Report Moldova (2016)*, Ziff. 96.

1671 http://www.centarzztlj.rs/eng/index.php (zuletzt besucht am 3.12.2017).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schenhandel handelt. Die Identifizierung muss innerhalb von drei Monaten abgeschlossen werden. Wird die Person als Opfer anerkannt, stellt das Zentrum ein Zertifikat aus. Auf der Basis einer individuellen Bedürfnisabklärung werden dann die benötigten Unterstützungsleistungen für das Opfer festgelegt.[1672]

Ein ausdifferenzierter Mechanismus existiert seit 2009 im *Vereinigten Königreich* mit dem „National Referral Mechanism" (NRM). Das Verfahren ist dreistufig und besteht aus 1) einer ursprünglichen Überweisung von potentiellen Opfern durch die erkennende Stelle, 2) der Beurteilung des Sachverhalts, um festzustellen, ob konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel vorliegen, sowie 3) einer Schlussentscheidung, ob die Person tatsächlich Opfer von Menschenhandel ist.

Das Verfahren läuft dabei wie folgt ab: Eine Reihe von Behörden und Organisationen[1673] sind als sogenannte „first responder" berechtigt, potentielle Opfer an die innerhalb der National Crime Agency (NCA) zuständige Modern Slavery and Human Trafficking Unit (MSHTU) zu verweisen. Dazu ist ein Formular auszufüllen und die Zustimmung des potentiellen Opfers einzuholen (bei Kindern ist keine Zustimmung nötig).[1674] Das UKHTC nimmt im Folgenden eine Triage vor: Wird die Person von der Polizei, nationalen Behörden oder nationalen NGOs überwiesen, ist die Modern Slavery and Human Trafficking Unit (MSHTU) zuständig für die weitere Behandlung des Falles; dies gilt vor allem für Staatsangehörige des UK und für Staatsangehörige der EU und des EWR (es sei denn sie wären in einem Wegweisungsverfahren). Wird die Person innerhalb des Migrationsprozesses (Ausländer- oder Asylbereich) verwiesen, ist das In-

1672 GRETA, *4th General Report (2015)*, S. 41; GRETA, Compendium of Good Practices, S. 15; ausführlicher auch GRETA, *Report Serbia (2013)*, Ziff. 29 ff., 149 ff. GRETA zeigte sich allerdings besorgt darüber, dass in der Praxis verschiedene Stellen, u.a. auch die Asylbehörden, nicht genügend Kapazitäten haben, um Opfer zu erkennen und an das Zentrum zu verweisen, siehe GRETA, *Report Serbia (2013)*, Ziff. 161.

1673 Darunter die Polizei, die Immigrationsbehörden, die Grenzschutzbehörden, Arbeitsaufsichtsbehörden, Sozialbehörden, die Heilsarmee und verschiedene NGOs aus dem Migrations-, Asyl-, Kinderschutz-, Opferhilfe- und Menschenhandelsbereich, siehe UK Home Office, Competent Authority guidance, S. 22.

1674 Die Formulare unterscheiden nach Region (England und Wales einerseits sowie Schottland und Nordirland andererseits) und Alter (adult und child). Sie sind online verfügbar unter https://www.gov.uk/government/publications/human-trafficking-victims-referral-and-assessment-forms (zuletzt besucht am 3.12.2017).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nenministerium (Home Office) zuständig. Innerhalb des Home Office gibt es je nach Region und Verfahrensprozess unterschiedliche zuständige Stellen. Wird die Person im regulären Asylverfahren als potentielles Opfer erkannt, ist, für Fälle aus England, das UK Visas and Immigration NRM Hub in Leeds zuständig.[1675] In der jeweils zuständigen Behörde ist der Prozess zweistufig: Auf der ersten Stufe, der „reasonable grounds stage", entscheiden spezialisierte Mitarbeitende innerhalb von 5 Tagen, ob „reasonable grounds" (konkrete Anhaltspunkte) auf Menschenhandel, Sklaverei, Leibeigenschaft oder Zwangsarbeit vorliegen. Der Prüfungsmassstab ist bewusst tief gewählt und entspricht einem „I suspect but cannot prove" Standard.[1676] Dies entspricht völkerrechtlich der Erkennungsstufe. Wird das Vorliegen von „reasonable grounds" bejaht, erhält das potentielle Opfer einen Platz in einer staatlich subventionierten, gesicherten Unterkunft und es wird eine Erholungs- und Bedenkzeit von 45 Tagen gewährt. Das potentielle Opfer sowie der „first responder", der den Fall überwiesen hat, werden schriftlich über die Entscheidung informiert. Auf der zweiten Stufe, der „conclusive grounds stage", die nach Ablauf der Erholungs- und Bedenkzeit beginnt, werden von der zuständigen Behörde zusätzliche Informationen gesammelt, u.a. auch im Gespräch mit dem potentiellen Opfer, um eine abschliessende Entscheidung darüber zu treffen, ob es sich um ein Opfer von Menschenhandel, Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit handelt. Der Prüfungsmassstab ist „conclusive grounds", was umschrieben wird als ein „balance of probabilities test". In der Abwägung der Elemente muss die Opfereigenschaft „more likely than not" erscheinen.[1677] Ist die Entscheidung positiv, hängt das weitere Vorgehen von den Wünschen des Opfers ab. Möglich ist entweder die Gewährung einer Aufenthaltsbewilligung zum Zweck der Mitwirkung im Strafverfahren oder aufgrund persönlicher Gründe, oder aber die Unterstützung bei der Rückkehr ins Heimatland. Letztere Möglichkeit steht auch denjenigen Personen offen, die nicht als Opfer anerkannt wurden. Über die Entscheidung werden das Opfer und der „first responder" wiederum schriftlich informiert. Gegen die „reasonable grounds" Entscheidung und gegen die „conclusive grounds" Entscheidung besteht zwar Rechtsschutz, allerdings mit

1675 Vgl. zum System der Verweisungen im Asylbereich: UK Home Office, Competent Authority guidance, S. 21.

1676 UK Home Office, Competent Authority guidance, S. 50.

1677 Ibid., S. 65.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

beschränkter Kognition, denn es kann lediglich die Rechtmässigkeit der Entscheidung, nicht aber die Sachverhaltserstellung überprüft werden.

Seit der Einführung des NRM 2009 bis heute hat die Anzahl erkannter Opfer, die überwiesen wurden, stets zugenommen und ist von 714 im Jahr 2010 auf 3266 im Jahr 2015 angestiegen.[1678]

Nachdem der NRM 2014 evaluiert wurde,[1679] wird seit 2015 ein Pilotprojekt mit modifizierten Abläufen durchgeführt. Anstelle der bisherigen Zuständigkeitsaufteilung auf die Modern Slavery Human Trafficking Unit und das Home Office übernehmen multidisziplinäre „Panels" das gesamte Fallmanagement und treffen die „conclusive grounds" Entscheidung. Diese Panels bestehen aus Vertretern der Polizei, des Home Office Immigration and Visas, lokalen Behörden und Gesundheitsdiensten sowie Nichtregierungsorganisationen. Sie konferieren per Telekonferenz und diskutieren die von MSHTU und Home Office vorbereiteten Fälle. Der Identifizierungsentscheid wird per Mehrheitsentscheid gefällt. Mit diesem Pilotprojekt wurde u.a. auf die Kritik reagiert, dass potentielle Opfer aus aussereuropäischen Staaten (die sich meistens im Asylverfahren befanden und somit in die Kompetenz des Home Office fielen) viel seltener als Opfer anerkannt wurden als solche aus EU- oder EFTA-Staaten.[1680]

3. Vorschlag: Kommissionsmodell

Wie erwähnt, soll eine unabhängige Stelle für die Identifizierung zuständig sein. Das bedeutet, dass die Stelle nebst der Durchführung des Identifizierungsverfahrens keine weiteren Behördenaufgaben wie Strafverfolgung, Migrationskontrolle, Arbeitsmarktkontrolle etc. haben sollte. Da sich gegen einen ablehnenden Identifizierungsentscheid aus den Verfahrensgarantien der EMRK eine Rechtsschutzmöglichkeit ergeben muss, sollte die Identifizierungsstelle mit beschwerdefähiger Verfügung entscheiden können.

1678 So die Zusammenfassung der Statistiken in GRETA, *2nd Report United Kingdom (2016)*, Ziff. 145.

1679 UK Home Office, Interim Review of the National Referral Mechanism.

1680 Siehe etwa Anti-Trafficking Monitoring Group, Briefing, 2011, S. 1. Siehe auch Stepnitz, S. 112 ff. Dies wurde auch von GRETA kritisiert: GRETA, *Report United Kingdom (2012)*, Ziff. 221.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Multidisziplinarität bedeutet, dass die Fachkompetenz und die Perspektiven verschiedener Behörden und Organisationen in den Identifizierungsentscheid einfliessen sollten. Während Multidisziplinarität grundsätzlich auf verschiedene Weise hergestellt werden kann, hat sich in der Schweiz für solche Fälle das Modell von „Fachkommissionen" bewährt.[1681]

Diese beiden Überlegungen führen hin zum Vorschlag einer nationalen Identifizierungskommission, d.h. einem von anderen Behörden unabhängigen Gremium, in dem die verschiedenen relevanten Akteure vertreten und am Identifizierungsentscheid beteiligt sind. Dieses Modell wird im Folgenden zunächst dargestellt und danach bewertet.

3.1. Funktionsweise der Kommission

In der vorgeschlagenen Kommission müssten die verschiedenen relevanten Akteure des Opferschutzes vertreten sein. Als Kommissionsmitglieder denkbar wären also Vertreterinnen und Vertreter der relevanten Bundesbehörden, kantonalen Behörden sowie nichtstaatlichen Organisationen und weitere unabhängige Fachpersonen.

Vorgängig ist grob abzuschätzen, wie gross der Arbeitsaufwand dieser Identifizierungskommission wäre. Momentan werden im Asylverfahren jährlich zwischen 50 und 80 Personen als potentielle Opfer erkannt.[1682] Mit einer verbesserten Erkennung wären es sicherlich mehr, wobei es unmöglich ist, eine seriöse Schätzung abzugeben. Für die Zahlen ausserhalb des Asylverfahrens gibt es folgende Hinweise: Die grösste Opferberatungsstelle FiZ übernimmt jährlich rund 100 neue Fälle, wobei damit hauptsächlich Fälle aus den deutschsprachigen Kantonen abgedeckt sind.[1683] Gemäss nationaler Opferhilfestatistik nehmen gesamtschweizerisch rund 150 Personen pro Jahr Beratung wegen einer Straftat nach Art. 182 StGB in Anspruch.[1684] Es ist also – basierend auf den bekannten Zahlen und unter Berücksichtigung einer verbesserten Erkennung – davon auszugehen, dass die Identifizierungskommission pro Jahr Fälle im tiefen

---

1681 Siehe dazu sogleich unten, S. 455 ff.

1682 Vgl. oben, S. 60 ff.

1683 Vgl. die Jahresberichte der FiZ aus den Jahren 2014 und 2015, online unter http://www.fiz-info.ch/de/index.php?section=shop&catId=5 (zuletzt besucht am 3.12.2017).

1684 Siehe oben, S. 56.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dreistelligen Bereich zu behandeln hätte. Zum Vergleich: Im Vereinigten Königreich, mit 65 Millionen Einwohnern rund acht Mal so gross wie die Schweiz, wurden im Rekordjahr 2015 insgesamt 3266 potentielle Opfer in den NRM überwiesen.[1685]

Die Kommission führt das Identifizierungsverfahren durch und trifft den Identifizierungsentscheid. Dabei müsste eine Arbeitsweise gefunden werden, die – angesichts der komplexen Sachverhaltsabklärungen in Menschenhandelsfällen – ein effizientes Verfahren sicherstellt, in welchem die Expertise und Sichtweisen der verschiedenen beteiligten Behörden und Organisationen berücksichtigt werden, ohne dass das Verfahren zu schwerfällig oder aufwändig wird.

In der Schweiz existieren in verschiedenen Bereichen bereits Fachkommissionen, die in multidisziplinärer Besetzung über die rechtliche Bewertung von komplexen Sachverhalten entscheiden. Deren Funktionsweise soll hier kurz dargestellt werden, weil sie als Vorlagen für die Arbeitsweise der Identifizierungskommission dienen können.

– Verschiedene Kantone haben *Härtefallkommissionen im Ausländerbereich* eingerichtet, welche über Härtefallgesuche von Personen ohne Aufenthaltsrecht entscheiden oder dazu beratend Stellung nehmen. Als Beispiel sei hier die Gutachterkommission für Härtefälle des Kantons Luzern angeführt:[1686] Die Kommission besteht aus Vertreterinnen und Vertretern von Behörden und der Zivilgesellschaft und entscheidet über Gesuche, die ihr vom kantonalen Amt für Migration vorgelegt worden sind.[1687] Die Beratungen der Kommission zu den einzelnen Härtefallgesuchen werden durch die Mitglieder gestützt auf vorher vom Kommissionssekretariat erstellte Unterlagen vorbereitet. Die Beschlüsse ergehen aufgrund eines mündlichen Berichts und Antrags eines Kommissionsmitglieds. Die einzelnen Dossiers werden hierzu vor der jeweiligen Kommissionssitzung beim Amt für Migration zur Einsichtnahme

1685 So die Statistiken der UK National Crime Agency, online unter http://www.national crimeagency.gov.uk/publications/national-referral-mechanism-statistics (zuletzt besucht am 3.12.2017). Siehe auch GRETA, *2nd Report United Kingdom (2016)*, Ziff. 145.

1686 https://migration.lu.ch/asyl_und_rueckkehrberatung/haertefallkommission (zuletzt besucht am 3.12.2017).

1687 § 8 der Verordnung des Kantons Luzern zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und zum Asylgesetz vom 12.12.2000, SRL 007.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

vorgelegt.[1688] Anträge und Stellungnahmen der Kommission werden mit Begründung den Gesuchstellenden, dem Amt für Migration sowie dem Justiz- und Sicherheitsdepartement, schriftlich mitgeteilt.[1689]

– Die *Schweizerische Wettbewerbskommission* hat den Auftrag, Kartelle und den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen zu bekämpfen sowie staatliche Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern. Die Wettbewerbskommission ist eine Milizbehörde mit 12 vom Bundesrat gewählten Mitgliedern. Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder muss aus unabhängigen Sachverständigen, z.B. Professorinnen und Professoren der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften bestehen;[1690] die übrigen Sitze teilen sich die grossen Wirtschaftsverbände und die Konsumentenorganisationen. Die Kommission hält pro Jahr zwischen 11 und 18 ganztägige Plenarsitzungen ab.[1691] Sie entscheidet und verfügt auf Antrag des Sekretariats, welches die Geschäfte vorbereitet, die Untersuchungen durchführt und zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums die notwendigen verfahrensleitenden Verfügungen erlässt.[1692] Soweit das Kartellgesetz nichts anderes vorschreibt, richtet sich das Verfahren nach dem VwVG. Die Entscheide der Wettbewerbskommission können mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Neben der Verfügungskompetenz hat die Wettbewerbskommission die Aufgabe, Empfehlungen und Stellungnahmen an politische Behörden abzugeben sowie Gutachten zu Wettbewerbsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu erstatten.[1693]
– Im Bereich des Strafvollzugs haben konkordatliche *Fachkommissionen zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern* gestützt auf Art. 62*d* Abs. 2, Art. 64*b* Abs. 2 lit. c und Art. 75*a* StGB die Aufgabe, Empfehlungen abzugeben hinsichtlich der Gewährung bzw. Nichtgewährung von Vollzugsöffnungen bei „gemeingefährlichen" Personen,

---

1688 Ziff. 3 c) der Geschäftsordnung für die Gutachterkommission für Härtefälle im Asylbereich des Kantons Luzern, online unter https://migration.lu.ch/-/media/Migration/Dokumente/Asyl_Rueckkehrberatung/geschaeftsordnungjan08.pdf?la=de-CH (zuletzt besucht am 3.12.2017).

1689 Ziff. 3 f) der Geschäftsordnung (siehe vorhergehende Fn.).

1690 Art. 18 Abs. 2 Kartellgesetz.

1691 Vgl. die Jahresberichte der Wettbewerbskommission, online unter https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/die-weko/jahresberichte.html (zuletzt besucht am 3.12.2017).

1692 Art. 23 Abs. 1 Kartellgesetz.

1693 Art. 18 Abs. 3 Kartellgesetz.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

bei Entlassungen aus der Verwahrung oder aus der stationären therapeutischen Massnahme. Als Beispiel sei hier die Fachkommission des Ostschweizer Strafvollzugskonkordats[1694] dargestellt: Die Kommission setzt sich aus 13 nebenamtlich tätigen Mitgliedern aus dem Bereich Strafverfolgung, Psychiatrie und Justizvollzug aus den am Konkordat beteiligten Kantonen zusammen und hat ein Sekretariat mit drei angestellten Mitarbeitenden. Die Kommission tagt in der Regel alle drei Wochen in Viererbesetzung, wobei an den Sitzungen jede Fachrichtung (Strafverfolgung/Gerichte, Psychiatrie und Vollzug) vertreten sein muss. Die Fälle werden vom Sekretariat aufgearbeitet, im Referentensystem vorbereitet, an den Sitzungen von dem oder der Referentin präsentiert und im Gremium unter dem Vorsitz der Präsidentin beraten. Durch regelmässige Teilnahme der Präsidentin soll eine grösstmögliche Einheitlichkeit der Beurteilungen entstehen. Das Sekretariat ist für die Protokollführung sowie die anschliessende Ausfertigung der Kommissionsempfehlungen zuständig. Im Jahr 2015 beurteilte die Kommission 81 Fälle.[1695]

In Bezug auf die Arbeitsweise ist festzustellen, dass alle dargestellten Kommissionen zwischen Untersuchung und Entscheidfindung unterscheiden. Während die Kommissionssekretariate für die Durchführung der Untersuchungen, die Vorbereitung und Präsentation der Entscheide im Referentensystem zuständig sind, sind die Kommissionsmitglieder, die in allen drei dargestellten Fällen nebenamtlich tätig sind, lediglich für die Beratung und Entscheidfindung zuständig. Die Wettbewerbskommission kann selber Verfügungen gemäss Art. 5 VwVG erlassen; dagegen sind die Luzerner Härtefallkommission und die Ostschweizer Fachkommission lediglich beratend tätig. Die Kommissionen unterscheiden sich auch in ihrer Grösse: Das Sekretariat der Wettbewerbskommission, welche sehr aufwändige kartellrechtliche Untersuchungen durchführt und Verfügungskompetenz hat, beschäftigt rund 80 Mitarbeitende und führt jährlich rund 30 Untersuchungen durch; die Kommission trifft sich alle zwei bis

1694 http://www.justizvollzug.zh.ch/internet/justiz_inneres/juv/de/ueber_uns/organisation/osk/fachkommission.html (zuletzt besucht am 3.12.2017).

1695 Vgl. den Jahresbericht 2015 der Fachkommission des Ostschweizer Strafvollzugskonkordats, S. 2, online unter http://www.justizvollzug.zh.ch/internet/justiz_inneres/ juv/de/ueber_uns/organisation/osk/fachkommission.html (zuletzt besucht am 3.12.2017).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

vier Wochen im Plenum.[1696] Das Sekretariat der Ostschweizer Fachkommission beschäftigt nur 3 Mitarbeitende, erledigt aber 81 Fälle pro Jahr und die Kommission trifft sich alle drei Wochen in kleiner Formation, wobei stets alle beteiligten Fachrichtungen vertreten sein müssen. Dass hier die hohe Fallzahl durch ein relativ kleines Sekretariat erledigt werden kann, liegt insbesondere daran, dass die entscheidrelevanten Unterlagen (Gerichtsurteile, psychiatrische Gutachten etc.) bereits vorliegen und das Sekretariat, anders als dasjenige der Wettbewerbskommission, keine grösseren eigenen Untersuchungen durchführen muss.

Die hier vorgeschlagene Identifizierungskommission bräuchte also eine eigene Geschäftsstelle, welche jeweils im Einzelfall den Sachverhalt abklärt im Hinblick auf die Frage, ob die Person die Opfereigenschaft im Sinne von Art. 4 lit. a EKM erfüllt.

Diese Geschäftsstelle fasst die Fälle zusammen und legt sie der Kommission, eventuell verbunden mit einem Entscheidvorschlag, zur Entscheidung vor. Die Entscheidfindung innerhalb der Kommission könnte entweder mittels Zirkulation der Akten oder im Rahmen von regelmässig stattfindenden Sitzungen erfolgen, anlässlich welcher mehrere entscheidfertige Dossiers diskutiert werden. Es ist m.E. nicht notwendig, dass in jedem einzelnen Identifizierungsverfahren alle Kommissionsmitglieder tätig werden, sondern ein Modell wie bei der Ostschweizer Fachkommission, wonach bestimmte Fachrichtungen bei jeder Sitzung anwesend sein müssen, wäre ebenfalls denkbar. Wichtig ist hier, dass in jedem Verfahren institutionell die verschiedenen disziplinären Sichtweisen berücksichtigt sind. So könnten für die konkrete Umsetzung „Fachbereiche" definiert und die einzelnen Mitglieder diesen zugeteilt werden, so dass an jeder Kommissionssitzung jeweils nur ein Mitglied pro Fachbereich anwesend sein muss. Als Fachbereiche denkbar sind Strafverfolgung, Migrationsbehörden, Sozialbehörden, Opferschutz, Rechtsschutz sowie (bei Verfahren betreffend Minderjährige) Kinderschutz.

Die Kommission könnte sich beispielsweise alle drei Wochen in kleiner Besetzung treffen. Bei einer grob geschätzten Zahl von jährlich 300 erkannten Fällen wären pro Sitzung jeweils 17 Dossiers zu entscheiden. Mit einer entsprechend übersichtlichen Aufbereitung der Dossiers durch die Geschäftsstelle erscheint dies realistisch. Gegen einen ablehnenden Entscheid der Kommission sollte eine Rechtsschutzmöglichkeit bestehen, was

---

1696 Vgl. Jahresbericht 2015 der Wettbewerbskommission, S. 18 (oben, Fn. 1691).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

bedeutet, dass die Kommission in Form beschwerdefähiger Verfügungen entscheiden können müsste.

Je nachdem, wie dieses Kommissionsmodell in den nationalen Kontext eingebettet wird, könnte die Geschäftsstelle auch noch weitere Aufgaben des Opferschutzes übernehmen, z.B. die Gewährleistung oder Finanzierung von Unterstützungsleistungen oder die Sicherstellung des Zugangs zu solchen, die Koordination der Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Akteuren, das Erarbeiten von Sensibilisierungs- und Weiterbildungsmaterialien sowie die Durchführung entsprechender Veranstaltungen oder das Erarbeiten von Modellvorlagen für Abläufe im nationalen Weiterverweisungsmechanismus.

3.2. Bewertung des Kommissionsmodells

Bevor die nähere Umsetzung dieses Modells geprüft wird, soll das vorgeschlagene Modell einer ersten Bewertung unterzogen werden.

Das Modell existiert in dieser Form noch nicht. Es bedingt also die Schaffung neuer Strukturen und ist sowohl mit einem Anschub- als auch mit einem dauerhaft zu leistenden *Aufwand* im Sinne von Personal- und Sachressourcen verbunden. Da die Abklärungen der Opfereigenschaft komplex sein können, müsste der Personaletat der Geschäftsstelle sicher grösser sein als etwa derjenige der Ostschweizer Fachkommission, wenn auch wohl nicht so gross wie das Sekretariat der Wettbewerbskommission. Nebst den Personalkosten für die Geschäftsstellenmitarbeitenden wären auch die Entschädigungen für die Kommissionsmitglieder, Miete von Büroräumlichkeiten sowie die Kosten allfälliger weiterer Aufgaben der Kommission (z.B. Finanzierung der Opferhilfe[1697]) in den finanziellen Aufwand einzuberechnen. Auch die Schaffung der für dieses Modell notwendigen Rechtsgrundlagen[1698] kann aufwändig sein und der Koordinations- und Planungsaufwand auf Bundes-, kantonaler und nichtstaatlicher Ebene, bevor die Identifizierungskommission ihre Arbeit aufnehmen kann, wäre nicht zu unterschätzen.

Hingegen würden sich langfristig *Einsparungen* dadurch ergeben, dass die jeweiligen Fachbehörden nicht mehr selber Abklärungen treffen müs-

1697 Siehe die Überlegungen oben, S. 413 f.
1698 Dazu unten, S. 472 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sen. Mit dem Entscheid der Identifizierungskommission wäre die Opfereigenschaft einer Person dauerhaft festgestellt, was die Gefahr sich widersprechender Behördenentscheide beseitigt. In der Tat sind in jedem Einzelfall in aller Regel mehrere Behörden darauf angewiesen, zu wissen ob eine Person Opfer ist (Asylbehörden, Opferberatungsstellen, Rückkehrhilfe, etc.). Eine solche Gestaltung hätte also erhebliche Effizienzvorteile gegenüber der heute herrschenden fragmentierten Situation informeller Identifizierungen. Aus diesem Grund wird dieses Modell von auch mehreren der Gesprächspartnerinnen und –partner aus der Praxis begrüsst.

Durch die Professionalisierung der Kommission würde sicherlich auch die *Qualität der Identifizierungsentscheidungen* erheblich zunehmen. Die Identifizierungskommission oder ihre Geschäftsstelle würde sich angesichts ihrer Aufgaben voraussichtlich auch zu einem wichtigen Ansprechpartner für Behörden, Medien und Nichtregierungsorganisationen im Bereich des Menschenhandels entwickeln. Indem sie einen Grossteil der bereits in den vorhergehenden Kapiteln identifizierten Koordinationsbedarfs übernehmen kann, würde quasi ein *Kompetenzzentrum* für die Identifizierung und den Opferschutz entstehen.

Es besteht weiter ein Risiko, dass der Identifizierungsentscheid „*bürokratisiert*“ wird und sich damit Hürden für den Zugang der Opfer zu Unterstützung und Schutz ergeben könnten, die im heutigen System nicht bestehen. Dieser Vorbehalt trifft aber nur für Fälle aus dem heutigen System zu, die auch tatsächlich Unterstützung erhalten, d.h. hauptsächlich solche mit Tatort in der Schweiz. In allen anderen Fällen besteht für die potentiellen Opfer oder ihre Rechtsvertretung in dem fragmentierten System informeller Identifizierungen kaum eine Möglichkeit, eine Nicht-Identifizierung anzufechten. Demgegenüber kann mit dem Kommissionsmodell eine *transparente und faire Entscheidfindung* gewährleistet werden, welche mit dem heutigen fragmentierten Modell nicht erreicht wird, indem die verschiedenen Sichtweisen auf Menschenhandel in den Identifizierungsentscheid einfliessen und somit der Entscheid nicht von partikularen Behördeninteressen wie Strafverfolgung, Migrationssteuerung oder Missbrauchsbekämpfung dominiert wird. Zudem wäre ein solcher Mechanismus unabhängig von der aufenthaltsrechtlichen Situation der betroffenen Person und von der Frage des Tatorts der Ausbeutung, welche in der heutigen Situation eine der grössten Hürden für den umfassenden Zugang aller Opfer zu Schutz und Unterstützung bildet. Die *Verrechtlichung der Identifizierung* bringt dazu auch einen Zugewinn an Rechtsstaatlichkeit in der

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Form von Verfahrensrechten für die Opfer, insbesondere auch einer Beschwerdemöglichkeit.

Ein weiteres Risiko liegt darin, dass der Identifizierungsentscheid eine starke *Präjudizwirkung auf andere Verfahren* haben könnte. Dieses Problem ist besonders dann drängend, wenn eine Person von der Kommission nicht als Opfer anerkannt wird. Beispielsweise könnte ein negativer Identifizierungsentscheid dazu führen, dass im Asylverfahren von der fehlenden Opferanerkennung auf die Unglaubhaftigkeit der von der Person vorgebrachten Asylgründe geschlossen wird und sie deswegen letztlich keinen Schutz erhält. Oder es könnten sich Auswirkungen auf ein allfälliges Strafverfahren ergeben, weil die Zeugenaussagen des mutmasslichen Opfers im Falle eines negativen Identifizierungsentscheids nicht glaubhaft erscheinen, was – sofern der Entscheid öffentlich bekannt ist – von der Verteidigung der als Täter oder Täterin angeklagten Person bestimmt auch als Argument verwendet würde. Solche Präjudizwirkungen sind aber rechtlich unzulässig: Der Identifizierungsentscheid lässt keine automatischen Rückschlüsse auf die Frage der Schuld eines mutmasslichen Täters oder auf die flüchtlingsrechtliche Schutzbedürftigkeit der betroffenen Person zu, weil jeder dieser Entscheide rechtlich andere Voraussetzungen hat und die Frage, ob eine Person als Opfer identifiziert wurde, davon jeweils höchstens ein Teilaspekt bildet.[1699]

Insgesamt lässt sich schlussfolgern, dass mit dem Kommissionsmodell zwar einige Schwierigkeiten einhergehen, die vor allem in der Phase der Einrichtung der Kommission noch zu Reibungsverlusten führen können. Diese sind aber gut behebbar und werden vor allem auch durch die Vorteile des Modells in verfahrensrechtlicher, organisatorischer und (langfristig auch) finanzieller Hinsicht aufgewogen.

III. Umsetzung in der Schweiz

Im Folgenden wird geprüft, wie das vorgeschlagene Kommissionsmodell in der Schweiz umgesetzt werden könnte. Dazu wird zunächst die Eingliederung in den bestehenden Verwaltungsaufbau diskutiert (1.), bevor ein möglicher Ablauf des Identifizierungsverfahrens skizziert wird (2.). Zu-

1699 Siehe zum Verhältnis zwischen Identifizierungsentscheid und Asylentscheid auch ausführlicher unten, S. 513 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

letzt wird der für die Umsetzung des Modells entstehende Revisionsbedarf dargelegt (3.).

1. Mögliche administrative Einbettung der Identifizierungskommission

1.1. Geschäftsstelle

Da die Kommission für die Identifizierung aller potentiellen Menschenhandelsfälle, unabhängig von deren aufenthaltsrechtlichem Status oder dem Ort oder Akteur der Erkennung, zuständig ist, muss sie m.E. zentralisiert und kantonsübergreifend angesiedelt werden. Es würde sich deshalb anbieten, die Identifizierungskommission bei der bereits bestehenden Koordinationsstelle Menschenhandel und Menschenschmuggel (KSMM) anzugliedern. Die KSMM hat eine ständige Geschäftsstelle im Bundesamt für Polizei fedpol und setzt sich zusammen aus den mit der Bekämpfung des Menschenhandels befassten Behörden und Stellen von Bund, Kantonen sowie Nichtregierungs- und zwischenstaatlichen Organisationen. Sie hat die Aufgabe, die nötigen Strukturen und Vernetzungen für eine wirksame Bekämpfung und Verhütung von Menschenhandel und Menschenschmuggel in der Schweiz zu schaffen.

Mit der Anbindung der Identifizierungskommission an eine Bundesstelle würde sich das Verfahren nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVG) richten und gegen die Entscheide der Kommission wäre eine Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht möglich (Art. 33 lit. d VGG), was der Vorgabe effektiven Rechtsschutzes gegen einen ablehnenden Identifizierungsentscheid entspricht.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1.2. Kommissionsmitglieder

Mitglieder der KSMM sind aktuell mehrere Bundesbehörden,[1700] Vertreter der wichtigsten interkantonalen Konferenzen,[1701] die IOM sowie nichtstaatliche Opferschutzorganisationen.[1702] Diese Behörden und Organisationen könnten jeweils ein Mitglied für die Identifizierungskommission stellen. Darüber hinaus müssten weitere Spezialistinnen und Spezialisten z.B. der kantonalen KESB, medizinische oder psychologische Fachpersonen sowie Nichtregierungsorganisationen aus dem Migrations- und Asylbereich ebenfalls ein Mitglied für die Kommission stellen können. Wie erwähnt, könnten die Kommissionsmitglieder in „Fachbereiche" eingeteilt werden, von welchen jeweils ein Vertreter oder eine Vertreterin bei den Sitzungen in kleiner Besetzung anwesend sein muss.

2. Möglicher Ablauf des Verfahrens

Im Folgenden wird der mögliche Ablauf des Verfahrens im Falle einer Erkennung im Asylbereich dargelegt. Die Abläufe bei einer Erkennung ausserhalb der Asylstrukturen (im durch die Kantone vollzogenen Bereich) wären voraussichtlich ähnlich; jedoch wird dieser Fall hier angesichts des Fokus dieser Arbeit nicht mehr vertieft diskutiert.

1700 Konkret sind dies das Eidgenössische Departement des Äusseren mit der Abteilung Menschliche Sicherheit AMS, der Direktion für Völkerrecht DV und der Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit DEZA, das Eidgenössische Finanzdepartement mit dem Grenzwachtkorps GWK, die Bundesanwaltschaft BA, das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement mit dem Staatssekretariat für Migration SEM, dem Bundesamt für Justiz BJ sowie dem Bundesamt für Polizei fedpol sowie Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung mit dem Staatssekretariat für Wirtschaft SECO.

1701 Namentlich die Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz (SSK/CPS), die Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten (SKG), die Schweizerische Verbindungsstellen-Konferenz Opferhilfegesetz (SVK-OHG), die Vereinigung der kantonalen Migrationsbehörden (VKM) sowie die Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz (KKPKS).

1702 Namentlich die Stiftung Kinderschutz Schweiz, die FIZ Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration (Zürich) sowie die Fondation Au Coeur des Grottes (Genf).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2.1. Erkennungsstufe

Die Erkennungsstufe im Asylbereich wurde bereits oben[1703] ausführlich dargestellt. Hier wird deshalb nur noch auf diejenigen Aspekte eingegangen, die sich im Verhältnis zum Identifizierungsmechanismus in Form des Kommissionsmodells stellen.

2.1.1. Weiterverweisung an die Geschäftsstelle

Sobald ein Akteur konkrete Anhaltspunkte für Menschenhandel entdeckt, muss der Fall – nebst der Vernetzung mit den Opferberatungsstellen[1704] – unverzüglich an die Identifizierungskommission weitergeleitet werden. Dabei kommt es nicht auf den Tatort des mutmasslichen Menschenhandels an. An das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für die Weiterverweisung dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden.

Konkrete Anhaltspunkte erkennen können im Asylbereich u.a. die Asylbehörden selber, das Betreuungs- und Sicherheitspersonal in den Unterkünften, medizinisches Personal, Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter, Vertrauenspersonen für unbegleitete Minderjährige, Sozialarbeitende, die Hilfswerksvertretung, Dolmetschende oder Rechtsberatungsstellen; zudem das Personal in kantonalen Ausschaffungsgefängnissen und Rückkehrberatungsstellen.

Für die Weiterverweisung kann der britische Referral Mechanism[1705] als Vorlage dienen. Gemäss diesem Modell sind ausgewählte Behörden und NGOs als „first responder" berechtigt, Verdachtsfälle von Menschenhandel mittels Formular an die Identifizierungskommission zu überweisen. Auf dem Formular muss – ausser bei Minderjährigen – das potentielle Opfer unterschreiben. Dieses Modell könnte auch in der Schweiz übernommen werden. Für den Fall, dass die Person nicht einwilligt, der „first responder" aber von einer klaren Gefährdungssituation ausgeht, müssten m.E. für die Praxis klare Kriterien und Abläufe definiert sowie eine Rechtsgrundlage geschaffen werden, welche eine Weiterverweisung ohne Einwilligung als *ultima ratio* zulässt.

1703 Oben, S. 371 ff.
1704 Zur doppelten Weiterverweisungspflicht siehe oben, S. 436 ff.
1705 Zum britischen Referral Mechanism siehe oben, S. 452 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

Für die Schweiz müssten also diejenigen Stellen als „first responder" definiert werden, welche eine Weiterverweisung vornehmen können. Dies müssten m.E. im Asylbereich mindestens das SEM, die Rechtsvertretung sowie die Opferberatungsstellen sein. Im Weiteren müssten im Rahmen des oben vorgeschlagenen nationalen Weiterverweisungsmechanismus[1706] Abläufe definiert werden, damit Verdachtsmomente, die durch einen anderen Akteur erkannt wurden, an einen „first responder" weitergeleitet werden. Abläufe müssten auch innerhalb der jeweiligen „first responder", definiert werden, ähnlich wie der heute SEM-intern bestehende Ablauf zur Weiterleitung von Verdachtsfällen an die Federführung Menschenhandel und an das Kommissariat Menschenhandel im fedpol.[1707]

2.1.2. Vorprüfung

Die Geschäftsstelle der Identifizierungskommission nimmt die Meldung des „first responders" entgegen und prüft anhand der auf dem Formular ersichtlichen Informationen, ob tatsächlich konkrete Anhaltspunkte vorliegen, ähnlich wie bei der „reasonable grounds stage" im britischen Referral Mechanism.[1708] Zweck ist dabei lediglich eine niederschwellige, grobe Vorselektion, beispielsweise um Fälle auszusondern, die basierend auf Fehlinterpretationen der weiterverweisenden Stelle offensichtlich Menschenschmuggel und nicht Menschenhandel betreffen.

Verfahrensrechtlich handelt es sich dabei um eine Art Nichtanhandnahmeverfügung oder Nichteintretensentscheid, d.h. eine Abweisung ohne vertiefte materielle Prüfung. Dagegen müsste folglich ein Rechtsmittel offen stehen. Um Fehler bei der Vorprüfung zu vermeiden, wäre es sinnvoll, wenn mindestens ein Kommissionsmitglied, z.B. der Präsident oder die Präsidentin der Kommission, diese Entscheide prüft und signiert.

Dieser erste Entscheid sollte so schnell wie möglich, idealerweise innerhalb von maximal 5 Arbeitstagen, erfolgen.

Der Entscheid muss dem potentiellen Opfer sowie seiner Rechtsvertretung mitgeteilt werden. Im britischen System wird standardmässig auch der überweisende „first responder" informiert. Das ist sicherlich sinnvoll und könnte im Schweizer Modell ebenfalls übernommen werden. Da ein

1706 Zum nationalen Weiterverweisungsmechanismus siehe oben, S. 439 ff.
1707 Zu den Abläufen innerhalb des SEM siehe oben, S. 357 ff.
1708 Zum britischen Referral Mechanism oben, S. 451 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

„positiver" Entscheid, welcher die Eröffnung des Identifizierungsverfahrens nach sich zieht, auch für weitere Behörden von Relevanz ist (u.a. müssen die Asylbehörden wie erwähnt das Asylverfahren suspendieren und müssen die Asyl- und Ausländerbehörden das Wegweisungsverbot während des Identifizierungsverfahrens beachten) würde es sich anbieten, einen Vermerk über das eingeleitete Identifizierungsverfahren im ZEMIS System anzubringen; somit wären alle Behörden informiert, die darauf Zugriff haben.[1709]

2.1.3. Erholungs- und Bedenkzeit, Eröffnung des Identifizierungsverfahrens und Gewährleisten der Opferrechte

Ist das Resultat der Vorprüfung positiv, d.h. erkennt auch die Geschäftsstelle konkrete Anhaltspunkte, beginnt das Identifizierungsverfahren.

Ab diesem Moment gilt die Opfervermutung und der Person sind die Opferrechte, insbesondere die Unterstützung zu gewährleisten. Nach dem oben für die Erkennungsstufe diskutierten Ablauf sollten die potentiellen Opfer in diesem Zeitpunkt aufgrund der doppelten Weiterverweisungspflicht[1710] bereits von einer spezialisierten Opferberatungsstelle unterstützt werden. Andernfalls müsste die Geschäftsstelle spätestens in diesem Moment die Vernetzung der potentiellen Opfer mit der spezialisierten Opferberatungsstelle gemäss dem dort vorgeschlagenen Vorgehen[1711] sicherstellen.

Ebenfalls ab diesem Moment ist dem potentiellen Opfer eine Erholungs- und Bedenkzeit zu gewähren. Wie bereits oben angesprochen, könnte die Kommission diese gewähren.[1712] Dazu stellt die Geschäftsstelle der Person eine Bestätigung über die Gewährung aus. Um sicherzustellen, dass die Erholungs- und Bedenkzeit auch von den anderen relevanten Behörden (insbesondere den Asyl- und Ausländerbehörden) beachtet wird,

---

1709 Zugriff auf Daten des Asylbereichs in ZEMIS haben u.a. kantonale und kommunale Ausländer- und Polizeibehörden, verschiedene Stellen im fedpol, im Bundesamt für Justiz, das Bundesverwaltungsgericht, das Grenzwachtkorps, die kantonalen Steuerbehörden, Zivilstandsämter sowie der Nachrichtendienst des Bundes, siehe Art. 10 ZEMIS-Verordnung.

1710 Zur doppelten Weiterverweisungspflicht oben, S. 436 ff.

1711 Zur Vernetzung mit Opferberatungsstellen siehe oben, S. 437 ff.

1712 Oben, S. 391 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

müsste auch hier eine gegenseitige Information sowie ein Eintrag im ZEMIS erfolgen.

2.1.4. Vorgehen bei Minderjährigen

Handelt es sich bei dem potentiellen Opfer um ein unbegleitetes Kind, so ist dieses spätestens nach dem Erkennen konkreter Anhaltspunkte auf Kinderhandel an die spezialisierten Kindesschutzstellen (insb. kantonale KESB) zu verweisen, damit ihm u.a. ein Vormund oder eine sonstige Vertretung zur Seite gestellt wird und eine adäquate Unterbringungslösung gefunden wird, in welcher es insbesondere vor den (potentiellen) Tätern geschützt ist beziehungsweise spezielle Unterstützung erhält. Steht das potentielle minderjährige Opfer unter der Obhut von erwachsenen Personen, seien es seine Eltern oder andere Verwandte, besteht eine Interventionspflicht (z.B. mittels Fremdplatzierung) in denjenigen Fällen, in denen ein Verbleib des Kindes bei seinen Eltern oder Betreuungspersonen nicht mit dem Kindeswohl vereinbar wäre.

2.2. Identifizierungsstufe

Nach der Überweisung kann das eigentliche Identifizierungsverfahren beginnen. Dabei sollte aber mit der Aufnahme von Untersuchungshandlungen abgewartet werden, bis die angesetzte Dauer der Erholungs- und Bedenkzeit abläuft, um dem potentiellen Opfer eine echte Erholung zu ermöglichen.[1713]

Die eigentliche Identifizierungsstufe besteht aus der Untersuchung des Falles, der Entscheidvorbereitung durch die Geschäftsstelle sowie dem Entscheid durch die Kommission.

2.2.1. Untersuchung und Entscheidvorbereitung durch die Geschäftsstelle

Im eigentlichen Identifizierungsverfahren klärt die Geschäftsstelle zunächst den Sachverhalt ab. Ziel ist es, soweit Klarheit zu erhalten, dass

1713 Siehe dazu bereits die Ausführungen oben, S. 394.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eine Aussage darüber möglich ist, ob die Person die Opfereigenschaft gemäss Art. 4 lit. a EKM[1714] erfüllt. Der Prüfungsmasstab ist derjenige des „begründeten Verdachts".[1715] Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass es in der Regel unmöglich ist, mit Sicherheit zu sagen ob eine Person tatsächlich die Opfereigenschaft erfüllt oder nicht.[1716]

Für die Abklärungen durch die Geschäftsstelle sind die sich aus der EMRK,[1717] der Bundesverfassung[1718] und dem VwVG vorgeschriebenen Verfahrensrechte der potentiellen Opfer zu beachten. Verfahrensrechtlich handelt es sich beim Identifizierungsverfahren um ein Feststellungsverfahren gemäss Art. 25 VwVG. Insbesondere muss die Person angehört werden, es müssen die von ihr oder seiner Rechtsvertretung angebotenen Beweise abgenommen werden, es muss auf Verlangen Akteneinsicht gewährt werden und die betroffene Person muss Gelegenheit haben, zu einer potentiell ablehnenden Verfügung Stellung zu nehmen.

Als Methoden der Sachverhaltsabklärung kommen in erster Linie Befragungen des potentiellen Opfers in Frage. Dabei sind die Qualitätskriterien für die Befragung von Menschenhandelsopfern zu beachten,[1719] insbesondere muss die Befragung in einer unterstützenden, vertrauensvollen und sicheren Gesprächsatmosphäre durchgeführt werden.[1720] Es könnte sich anbieten, dass die Abklärung der Opfereigenschaft oder zumindest die Befragung der potentiellen Opfer durch die das Opfer betreuenden spezialisierten Opferberatungsstellen vorgenommen wird, da diese in der Regel bereits das dafür notwendige Vertrauensverhältnis etabliert haben. Für die genaue Arbeitsaufteilung müsste zwischen diesen und der Geschäftsstelle eine Absprache gefunden werden. Dies ergibt sich auch aus den völkerrechtlichen Vorgaben, welche eine Zusammenarbeit mit nicht-

---

1714 Zur Opfereigenschaft oben, S. 52 ff.

1715 Zum Prüfungsmassstab oben, S. 161 ff.

1716 Vgl. Commission nationale consultative des droits de l'homme, S. 163. Zudem ist auch gemäss der Rechtsprechung des EGMR bei behaupteter Verletzung von Fundamentalgarantien, wie Art. 4 EMRK eine ist, von Seiten der gesuchstellenden Person kein voller Beweis für das Vorliegen der behaupteten Tatsachen zu erbringen, siehe dazu oben, S. 172.

1717 Oben, S. 168 ff.

1718 Siehe die Hinweise oben, S. 445.

1719 Siehe die Nachweise oben, Fn. 507.

1720 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 46; siehe auch UNHCR u. a., Ergebnisbericht Menschenhandelsopfer im Asylsystem, S. 189; Janetzek/Lindner, S. 111.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

staatlichen Organisationen bei der Identifizierung vorgeben.[1721] Auch bei einer „Auslagerung" der Abklärungen an die Opferberatungsstellen müssen aber die erwähnten Verfahrensrechte des potentiellen Opfers gewährleistet bleiben.

Für die umfassende Abklärung des Sachverhalts können auch andere Informationsquellen genutzt werden wie etwa Akten eines allfällig eingeleiteten Strafverfahrens (Opfereinvernahmen, Ermittlungsergebnisse), Informationen der Stelle, welche das potentielle Opfer ursprünglich überwiesen hat, medizinische oder psychologische Berichte, etc.

Je nachdem ob sich das potentielle Opfer von sich aus zu erkennen gegeben hat oder ob es – aus den oben[1722] beschriebenen Gründen – seine potentielle Opfereigenschaft nicht kennt, nicht kennen will oder sich aus Furcht nicht identifizieren lassen will, stehen unterschiedliche Massnahmen im Vordergrund (z.B. Genesung, Vertrauensaufbau, Verschaffen eines subjektiven Sicherheitsgefühls), damit der Sachverhalt umfassend abgeklärt werden kann. Identifizierung benötigt deswegen in der Regel eine gewisse Zeit und kann individuell unterschiedlich lang dauern.[1723] In der Praxis derjenigen Länder, die einen expliziten Identifizierungsmechanismus kennen, dauert das Identifizierungsverfahren im Schnitt rund drei Monate.[1724]

Ist der Sachverhalt abgeklärt, bereitet die Geschäftsstelle den Fall für die Entscheidfindung in der Kommission vor. Da die Kommission nach der hier vorgeschlagenen Ausgestaltung an einer Sitzung über mehr als ein Dutzend Fälle entscheidet, müssten die Fälle so aufbereitet sein, dass die Kommission dazu auch in der Lage ist. Das heisst, dass die Sachverhalte zusammengefasst werden, die wichtigsten Punkte, die für oder gegen eine Anerkennung der Opfereigenschaft sprechen aufgeführt werden und allenfalls bereits ein Entscheidvorschlag angebracht wird.

1721 Art. 10 Abs. 2 EMK: „in Zusammenarbeit mit anderen Vertragsparteien und einschlägigen Hilfsorganisationen"; vgl. auch Art. 11 Abs. 4 MenschenhandelsRL: „in Zusammenarbeit mit den einschlägigen Opferbetreuungsorganisationen".

1722 Oben, S. 156 ff.

1723 GRETA weist regelmässig darauf hin, dass dem Identifizierungsprozess genügend Zeit eingeräumt werden muss: GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 19; GRETA, *Report Denmark (2011)*, Appendix I Ziff. 15.

1724 83 Tage im Vereinigten Königreich, siehe GRETA, *Report United Kingdom (2012)*, Ziff. 209; 3 Monate in Serbien, siehe GRETA, *Report Serbia (2013)*, Ziff. 150. Siehe näher zu diesen Ländern oben, S. 451 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2.2.2. Entscheidfindung in der Kommission

Wie vorgeschlagen, könnte sich die Kommission in kleiner Besetzung unter Beteiligung aller Fachbereiche in regelmässigen Abständen treffen, z.B. alle drei Wochen. Anlässlich der Sitzung wird über die von der Geschäftsstellung vorbereiteten Fälle beraten und entschieden. Ähnlich wie bei der Ostschweizer Fachkommission[1725] kann durch die Präsenz einer Präsidentin oder eines Präsidenten der Kommission bei allen Sitzungen eine einheitliche Entscheidpraxis angestrebt werden.

2.2.3. Identifizierungsentscheid

Die Entscheidungen der Kommission werden von der Geschäftsstelle in Form einer Verfügung gemäss Art. 5 VwVG kommuniziert. Da die Verfügung begründet werden muss, formuliert die Geschäftsstelle den Identifizierungsentscheid aus, basierend auf den von ihr bereits vor der Sitzung erstellten Entscheidgrundlagen sowie dem Protokoll der Diskussionen in der Kommission.

Nicht zuletzt wegen der starken Präjudizwirkung des Identifizierungsentscheids auf die Beurteilung des Asylgesuchs muss gegen den Entscheid eine Beschwerdemöglichkeit bestehen.[1726] Ein fehlerhafter Identifizierungsentscheid, insbesondere die fälschliche Nichtfeststellung der Opfereigenschaft, stellt eine Verletzung von Art. 4 EMRK dar, gegen die gemäss Art. 13 EMRK ein Rechtsmittel offenstehen muss, sofern ein „arguable claim" für die Verletzung besteht. Zwar muss gemäss der Rechtsprechung des EGMR nicht zwingend gerichtlicher Rechtsschutz bestehen, aber die Rechtsmittelinstanz muss befugt sein, die angefochtene Identifizierungsentscheidung aufzuheben oder abzuändern. Wenn die Identifizierungskommission wie hier vorgeschlagen bei der KSMM, einer Bundesbehörde, angesiedelt ist, besteht gegen ihre Entscheide eine Beschwerdemöglichkeit beim Bundesverwaltungsgericht (Art. 33 lit. d VGG).

1725 Dazu oben, S. 457 f.

1726 Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 36; vgl. auch GRETA, *2nd Report United Kingdom (2016)*, Ziff. 167.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2.2.4. Vorgehen nach dem Identifizierungsentscheid

Standardmässig sollte nebst dem Opfer und seiner Rechtsvertretung, wie bereits beim Entscheid über das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte,[1727] auch der ursprünglich weiterverweisende „first responder" informiert werden und das Resultat des Entscheids im ZEMIS vermerkt werden.

Wurde die Person als Opfer anerkannt, hat sie weiterhin Anspruch auf die Unterstützungsleistungen sowie auf die nur für identifizierte Opfer anwendbare erweiterte Unterstützung (vorausgesetzt sie ist in der Schweiz rechtmässig aufhältig).[1728] Der Identifizierungsentscheid muss zudem im weiteren Verlauf des Asylverfahrens und allenfalls auch im Wegweisungsverfahren zwingend berücksichtigt werden.[1729] Wurde sie nicht als Opfer anerkannt, verliert sie die bisherige geleistete Unterstützung und eine noch andauernde Erholungs- und Bedenkzeit wird beendet.

3. Umsetzungsbedarf *de lege ferenda*

Für die Einrichtung eines Identifizierungsmodells wie dem vorgeschlagenen besteht aktuell keine Rechtsgrundlage. Zwar ist der Aufgabenbereich der KSMM gemäss Art. 13 Menschenhandelsverordnung relativ breit formuliert[1730] und es liesse sich wohl auch mit etwas juristischer Vorstel-

---

1727 Oben, S. 466.

1728 Dazu unten, S. 515 ff.

1729 Zu den Auswirkungen des Identifizierungsentscheids auf das Asylverfahren siehe unten, S. 508 ff.; zu den Auswirkungen auf eine allfällige Rückkehr siehe unten, S. 519 ff.

1730 Gemäss Art. 13 Abs. 1 Menschenhandelsverordnung hat die KSMM folgende Aufgaben: Laufende Beurteilung der Lage bezüglich Menschenhandel; Erstellung und Koordinierung von Lage- und Bedrohungsberichten, Stellungnahmen sowie Planungsgrundlagen; Entwicklung gesamtschweizerischer Strategien und Konzepte für die Prävention und Bekämpfung des Menschenhandels und seiner Folgen und Vorbereitung der notwendigen Grundlagen für die politische Entscheidfindung; Umsetzung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz in ihrem Fachbereich; Koordination der strategischen und operativen Massnahmen der zuständigen Behörden und Stellen des Bundes und der Kantone; Bearbeitung und Koordinierung von Informationen aus dem In- und Ausland in ihrem Zuständigkeitsbereich; Einrichtung einer Anlauf- und Vermittlungsstelle für Anfragen und Auskünfte aus dem In- und Ausland sowie Initiierung und Erarbeiten gezielter Ausbildungs- und Informationsangebote.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

lungskraft ein Identifizierungsverfahren darunter subsumieren; allerdings würde dies den Wortlaut doch sehr ausreizen. Allenfalls könnte unter Art. 13 Menschenhandelsverordnung ein zeitlich beschränkter Pilotversuch dieses Modells durchgeführt werden.

Längerfristig müsste aber eine eigene Rechtsgrundlage geschaffen werden, selbst wenn dies unter den aktuellen politischen Mehrheitsverhältnissen eher schwierig erscheint. Auch die völkerrechtlichen Vorgaben fordern eine ausdrückliche rechtliche Verankerung des Identifizierungsverfahrens.[1731] Dabei müsste es sich bei dieser Rechtsgrundlage um ein formelles Bundesgesetz handeln, da das Identifizierungsverfahren konkrete und teils weitgehende Rechtswirkungen für die Betroffenen beinhaltet und damit wichtige rechtsetzende Bestimmungen benötigt, welche gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. c BV in einem formellen Gesetz geregelt werden müssen.[1732] In dieser Rechtsgrundlage wären nebst dem Ablauf des Verfahrens und den Grundlagen für die Einrichtung der Kommission auch die Weiterverweisungspflichten durch die „first responder" sowie die Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit durch die Kommission und allfällige weitere Aufgaben (z.B. die Finanzierung der Opferhilfe bei Personen mit ausländischem Tatbezug) zu regeln.

Die Aufgaben der anderen Akteure, welche in Kontakt mit Menschenhandelsopfern kommen können, aber keine „first responder" sind, sollten im Rahmen des vorgeschlagenen nationalen Weiterverweisungsmechanismus geklärt werden.[1733] Die Geschäftsstelle der Kommission könnte bei der Erarbeitung und Koordinierung dieses Mechanismus eine zentrale Rolle einnehmen.

Auch in den hauptsächlich von den Kantonen vollzogenen Rechtsgebieten ausserhalb des Asylbereichs wären Anpassungen notwendig, beispielsweise um die Weiterverweisungspflicht flächendeckend zu verankern. Da-

---

1731 Siehe Art. 10 Abs. 2 EMK, ebenso MRA, *CO Albania (2013)*, Ziff. 14; MRA, *CO Finland (2013)*, Ziff. 9; MRA, *CO Uruguay (2013)*, Ziff. 16(c); CEDAW, *CO Liechtenstein (2011)*, Ziff. 27 (b); CEDAW, *CO Italy (2011)*, Ziff. 29; CEDAW, *CO Chile (2012)*, Ziff. 23 (c); CEDAW, *CO Brazil (2012)*, Ziff. 21 (d); CEDAW, *CO Bosnia and Herzegovina (2013)*, Ziff. 24 (d); CRPD, *CO Hungary (2012)*, Ziff. 32; CAT, *CO Japan (2013)*, Ziff. 21. Siehe auch die OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 2 Ziff. 1 sowie Nr. 2 Ziff. 3.

1732 Zum Begriff der wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen siehe etwa Biaggini, N 6 zu Art. 164 BV.

1733 Zum nationalen Weiterverweisungsmechanismus oben, S. 439 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

bei könnte u.a. bei den in den meisten Kantonen bereits vorhandenen „Runden Tische“ angesetzt werden.

IV. Zwischenfazit zum formellen Identifizierungsverfahren

Aktuell gibt es in der Schweiz keine Möglichkeit, ein Menschenhandelsopfer formell zu identifizieren. Vielmehr besteht ein fragmentiertes System informeller Identifizierungen, welches aus einer Reihe von Gründen nicht überzeugt. Basierend auf dieser Feststellung wie auch der Aufforderung von GRETA, einen landesweiten formellen Identifizierungsmechanismus einzurichten, wurde hier ein idealtypisches Grundmodell in der Ausgestaltung eines Kommissionsmodells entwickelt, welches die bestmögliche Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben anstrebt und dafür die überzeugenden Elemente aus den europäischen *good practice*-Beispielen herausfiltert und für die Anwendung im Schweizerischen Kontext fruchtbar macht.

Die Umsetzung eines solchen Modells würde einen nicht unerheblichen Koordinations-, Planungs-, Anschubs- und Ressourcenaufwand verursachen. Insgesamt würde das Modell aber längerfristig zu Einsparungen führen. Es würde die Qualität der Identifizierungsentscheide erheblich verbessern, eine transparente und faire Entscheidfindung ermöglichen und mit der Einbettung in ein Verwaltungsverfahren die notwendigen Verfahrensrechte für die Opfer gewährleisten.

Quasi als ein „Nebenprodukt“ würde mit der Identifizierungskommission auch eine Stelle entstehen, welche viele der in den vorhergehenden Kapiteln als notwendig erkannten Sensibilisierungs-, Weiterbildungs- und Koordinationsbemühungen übernehmen oder dafür Modellvorlagen erarbeiten könnte. Insgesamt stellt dieses Modell den meines Erachtens bestmöglichen Weg dar, den völkerrechtlich vorgegebenen Opferschutz effizient und umfassend zu gewährleisten.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 13 Auswirkungen der formellen Identifizierung

Nach der formellen Identifizierung als Opfer treten weitergehende Gewährleistungspflichten ein. Insbesondere sollen die Staaten für identifizierte Opfer die Möglichkeit zur Ausstellung eines Aufenthaltstitels vorsehen (I.). Die verschiedenen in der Schweiz vorhandenen Aufenthaltsoptionen für Menschenhandelsopfer werden deshalb nachfolgend dargestellt und verglichen. Entsprechend des Fokus dieser Arbeit werden die Folgen des Identifizierungsentscheids auf das Asylverfahren näher besprochen (II.). Weitere Gewährleistungspflichten im Anschluss an den Identifizierungsentscheid sind die erweiterte Unterstützung, insbesondere der Zugang zu medizinischer Versorgung und zum Arbeitsmarkt (III.) sowie – sofern das Opfer die Schweiz verlassen muss – die Beachtung der Garantien hinsichtlich einer Rückkehr in Sicherheit und Würde (IV.).

I. Regularisierung des Aufenthalts

Art. 14 Abs. 1 EKM verpflichtet die Staaten dazu, den Aufenthalt identifizierter Opfer unter bestimmten Voraussetzungen zu regularisieren, wenn diese nicht ohnehin ein Aufenthaltsrecht haben. Diese Verpflichtung ergibt sich, wenn die Erteilung eines (verlängerbaren) Aufenthaltstitels entweder aufgrund ihrer persönlichen Situation oder um ihre Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden zu ermöglichen, erforderlich ist.[1734] GRETA ruft in seinen Staatenberichten unter Berufung auf den Wortlaut der Bestimmung regelmässig dazu auf, beide Möglichkeiten vorzusehen und die vulnerable Situation von Menschenhandelsopfern zu berücksichtigen.[1735] Art. 14 Abs. 1 EKM ist m.E eine direkt anwendbare Bestimmung.[1736]

Auch der CEDAW-Ausschuss hat die Schweiz in seinen Abschliessenden Bemerkungen 2016 dazu aufgefordert, allen Menschenhandelsopfern,

1734 Siehe oben, S. 208 ff.
1735 Siehe die Nachweise oben, S. 209 f.
1736 Siehe oben, S. 209.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Schutz und Erholung benötigen, einen Aufenthaltstitel zu gewähren, unabhängig von ihrer Bereitschaft, im Strafverfahren mitzuwirken.[1737]

Im Folgenden werden die Möglichkeiten dargestellt und verglichen, die ein Opfer von Menschenhandel in der Schweiz hat, seinen Aufenthalt zu regularisieren. Wie oben erwähnt, ist einer der Zwecke der Erholungs- und Bedenkzeit, dass das potentielle Opfer sich zusammen mit seiner Rechtsvertretung oder -beratung entscheidet, ob das Asylverfahren weiterverfolgt werden soll oder ob eine andere Aufenthaltsoption seiner Situation und Bedürfnissen besser entspricht.[1738] Spätestens nach dem Abschluss des Identifizierungsverfahrens sollte dieser Entscheid umgesetzt werden. Dabei wird auf den folgenden Seiten sowohl von dem – hier zentralen – Fall ausgegangen, dass sich eine Person im Asylverfahren befindet. Es wird aber der Vollständigkeit halber auch der Fall berücksichtigt, dass sich eine Person ausserhalb des Asylverfahrens befindet und sich überlegen muss, ob eine Asylgesuchstellung als Option in Frage kommt.

1. Aufenthaltsoptionen für Menschenhandelsopfer in der Schweiz

Die einzige ausdrückliche gesetzliche Regelung des Aufenthalts von Menschenhandelsopfern findet sich in der Schweiz in Art. 31 Abs. 1 lit. 3 AuG bei den Bestimmungen über die Ausnahmen von den Zulassungsvoraussetzungen für Drittstaatsangehörige.[1739] Demnach kann von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um den Aufenthalt von Opfern und Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel zu regeln. Art. 36 VZAE präzisiert, dass eine Kurzaufenthaltsbewilligung ausgestellt werden

1737 CEDAW, *CO Switzerland (2016)*, Ziff. 29 (d).

1738 Oben, S. 393 f.

1739 Die ordentlichen Zulassungsvoraussetzungen für ausländische Personen in der Schweiz finden sich in den Art. 18 ff. AuG und umfassen für den Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit das Vorliegen eines Gesuchs des Arbeitgebers (Art. 18 lit. b), die Erfüllung des gesamtwirtschaftlichen Interesses (Art. 18 lit. a), das Nichtausschöpfen der Höchstzahlen (Art. 20), die Beachtung des Inländervorrangs (Art. 21), die Einhaltung der orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 22), das Vorhandensein einer bedarfsgerechten Wohnung (Art. 24) und das Erfüllen der persönlichen Voraussetzungen (Art. 23). Personen ohne Erwerbstätigkeit können nur zugelassen werden zum Zweck einer Aus- oder Weiterbildung (Art. 27), der Niederlassung als Rentnerin oder Rentner (Art. 28) oder für eine medizinische Behandlung (Art. 29).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

kann, wenn die Anwesenheit des Opfers für die Durchführung eines Strafverfahrens erforderlich ist.

Ausdrücklich geregelt hat die Schweiz damit lediglich die zweite Variante des völkerrechtlich vorgegebenen Aufenthaltsrechts, nämlich diejenige zum Zweck der Kooperation des Opfers im Strafverfahren (Art. 14 Abs. 1 lit. b EKM). Die erste Variante (Art. 14 Abs. 1 lit. a EKM), wonach die zuständige Behörde dem Opfer einen verlängerbaren Aufenthaltstitel ausstellt, wenn sie der Auffassung ist, dass der Aufenthalt des Opfers aufgrund seiner persönlichen Situation erforderlich ist, wurde legislativ nicht gesondert geregelt, sondern wird mittels der allgemeinen Bestimmungen über den schwerwiegenden persönlichen Härtefall (Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG) sowie über die vorläufige Aufnahme (Art. 83 AuG) gehandhabt.[1740] Forderungen nach einem eigenen Aufenthaltsrecht für Opfer von Menschenhandel wurden vom Gesetzgeber (wohl aufgrund von Bedenken bezüglich eines Pull-Effekts oder Missbrauchsmöglichkeiten) mehrmals abgelehnt.[1741]

Die erwähnten Aufenthaltsoptionen sind in systematischer Hinsicht im Ausländerrecht zu verorten, welches durch die Kantone vollzogen wird. Das vom Bund durchgeführte Asylverfahren wird in den relevanten Dokumenten und auch in den Fachdiskussionen nirgends als möglicher Weg zur Erlangung eines Aufenthaltsrechts für Menschenhandelsopfer genannt.[1742] Dadurch wird meines Erachtens der Asylbereich zu Unrecht ausgeklammert, denn es steht grundsätzlich jeder Person frei, ein Asylgesuch zu stellen, und es ist, wie in Teil II gezeigt, möglich, dass die mit Menschenhandel einhergehenden Gefährdungen eine asylrelevante Verfolgung darstellen. Insofern könnte eine Schutzgewährung im Asylverfahren in die erste

1740 Vgl. Bundesrat, Botschaft EMK und ZeugSG, S. 28. Die Tatsache dass lediglich die Aufenthaltsbewilligung zwecks Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden spezifisch geregelt wurde, wird gelegentlich kritisiert, vgl. FiZ, Alternativer Bericht, S. 15; Heim, S. 115.

1741 Vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 6.5.2009 zur Motion der Kommission für Rechtsfragen „Verstärkter Schutz für die Opfer von Frauenhandel" (09.3011) sowie die Diskussionen dazu im Nationalrat, welcher die Motion schliesslich ablehnte, AB 2009 N 926 ff.; siehe auch siehe auch die Antwort des Bundesrates vom 24.5.2000 auf die Motion Vermot, „Frauenhandel, Schutzprogramme für Betroffene (00.3055). Siehe ebenso Bundesrat, Botschaft AuG, S. 3787 f. sowie Bundesrat, Botschaft EMK und ZeugSG, S. 29.

1742 Vgl. Bundesrat, Botschaft EMK und ZeugSG, 28 f.; siehe auch GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 154 ff.; FiZ, Alternativer Bericht, S. 14 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Variante (Aufenthaltstitel aufgrund der persönlichen Situation des Opfers) fallen. Die Europaratskonvention sieht den Asylbereich hingegen als eine „dritte" Aufenthaltsoption, denn sie verlangt von den Staaten in Art. 14 Abs. 5, sicherzustellen, dass das Recht, Asyl zu beantragen und zu geniessen, auch bei Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Art. 14 Abs. 1 EKM unberührt bleibt.

Aus Opfersicht, aber auch für die Rechtsvertretung oder für Opferberatungsstellen, stellt sich deshalb die Frage, wie sich die in der Schweiz bestehenden Aufenthaltsoptionen zueinander verhalten: Welcher Personenkreis ist von welchem Aufenthaltsrecht erfasst? Welche Voraussetzungen müssen für die Gewährung des Aufenthaltsrechts erfüllt sein? Welche Rechtsstellung bieten die verschiedenen Optionen? Wie dauerhaft ist das Aufenthaltsrecht? Können gleichzeitig mehrere Anträge für verschiedene Aufenthaltsoptionen gestellt werden und/oder ist es möglich, von einer Aufenthaltsoption in eine andere zu wechseln wenn sich herausstellt, dass die beantragte Option keine nachhaltige Lösung bietet, wahrscheinlich abgelehnt wird oder aus anderen Gründen nicht den Bedürfnissen des Opfers entspricht?

Nachfolgend werden deshalb die Aufenthaltsoptionen für Opfer von Menschenhandel in der Schweiz dargestellt und verglichen. Betrachtet werden insbesondere die Voraussetzungen, die Art und Dauer sowie die Möglichkeit der Beendigung. Dargestellt wird auch die Rechtsstellung unter der jeweiligen Aufenthaltsoption, dabei werden insbesondere die Möglichkeit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit, des Familiennachzugs, die Fürsorgeleistungen sowie die interkantonale und internationale Mobilität berücksichtigt. Verglichen werden die folgenden für Menschenhandelsopfer zur Verfügung stehenden Optionen: die Kurzaufenthaltsbewilligung für die Dauer des Strafverfahrens (1.1.), die Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (1.2.), der Status nach Asylgesuchstellung (1.3.), die Asylgewährung (1.4.) sowie die vorläufige Aufnahme (1.5.). Obwohl der Status nach Asylgesuchstellung lediglich ein prozessualer Aufenthalt bis zum Entscheid ist, wird dieser hier separat untersucht, da er je nach Dauer des Asylverfahrens mehrere Monate oder gar Jahre andauern kann[1743] und somit für Menschenhandelsopfer zu einem wichtigen Faktor werden kann.

1743 So dauerte beispielsweise im Jahr 2011 das erstinstanzliche Verfahren vor dem damaligen BFM durchschnittlich 232 Tage und das Beschwerdeverfahren vor

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1.1. Kurzaufenthaltsbewilligung für die Dauer des Strafverfahrens

Die Kurzaufenthaltsbewilligung ist die einzige genuin menschenhandelsspezifische Aufenthaltsoption in der Schweiz. Gemäss Art. 36 Abs. 2 VZAE wird für Opfer oder Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel für die voraussichtliche Dauer der polizeilichen Ermittlung oder des Gerichtsverfahrens eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, sofern eine Anwesenheit dieser Person für das Verfahren erforderlich ist. Der persönliche Anwendungsbereich dieser Bestimmung beschränkt sich auf Opfer oder Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel, gegen deren Täter Strafermittlungen eingeleitet wurden und deren Anwesenheit von den Strafverfolgungsbehörden als für das Verfahren erforderlich erachtet wird.

Voraussetzungen: Die Kurzaufenthaltsbewilligung dient ausschliesslich der Durchführung eines Strafverfahrens.[1744] Persönliche (humanitäre) Gründe des Opfers spielen für die Erteilung keine Rolle und entsprechend ist diese Bewilligung m.E. auch kein echtes Instrument des aufenthaltsrechtlichen Schutzes. Vielmehr handelt es sich dabei um eine strafprozessuale Massnahme der Beweissicherung,[1745] denn die Opfer- oder Zeugenaussagen sind bei Strafverfahren im Zusammenhang mit Menschenhandel häufig die einzigen verfügbaren Beweismittel und die Anwesenheit dieser Personen ist deshalb mitunter für die Beweisführung im Strafverfahren erforderlich. Eine Schutzfunktion kann diese Aufenthaltsoption höchstens insofern einnehmen, als dass in der Praxis eine anschliessende Aufenthaltsregelung (z.B. mittels Härtefallbewilligung oder vorläufiger Aufnahme) häufig leichter erhältlich ist, wenn vorgängig bereits eine Kurzaufenthaltsbewilligung für das Strafverfahren ausgestellt worden ist.

Dauer und Beendigung: Die Kurzaufenthaltsbewilligung wird in der Regel für sechs Monate[1746] erteilt und ist verlängerbar. Die Erteilung der Kurzaufenthaltsbewilligung durch die kantonale Behörde muss – anders als die Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit – dem SEM zur Zu-

---

dem Bundesverwaltungsgericht durchschnittlich 524 Tage: EJPD, Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich, S. 31.

1744 Siehe dazu auch Bundesrat, Botschaft AuG, S. 3787 f. sowie SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.2.4.

1745 Stoyanova, Complementary Protection, S. 784, bezeichnet solche Aufenthaltsbewilligungen den auch als „witness protection" anstatt „victim protection".

1746 So die Beschreibung der Praxis bei FiZ, Alternativer Bericht, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

stimmung vorgelegt werden.[1747] Eine Verlängerung ist möglich, wenn die Anwesenheit im Rahmen des Verfahrens weiterhin erforderlich ist;[1748] das heisst die Bewilligung dauert nur so lange, wie eine Notwendigkeit der Anwesenheit des Opfers für das Strafverfahren besteht. Die Bewilligung kann vorzeitig widerrufen werden, wenn das Opfer seine Zusammenarbeit mit den Behörden beendet, freiwillig den Kontakt mit den verdächtigen Tätern wiederaufnimmt, gemäss neuen Erkenntnissen kein Opfer oder keine Zeugin oder Zeuge von Menschenhandel ist oder in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstösst.[1749] Nach Ablauf der Kurzaufenthaltsbewilligung muss die Person grundsätzlich die Schweiz verlassen.[1750] Ein weiterer Aufenthalt kann aus humanitären Gründen bewilligt werden. Explizit in der Verordnung als Anschlusslösung genannt sind die Aufenthaltsbewilligung im Falle eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls sowie die Möglichkeit der Anordnung einer vorläufigen Aufnahme.[1751]

Erwerbstätigkeit: Während der Dauer der Bewilligung kann eine Erwerbstätigkeit erleichtert bewilligt werden.[1752] Erforderlich ist lediglich, dass das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt, die Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden und die gesuchstellende Person über eine bedarfsgerechte Wohnung verfügt. Die kurze Dauer der Bewilligung erschwert es den Opfern in der Praxis aber, eine Anstellung zu finden. Das Erfordernis des Vorliegens eines Gesuchs durch den Arbeitgeber macht es zudem notwendig, dass die Opfer zunächst ohne Arbeitsbewilligung eine Arbeit suchen.[1753]

Familiennachzug: Der Nachzug von Angehörigen der Kernfamilie, d.h. der Ehegatten und minderjährigen Kinder, ist grundsätzlich möglich, sofern die Opfer mit diesen zusammenwohnen, eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist.[1754] Es handelt sich um eine Ermessensbestimmung. Die Voraussetzun-

---

1747 Art. 5 lit. g Verordnung des EJPD vom 13.8.2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide, SR 142.201.1.
1748 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.2.4.
1749 Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 35 Abs. 3 VZAE.
1750 Art. 36 Abs. 5 VZAE.
1751 Art. 36 Abs. 6 VZAE.
1752 Art. 36 Abs. 4 VZAE.
1753 FiZ, Alternativer Bericht, S. 13.
1754 Art. 45 AuG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gen der bedarfsgerechten Wohnung und der Unabhängigkeit von der Sozialhilfe sind bei Menschenhandelsopfern nur sehr selten erfüllt, womit ein Familiennachzug in aller Regel in den Bereich des Theoretischen gerät.

Fürsorge: Personen mit einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung haben Zugang zur Sozialhilfe. Für die Ausrichtung ist der Wohnkanton zuständig.[1755] In der Praxis werden die Opfer zumindest für die ersten sechs Monate von der Opferhilfe unterstützt. Der Übergang der Fürsorgeleistungen von der Opfer- auf die Sozialhilfe ist in den meisten Kantonen weitgehend ungeklärt.

Mobilität: Ein Kantonswechsel setzt eine entsprechende Bewilligung des neuen Kantons voraus.[1756] Da es zum Schutz von Menschenhandelsopfern notwendig sein kann, diese in einem anderen Kanton als dem Tatkanton zu platzieren, sieht Art. 68 Abs. 2 VZAE eine Erleichterung vor. In diesen Fällen gilt ein Aufenthalt ausserhalb des Bewilligungskantons nicht als Kantonswechsel. Eine Platzierung in einem anderen Kanton kann in Absprache mit den betroffenen Migrations- und Sozialbehörden vorgenommen werden. Der Bewilligungskanton bleibt zuständig für die Aufenthaltsregelung.[1757]

Pro Jahr werden rund 50 Kurzaufenthaltsbewilligungen für Menschenhandelsopfer ausgestellt.[1758] Allerdings variiert die Praxis unter den Kantonen beträchtlich. Die Tatsache, dass Menschenhandelsopfer dadurch faktisch nicht in jedem Kanton das gleiche Recht geniessen, eine Bewilligung zu erlangen, wurde 2015 von GRETA bemängelt,[1759] ebenso wie 2009 bereits die kantonal unterschiedliche Handhabung vom CEDAW-Ausschuss gerügt[1760] und auch von zivilgesellschaftlicher Seite kritisiert[1761] wurde. Um die kantonale Praxis zu harmonisieren, hat das SEM 2015 die Weisungen bezüglich der Erteilung von Kurzaufenthaltsbewilligungen für Men-

1755 Art. 20 Abs. 1 ZUG.
1756 Art. 37 Abs. 1 AuG.
1757 Siehe auch SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.2.4.
1758 Statistiken des SEM, Sektion Aufenthalt (der Autorin vorliegend). Siehe auch die Angaben zur Anzahl gewährter Kurzaufenthaltsbewilligungen 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/2017/index.htm (zuletzt besucht am 3.12.2017).
1759 Siehe GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 158 ff.
1760 CEDAW, *CO Switzerland (2009)*, Ziff. 29.
1761 FiZ, Alternativer Bericht, S. 15; siehe auch NGO-Koordination post Beijing Schweiz/Amnesty International Schweiz, Ziff. 6.1.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schenhandelsopfer überarbeitet und konkretisiert und hat zudem mehrere Weiterbildungen für die kantonalen Migrationsbehörden durchgeführt.[1762]

1.2. Härtefallbewilligung

Die Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG stellt eine Bewilligung in Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen von Art. 18 ff. AuG dar. Härtefallbewilligungen werden in ganz unterschiedlichen Konstellationen basierend auf einer Einzelfallbeurteilung erteilt. Laut Art. 31 Abs. 1 VZAE sind bei der Beurteilung, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, insbesondere die Integration, die Respektierung der Rechtsordnung, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung, die bisherige Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen.

Die Härtefallbewilligung ist in Art. 36 VZAE ausdrücklich als Möglichkeit der Aufenthaltsregelung für Menschenhandelsopfer nach Ablauf der Kurzaufenthaltsbewilligung erwähnt. Sie kann aber auch in jeder anderen Situation beantragt werden. Für die Erteilung einer Härtefallbewilligung ist denn auch grundsätzlich keine Beteiligung des Opfers am Strafverfahren notwendig.[1763]

Voraussetzungen: Art. 36 Abs. 6 VZAE schreibt vor, dass die besondere Situation von Menschenhandelsopfern bei der Gewichtung der Härtefallgründe zu berücksichtigen ist. Diese Präzisierung ist wichtig, weil die allgemeinen Kriterien für die Annahme eines Härtefalls wie etwa die Integration, die finanziellen Verhältnisse oder die Dauer der Anwesenheit von Menschenhandelsopfern kaum je erfüllt werden können.[1764] Die Weisungen des SEM präzisieren deshalb, dass die individuelle Härte im Kontext von Menschenhandel u.a. darin bestehen kann, dass eine Rückkehr in das

1762 Siehe die Hinweise in GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 159.

1763 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.2.5.

1764 FiZ, Alternativer Bericht, S. 17; siehe auch GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 155. Siehe auch das Votum Schmid-Federer im Nationalrat anlässlich der Motion 09.3011 „Verstärkter Schutz für die Opfer von Frauenhandel", AB 2009 N 926 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Heimatland wegen der Gefahr einer Reviktimisierung, wegen fehlenden Aussichten auf eine gesellschaftliche Eingliederung oder wegen fehlender Möglichkeit einer ausreichenden Behandlung einer Gesundheitsbeeinträchtigung nicht zumutbar ist. Ergibt die Gewichtung der relevanten Härtefallgründe, dass eine Rückkehr nicht zumutbar ist, so kann das Gesuch trotz ungenügender Integration bewilligt werden. Bei minderjährigen Opfern ist gemäss den Weisungen den erhöhten Schutz- und Fürsorgebedürfnissen besonders Rechnung zu tragen. Nicht zuletzt ist auch eine Gefährdung zu berücksichtigen, die durch die Mitwirkung in einem Strafverfahren als Zeugin oder Zeuge entsteht.[1765] Die Härtefallbewilligung muss dem SEM zur Zustimmung vorgelegt werden.[1766]

Dauer und Beendigung: Eine Härtefallbewilligung wird in Form einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 33 AuG erteilt. Diese ist befristet, kann aber verlängert werden, sofern keine Widerrufsgründe vorliegen. Die erstmalige Erteilung erfolgt auf ein Jahr, danach kann sie um jeweils zwei Jahre verlängert werden.[1767] Eine Nichtverlängerung oder ein Widerruf der Bewilligung können erfolgen, wenn die betroffene Person im Bewilligungsverfahren falschen Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat, zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme angeordnet wurde, erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet, eine mit der Bewilligung verbundene Bedingung nicht einhält oder selber oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist.[1768]

Nebst diesen für die Ausländerbehörden geltenden Widerrufsgründen besteht zudem auch die Möglichkeit, dass ein Strafgericht eine obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66*a* StGB oder Art. 49*a* MStG ausspricht, womit die Bewilligung automatisch erlischt.[1769] Bei einer fakultativen Landesverweisung gemäss Art. 66*a*^{bis} StGB oder Art. 49*a*^{bis} MStG

1765 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.2.5.

1766 Art. 5 lit. d Verordnung des EJPD vom 13.8.2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide, SR 142.201.1.

1767 Art. 58 Abs. 1 VZAE. Praxisgemäss erfolgt die Verlängerung meistens lediglich für ein weiteres Jahr, siehe Spescha u. a., Handbuch Migrationsrecht, S. 138.

1768 Art. 62 Abs. 1 AuG.

1769 Art. 61 Abs. 1 lit. e und f AuG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

erlischt eine allfällige Bewilligung erst mit dem Vollzug der Landesverweisung.

Erwerbstätigkeit: Die Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit kann unter den gleichen Voraussetzungen wie bei einer Kurzaufenthaltsbewilligung bewilligt werden.[1770] Notwendig ist das Gesuch eines Arbeitgebers, das Einhalten der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie eine bedarfsgerechte Wohnung.[1771]

Familiennachzug: Der Nachzug von Familienangehörigen der Kernfamilie ist unter den gleichen Voraussetzungen wie mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung möglich.[1772] Art. 44 AuG verschafft keinen Anspruch auf eine Bewilligung; ein solcher kann sich aber aus dem Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK ergeben.

Fürsorge: Der Zugang zu Sozialhilfe ist gegeben. Allerdings kann die Sozialhilfeabhängigkeit, wie oben genannt, zum Widerruf der Bewilligung führen.[1773]

Mobilität: Für einen Kantonswechsel ist grundsätzlich eine Bewilligung des neuen Kantons notwendig. Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung haben einen Anspruch auf Kantonswechsel, wenn sie nicht arbeitslos sind und keine Widerrufsgründe nach Artikel 62 AuG vorliegen.[1774] Die oben erwähnte Ausnahmeregelung aus Art. 68 Abs. 2 VZAE ist hier mangels ausdrücklicher Erwähnung nicht mehr anwendbar.

Insgesamt werden schweizweit pro Jahr weniger als zwei Dutzend Härtefallbewilligungen für Menschenhandelsopfer nach Abschluss des Gerichtsverfahrens ausgestellt.[1775] Ob respektive wie oft auch in Fällen *ohne* Beteiligung am Strafverfahren eine Bewilligung erteilt wurde, lässt sich nicht eruieren. Die kantonale Praxis ist auch in Bereich der Härtefallbewilligungen für Menschenhandelsopfer sehr divers. Von zivilgesellschaftlicher Seite wird kritisiert, dass in einigen Kantonen nur bei Vorliegen eines Gerichtsurteils eine Härtefallbewilligung ausgestellt wird, und dass in anderen eine befürwortende Empfehlung der Polizei eine faktische Voraus-

1770 Siehe oben, S. 480.
1771 Art. 31 Abs. 3 VZAE.
1772 Art. 44 AuG; siehe dazu oben, S. 480.
1773 Art. 62 Abs. 1 lit. e AuG.
1774 Art. 37 Abs. 1 und 2 AuG.
1775 Im Jahr 2012 wurden 2 Härtefallbewilligungen ausgestellt; 2013 waren es 12; 2014 waren es 19 und 2015 waren es 15 Bewilligungen. Quelle: Statistiken des SEM, Sektion Aufenthalt (der Autorin vorliegend).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

setzung für die Erteilung einer Bewilligung darstellt.[1776] Solche Praktiken sind meines Erachtens zu streng, denn sie knüpfen die Härtefallbewilligung, trotz anderslautender Zielsetzung, an die Durchführung eines Strafverfahrens.[1777] Die geringe Zahl ausgestellter Härtefallbewilligungen im Vergleich mit den jährlichen Hellfeld-Statistiken lässt auf eine nur geringe Chance der Opfer zum Erhalt einer solchen Bewilligung schliessen.[1778]

1.3. Status während des Asylverfahrens

Dauer und Beendigung: Asylsuchende sind bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens in der Schweiz anwesenheitsberechtigt.[1779] Sie sind verpflichtet, alle Dokumente abzugeben, die Auskunft über ihre Identität, ihre Herkunft und ihren Reiseweg geben. Ihnen wird ein auf höchstens 6 Monate befristeter, verlängerbarer Ausweis N ausgestellt.[1780] Der Ausweis verliert seine Gültigkeit nach Ablauf der Dauer oder aber mit rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens.[1781]

Erwerbstätigkeit: Asylsuchende unterliegen in der Schweiz während der ersten drei Monate nach Einreichung des Asylgesuchs einem generellen Arbeitsverbot, welches für weitere drei Monate verlängert werden kann, wenn eine negative Entscheidung ergangen ist.[1782] Danach kann

---

1776 FiZ, Alternativer Bericht, S. 10.

1777 Siehe zudem oben, S. 367, betreffend die dadurch vorgenommene informelle Identifizierung.

1778 In den einschlägigen Datenbanken sind keine Urteile kantonaler oder nationaler Gerichte ersichtlich, in denen die Verweigerung einer Härtefallbewilligung für Menschenhandelsopfer angefochten worden ist.

1779 Art. 42 AsylG. Auch während des Beschwerdeverfahrens besteht ein Anwesenheitsrecht, dieses ergibt sich aus Art. 55 Abs. 1 VwVG, wonach Beschwerden grundsätzlich aufschiebende Wirkung haben. Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide im Dublin-Verfahren haben keine aufschiebende Wirkung (Art. 107 a AsylG). Diese kann vom BVGer jedoch wiederhergestellt werden. Auch während ausserordentlichen Verfahren (Wiedererwägungs- und Revisionsgesuchen) besteht grundsätzlich kein Aufenthaltsrecht. Die zuständigen Behörden können jedoch für die Dauer des Verfahrens den Vollzug der Wegweisung aussetzen (Art. 111 b Abs. 3 AsylG und Art. 56 VwVG).

1780 Art. 30 AsylV 1.

1781 Spescha u. a., Handbuch Migrationsrecht, S. 400; Romer, Rechtsstellung, S. 369.

1782 Art. 43 Abs. 1 AsylG; siehe dazu auch oben, S. 518 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

Asylsuchenden nach Ablauf des Arbeitsverbots eine vorübergehende Erwerbstätigkeit bewilligt werden, wenn es die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage erlaubt, das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt sowie die Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Art. 22 AuG und der Vorrang nach Art. 21 AuG eingehalten werden. Die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erlischt nach Ablauf der mit dem rechtskräftigen negativen Ausgang des Asylverfahrens festgesetzten Ausreisefrist, selbst wenn ein ausserordentliches Rechtsmittelverfahren eingeleitet und der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt wurde.[1783] Seit Anfang 2018 unterliegen arbeitstätige Asylsuchende nicht mehr der Sonderabgabepflicht auf Erwerbseinkommen.[1784]

Familiennachzug: Asylsuchende können ihre Familienangehörigen während des Verfahrens nicht nachziehen. Reisen Familienangehörige der Kernfamilie aber in die Schweiz nach und stellen hier ein eigenes Asylgesuch, darf die Familie in der Regel aufgrund des Rechts auf Familienleben (Art. 8 EMRK) nicht mehr getrennt werden.[1785]

Fürsorge: Asylsuchenden, die ihren Unterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten können, gewährt der Zuweisungskanton Sozialhilfe.[1786] Solange sich die Personen in einem Bundeszentrum aufhalten, leistet der Bund die Asylsozialhilfe.[1787] Die Unterstützung ist gemäss Art. 82 Abs. 3 AsylG nach Möglichkeit in Form von Sachleistungen auszurichten, wobei der Ansatz für die Unterstützung von Gesetzes wegen unter dem Ansatz für die einheimische Bevölkerung liegen soll. In der Praxis liegt der Ansatz bis zu 40 Prozent unter den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien[1788]).[1789] Zu den Fürsorgeleistungen im Rahmen der Asylsozialhilfe gehört auch die Bereitstellung einer Unterkunft sowie die obligatorische Krankenversicherung.[1790]

Während der Dauer eines ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens oder eines erneuten Asylgesuches nach Art. 111 c AsylG (Mehrfachgesuch) erhalten Personen mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid,

---

1783 Art. 43 Abs. 3 AsylG.
1784 Wobei allerdings die Sonderabgabepflicht auf Vermögenswerte weiter bestehen bleibt: Art. 86 nAsylG in der Fassung der Änderung vom 16.12.2016, BBl 2016 8899.
1785 Siehe Spescha u. a., Handbuch Migrationsrecht, S. 401.
1786 Art. 80*a* AsylG.
1787 Art. 80 Abs. 1 AsylG.
1788 Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe, SKOS Richtlinien, *passim.*
1789 Romer, Rechtsstellung, S. 375.
1790 Zur Asylsozialhilfe siehe oben, S. 414 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

denen eine Ausreisefrist gesetzt worden ist, nach deren Ablauf auf Gesuch hin nur Nothilfe[1791] und es wird ihnen keine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit mehr erteilt.[1792]

Mobilität: Ein Kantonswechsel wird vom SEM gemäss Art. 22 Abs. 2 AsylV1 nur bei Zustimmung beider Kantone, bei Anspruch auf Einheit der Familie oder bei schwerwiegender Gefährdung der asylsuchenden Person verfügt.[1793] Zudem dürfen das SEM und die Kantone den Asylsuchenden einen Aufenthaltsort zuweisen.[1794] Reisen ins Ausland sind während des Asylverfahrens grundsätzlich nicht möglich; der Ausweis N berechtigt nicht zum Grenzübertritt. Ein Reisedokument oder ein Rückreisevisum kann aus schwerwiegenden humanitären oder familiären Gründen erteilt werden.[1795]

1.4. Asylgewährung

„Asyl" bezeichnet die innerstaatliche Rechtsstellung und die damit verbundenen Rechte, die anerkannten Flüchtlingen gewährt werden.[1796] Flüchtlinge geniessen die in der Flüchtlingskonvention garantierten Rechte und haben zusätzlich weitere Rechte gemäss Asylgesetz.[1797] Grundsätzlich dürfen anerkannte Flüchtlinge nicht schlechter behandelt werden als ausländische Personen im Allgemeinen. Die Rechtsstellung der Flüchtlinge richtet sich auch in der Schweiz folglich nach dem für ausländische Personen geltenden Recht, soweit die GFK oder das Asylgesetz nichts anderes vorsehen.[1798] Da Flüchtlinge mit Asyl eine Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 33 AuG erhalten, richtet sich ihre Rechtstellung im Übrigen, soweit keine besonderen Bestimmungen der GFK oder des Asylgesetzes

1791 Art. 82 Abs. 2 AsylG.
1792 Art. 43 Abs. 4 AsylG.
1793 Zum Kantonswechsel bei Menschenhandelsopfern näher oben, S. 417 ff.
1794 Art. 28 Abs. 1 AsylG.
1795 Art. 9 RDV.
1796 Art. 2 Abs. 2 AsylG.
1797 Enthalten ist insbesondere das Recht auf Anwesenheit und der Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (Art. 60 AsylG), die Bewilligung der Erwerbstätigkeit (Art. 61 AsylG) und der Zugang zu Medizinalprüfungen (Art. 62 AsylG). Siehe dazu oben, S. 312 f.
1798 Art. 58 AsylG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

bestehen, nach derjenigen für Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung.[1799]

Voraussetzungen: Asyl wird gewährt, wenn eine Person die Flüchtlingseigenschaft erfüllt und keine Asylausschlussgründe vorliegen.[1800] Wie in Teil II gezeigt, können die mit Menschenhandel einhergehenden Gefährdungen im Heimatland in vielen Fällen die Flüchtlingseigenschaft begründen.[1801] Vorausgesetzt ist aber, dass das Opfer begründete Furcht vor Verfolgung in seinem Herkunftsland hat.

Dauer und Beendigung: Flüchtlinge mit Asyl haben einen Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung in ihrem Aufenthaltskanton.[1802] Sie unterliegen dem Schutz des Refoulement-Verbotes von Art. 33 GFK, Art. 25 Abs. 2 BV und Art. 5 Abs. 1 AsylG, weshalb das Asyl nur beendigt werden kann, wenn ein völkerrechtlicher Beendigungsgrund gemäss Art. 1 C Ziff. 1-6 GFK vorliegt[1803] und die Person deshalb nicht mehr unter den Schutz der GFK fällt oder wenn ein Flüchtling die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz verletzt, gefährdet oder besonders verwerfliche strafbare Handlungen begeht[1804] sowie wenn die Person das Asyl oder die Flüchtlingseigenschaft durch falsche Angaben oder Verschweigen wesentlicher Tatsachen erschlichen hat.[1805] Zudem erlischt das Asyl (nicht aber die Flüchtlingseigenschaft), wenn eine Landesverweisung nach Art. 66*a* oder 66*a*^{bis} StGB rechtskräftig geworden ist. Nach der Beendigung des Asyls ist der weitere Aufenthalt nach dem AuG zu regeln, d.h. es erfolgt kein automatischer Verlust der Aufenthaltsbewilligung. Zudem darf das Refoulementverbot weiterhin nicht verletzt werden; unter Umständen ist deshalb eine vorläufige Aufnahme anzuordnen.

1799 Dazu oben, S. 482 ff.

1800 Zur Asylgewährung und zu den Asylausschlussgründen siehe oben, S. 312 ff.

1801 Oben, S. 220 ff.

1802 Art. 60 Abs. 1 AsylG.

1803 Diese sind die freiwillige Unterschutzstellung, der freiwillige Wiedererwerb der verlorenen Staatsangehörigkeit, der Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit, die freiwillige Rückkehr und Niederlassung im Herkunftsstaat oder der Wegfall der fluchtbegründenden Umstände, sofern nicht triftige, auf frühere Verfolgung zurückgehende Gründe bestehen, den Schutz des Herkunftsstaates weiterhin abzulehnen (Art. 1 C Ziff. 1-6 GFK).

1804 Art. 63 Abs. 2 AsylG.

1805 Art. 63 Abs. 1 lit. a AsylG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Erwerbstätigkeit: Flüchtlinge mit Asyl haben Anspruch auf Bewilligung einer Erwerbstätigkeit.[1806] Voraussetzung ist lediglich die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen.[1807] Die Sonderabgabepflicht endet mit der Asylgewährung; Personen mit Asyl müssen also keine solche mehr leisten.[1808] Für Personen mit Asyl wurde ab Januar 2018 (im Zuge der Umsetzung der „Masseneinwanderungsinitiative") die Bewilligungspflicht einer Erwerbstätigkeit durch eine blosse Meldepflicht der Arbeitgebenden ersetzt.[1809]

Familiennachzug: Gestützt auf Art. 51 Abs. 1 werden die Angehörigen der Kernfamilie, sofern sie keine unabhängigen Fluchtgründe aufweisen, in die Flüchtlingseigenschaft der originär verfolgten Person mit einbezogen und erhalten ebenfalls Asyl. Befinden sich die Familienangehörigen noch im Ausland, so ist ihre Einreise in die Schweiz auf Gesuch hin zu bewilligen, sofern die Familie bereits vor der Flucht bestanden hat.[1810] Flüchtlinge, die erst nach der Flucht geheiratet haben, müssen ihre Familienangehörigen gestützt auf die allgemeinen ausländerrechtlichen Bestimmungen zum Familiennachzug von Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung und Art. 8 EMRK nachziehen.[1811]

Fürsorge: Fürsorgerechtlich sind Flüchtlinge gemäss Art. 24 Abs. 1 lit. b GFK, welcher self-executing ist[1812], Schweizer Staatsangehörigen gleichgestellt. Folglich darf die Sozialhilfe für Flüchtlinge nicht, wie bei Asylsuchenden und vorläufig Aufgenommenen, gegenüber den Sozialhilfeansätzen für Schweizer Staatsangehörige herabgesetzt sein. Der Aufenthaltskanton gewährt für sie Sozialhilfe, wenn sie ihren Unterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten können,[1813] gemäss den Richtlinien der SKOS[1814]. Der besonderen Lage von Flüchtlingen ist bei der Fürsorge

1806 Art. 61 AsylG.
1807 Art. 65 VZAE.
1808 Art. 10 Abs. 2 lit. d AsylV 2.
1809 Art. 61 Abs. 2 nAsylG in der Fassung der Änderung vom 16.12.2016, BBl 2016 8899.
1810 Art. 51 Abs. 4 AsylG.
1811 Vgl. Caroni u. a., S. 361. Zu den Voraussetzungen des Familiennachzugs siehe oben, S. 484.
1812 BGE 139 II 1 E. 4.1.
1813 Art. 80*a* AsylG.
1814 Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe, SKOS Richtlinien.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rechnung zu tragen, insbesondere soll ihre berufliche, soziale und kulturelle Integration gefördert werden.[1815]

Mobilität: Flüchtlinge mit Asyl haben Anspruch auf einen Kantonswechsel, sofern sie nicht arbeitslos sind und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen.[1816] Dies ergibt sich aus Art. 26 GFK, welcher self-executing ist[1817] und den Flüchtlingen einen Anspruch auf Freizügigkeit unter den gleichen Voraussetzungen wie die bestgestellten Ausländer, (in der Schweiz also Niederlassungsberechtigte), verschafft. Flüchtlinge haben zudem Anspruch auf einen speziellen Reiseausweis für Flüchtlinge gemäss Art. 28 GFK. Dieser Reiseausweis ermöglicht Auslandreisen, mit Ausnahme von Reisen ins Heimatland.[1818]

1.5. Vorläufige Aufnahme

Die vorläufige Aufnahme stellt genau genommen keine Aufenthaltsbewilligung dar, sondern ist eine Ersatzmassnahme für den unmöglichen, unzumutbaren oder unzulässigen Vollzug der Wegweisung. Im Menschenhandelskontext hat sie eine doppelte Bedeutung: Einerseits kann sie nach Abweisung eines Asylgesuchs angeordnet werden, wenn Wegweisungsvollzugshindernisse bestehen.[1819] Andererseits ist sie auch eine der explizit in Art. 36 Abs. 6 VZAE vorgesehenen Möglichkeiten einer humanitären Aufenthaltsgenehmigung für Menschenhandelsopfer. Im ersteren Fall geht die Initiative vom Bund aus, im zweiten von den Kantonen. Verfügt werden kann die vorläufige Aufnahme aber nur durch das SEM; die Kantone können eine solche nur beantragen.[1820]

Voraussetzungen: Eine vorläufige Aufnahme wird im Falle des Vorliegens von Wegweisungsvollzugshindernissen verfügt. Diese sind die Unmöglichkeit, Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Vollzugs einer Wegweisungsverfügung nach Art. 83 AuG. Die Weisungen des SEM im Ausländerbereich, die sich vordergründig lediglich auf die Beantragung der vorläufigen Aufnahme durch die Kantone beziehen, präzisieren in Bezug

1815 Art. 82 Abs. 5 AsylG.
1816 Art. 37 Abs. 2 AuG.
1817 BVGE 2012/12 E. 5.2.
1818 Art. 59 Abs. 2 lit. a AuG i.V.m. Art. 3 RDV.
1819 Art. 44 AsylG. Zu den Voraussetzungen dafür ausführlich oben, S. 323 ff.
1820 Art. 83 Abs. 6 AuG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

auf Menschenhandel, dass eine Wegweisung ins Herkunftsland beispielsweise dann unzumutbar sein kann, wenn eine Gefährdung durch die Täterschaft im Herkunftsland besteht.[1821] Wie oben erarbeitet, sind die Konstellationen, die zum Vorliegen von Wegweisungsvollzugshindernissen bei Menschenhandelsopfern führen können, aber weit diverser als die auf Weisungsstufe lediglich genannte Gefährdung durch die Täterschaft im Herkunftsland und umfassen auch Stigmatisierung, gesundheitliche Gründe und medizinische Notlagen, eine Kombination von Gefährdungsfaktoren sowie Verletzungen des Kindeswohls.[1822]

Dauer und Beendigung: Wie erwähnt handelt es sich nicht um eine Aufenthaltsbewilligung, sondern um eine Ersatzmassnahme. Der bei einer vorläufigen Aufnahme vom Kanton ausgestellte Ausweis F ist auf zwölf Monate befristet und kann danach um jeweils ein weiteres Jahr verlängert werden.[1823] Das SEM prüft nach der gesetzlichen Lage periodisch, ob die Voraussetzungen einer vorläufigen Aufnahme noch gegeben sind, d.h. ob weiterhin Wegweisungsvollzugshindernisse bestehen.[1824] Sind diese nicht mehr gegeben, hebt das SEM die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Wegweisung an.[1825] Die Kantone sind verpflichtet, das SEM jederzeit auf Umstände hinzuweisen, die geeignet sind, die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme herbeizuführen.[1826] Es besteht also relativ wenig Aufenthaltssicherheit, wenngleich in der Praxis ein Grossteil der vorläufig Aufgenommenen über lange Zeit in der Schweiz bleibt.[1827] Nach einem Aufenthalt von fünf Jahren mit einer vorläufigen Aufnahme kann der Kanton mit der Zustimmung des SEM eine Härtefallbewilligung ausstellen.[1828] Ein Gesuch um eine solche Härtefallbewilligung wird unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft und unterliegt somit weniger hohen Anforderungen als die oben dargestellte Härtefallbewilligung nach Art. 31 VZAE.[1829]

1821 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.2.7.
1822 Siehe oben, S. 323 ff.
1823 Art. 85 Abs. 1 AuG.
1824 Art. 84 Abs. 1 AuG.
1825 Art. 84 Abs. 2 AuG.
1826 Art. 26 ABS. 1 VVWA.
1827 Siehe etwa Bundesrat, Bericht vorläufige Aufnahme, S. 26.
1828 Art. 84 Abs. 5 AuG.
1829 Zur Härtefallbewilligung siehe oben, S. 482 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die Rechtsstellung von vorläufig Aufgenommenen unterscheidet sich in Abhängigkeit davon, ob es sich um vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer handelt oder um vorläufig aufgenommene Flüchtlinge. Letztere sind Personen, die die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 1A Abs. 2 GFK und Art. 3 AsylG erfüllen, aber aufgrund eines Asylausschlussgrundes gemäss Art. 53-55 AsylG kein Asyl erhalten. Sie werden wegen der Geltung des flüchtlingsrechtlichen Refoulementverbots[1830], das den Wegweisungsvollzug unzulässig macht, als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen und geniessen jedenfalls nach dem Wortlaut die völkerrechtlich garantierten Statusrechte der Flüchtlingskonvention.[1831]

Erwerbstätigkeit: Vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer haben Zugang zum Arbeitsmarkt. Die kantonalen Behörden können ihnen unabhängig von der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftslage eine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erteilen.[1832] Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge haben, anders als vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer, einen Anspruch auf Bewilligung.[1833] Im Rahmen der Revision des Ausländergesetzes und der Umsetzung von Art. 121 a BV („Masseneinwanderungsinitiative", Stichwort „Ausschöpfung des inländischen Arbeitskräftepotenzials") wurde die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch vorläufig Aufgenommene erleichtert. Die Bewilligungspflicht der Erwerbstätigkeit von vorläufig Aufgenommenen wurde durch eine blosse Meldepflicht der Arbeitgebenden ersetzt:[1834] Voraussetzung ist weiterhin die Einhaltung der orts-, berufs- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen, die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit muss vom Arbeitgeber jedoch nur noch an die kantonalen Behörden gemeldet werden. Auch die Sonderabgabe auf Arbeitseinkommen wurde – wie bei Asylsuchenden – abgeschafft.[1835]

Familiennachzug: Ein Gesuch um Familiennachzug kann frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme gestellt werden. Vorausgesetzt ist, dass die Familienangehörigen (Ehegatten und minder-

1830 Art. 33 GFK, Art. 25 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 1 AsylG.
1831 Art. 18 VVWA. Siehe dazu sowie zur Kritik an der Ungleichbehandlung verschiedener „Kategorien" von Flüchtlingen auch oben, S. 314.
1832 Art. 85 Abs. 6 AuG.
1833 Art. 61 AsylG.
1834 Art. 85 a Abs. 2 nAIG in der Fassung der Änderung vom 16.12.2016, BBl 2016 8899.
1835 Art. 88 nAIG (vgl. vorherige Fussnote).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

jährige Kinder) mit der hier anwesenden Person zusammenwohnen, dass eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist und dass die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist.[1836] Die gleiche Regelung gilt für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge, wobei der besonderen Situation vorläufig aufgenommener Flüchtlinge Rechnung zu tragen ist;[1837] zudem werden die Ehegatten und minderjährigen Kinder in die Flüchtlingseigenschaft einbezogen.[1838]

Fürsorge: Nach Art. 86 Abs. 1 AuG regeln die Kantone die Festsetzung und die Ausrichtung der Sozialhilfe und der Nothilfe für vorläufig aufgenommene Personen. Die Unterstützung ist nach Möglichkeit in Form von Sachleistungen auszurichten und der Ansatz für die Unterstützung liegt unter dem Ansatz für die einheimische Bevölkerung. Damit sind vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer fürsorgerechtlich im Wesentlichen den Asylsuchenden gleichgestellt.[1839] Hingegen sind vorläufig aufgenommene Flüchtlinge gemäss Art. 86 Abs. 1 AuG bezüglich Sozialhilfestandards den Flüchtlingen mit Asyl gleichgestellt.[1840] Sie erhalten somit, sofern sie bedürftig sind, vom Aufenthaltskanton Sozialhilfe. Dabei gilt der Grundsatz der Inländergleichbehandlung gemäss Art. 23 GFK.

Mobilität: Für einen Kantonswechsel ist ein Gesuch beim SEM notwendig. Es besteht kein Anspruch auf Gutheissung und ein ablehnender Entscheid kann nur bei Verletzung des Rechts auf Familieneinheit angefochten werden.[1841] Beziehen die Personen Sozialhilfe, können ihnen die kantonalen Behörden zudem einen Wohnort oder eine Unterkunft zuweisen.[1842] Anders verhält es sich bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen: Diese haben gestützt auf Art. 26 GFK ein Recht auf innerstaatliche Freizügigkeit und haben somit einen völkerrechtlichen Anspruch auf Kantonswechsel. Auch die internationale Mobilität von vorläufig aufgenommenen Ausländern ist eingeschränkt, denn der Ausweis F berechtigt nicht zum Grenzübertritt. Ein Reisepapier inklusive Rückreisevisum wird nur

1836 Art. 85 Abs. 7 AuG.
1837 Art. 74 Abs. 5 VZAE.
1838 Art. 37 AsylV1. Diese Regelung wird als nicht EMRK-konform bezeichnet, da damit eine Ungleichbehandlung gegenüber Flüchtlingen mit Asyl besteht, welche selber keine Wartefrist für den Familiennachzug haben: Caroni u. a., S. 289 f.
1839 Dazu oben, S. 486.
1840 Dazu oben, S. 489.
1841 Art. 85 Abs. 4 AuG.
1842 Art. 85 Abs. 5 AuG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

aus humanitären oder familiären Gründen ausgestellt.[1843] Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge hingegen erhalten wie Flüchtlinge mit Asyl einen internationalen Flüchtlingspass, der ihnen Auslandsreisen (mit Ausnahme von Reisen ins Heimatland) erlaubt.[1844] Bezüglich nationaler und internationaler Mobilität sind also vorläufig aufgenommene Ausländer weitgehend den Asylsuchenden gleichgestellt, während vorläufig aufgenommene Flüchtlinge die gleichen Mobilitätsrechte wie Flüchtlinge mit Asyl geniessen.

Das Rechtsinstitut der vorläufigen Aufnahme wird häufig kritisiert, da damit Personen über Jahre hinweg in einem prekären Status gehalten werden, was sich u.a. in einer sehr hohen Sozialhilfequote (rund 80% aller vorläufig Aufgenommenen beziehen Sozialhilfe) und einer sehr niedrigen Erwerbsquote (rund 20%) niederschlägt.[1845] Auch der Bundesrat kam in seinem Bericht vom Oktober 2016 zum Schluss, bei der vorläufigen Aufnahme handle es sich um einen „oft als unbefriedigend empfundenen Kompromiss" und schlug verschiedene Verbesserungsmöglichkeiten vor. Er sprach sich dabei insbesondere für den Ersatz der vorläufigen Aufnahme durch einen neuen Schutzstatus aus, welcher eine bessere Rechtsstellung verleiht.[1846]

2. Bewertung

2.1. Vergleich der Aufenthaltsoptionen

Die nachfolgende Tabelle stellt die verschiedenen Optionen für Menschenhandelsopfer vergleichend dar, bevor sie nachfolgend gegeneinander abgewogen werden.

1843 Art. 9 Abs. 1 und 4 RDV; nach drei Jahren Aufenthalt mit einer vorläufigen Aufnahme kann ein Rückreisevisum auch „aus anderen Gründen" ausgestellt werden: Art. 9 ABs. 4 lit. b RDV.

1844 Art. 59 Abs. 2 lit. a AuG i.V.m. Art. 3 RDV.

1845 Siehe Bundesrat, Bericht vorläufige Aufnahme, S. 28.

1846 Bundesrat, Bericht vorläufige Aufnahme, S. 57.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

	Voraussetzungen	Tatort des Menschen-handels	Ort der Gefährdung	Dauer	Beendigung
Kurzaufent-haltsbewilli-gung (L)	Anwesenheit des Opfers notwendig für das Strafverfahren	Schweiz (faktisch)	(unerheblich)	6 Monate, verlängerbar bis 2 Jahre	Mangelnde Kooperation des Opfers, freiwillige Wiederaufnahme des Kontakts zu den Tätern, Person ist gemäss neuen Erkenntnissen kein Opfer, Opfer verstösst in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung.
Härtefall-bewilli-gung (B)	Schwerwiegender persönlicher Härtefall unter Berücksichtigung der besonderen Situation von MHO	(unerheblich)	(unerheblich)	1 Jahr, verlängerbar	falsche Angaben im Bewilligungsverfahren, längerfristige Freiheitsstrafe oder strafrechtliche Massnahme, Landesverweisung, Verstoss gegen oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der inneren/äusseren Sicherheit, Nichteinhalten einer Bedingung oder Sozialhilfeabhängigkeit.
Status nach Asylge-such-stellung (N)	Stellung eines Asylgesuchs	(unerheblich)	(unerheblich)	6 Monate, verlängerbar	Rechtskräftiger Abschluss des Asylverfahrens.
Vorläufige Aufnahme (F)	Unzumutbarkeit, Unzulässigkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs	(unerheblich)	Heimatstaat	1 Jahr, verlängerbar	Wegfall des Wegweisungsvollzugshindernisses.
Asylge-währung (B)	Flüchtlingseigenschaft und Fehlen von Asylausschlussgründen	(unerheblich)	Heimatstaat	1 Jahr, verlängerbar	Flüchtlingsrechtliches Refoulement-Verbot. Widerruf nur bei Beendigungsgrund gemäss Art. 1 C Ziff. 1-6 GFK oder bei Gefährdung/Verletzung innere/äussere Sicherheit oder besonders verwerfliche strafbare Handlungen, Landesverweisung, Erschleichen des Asyls oder der Flüchtlingseigenschaft.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

	Erwerbstätigkeit	Familiennachzug	Mobilität	Fürsorge
Kurzaufenthaltsbewilligung (L)	Gesuch eines Arbeitgebers, Einhalten der Lohn- und Arbeitsbedingungen und bedarfsgerechte Wohnung.	Zusammenwohnen, bedarfsgerechte Wohnung und keine Sozialhilfe.	Kantonswechsel setzt Bewilligung des neuen Kantons voraus (Ermessen). Erleichterte ausserkantonale Unterbringung bei Gefährdung.	Sozialhilfe
Härtefallbewilligung (B)	Gesuch eines Arbeitgebers, Einhalten der Lohn- und Arbeitsbedingungen und bedarfsgerechte Wohnung.	Zusammenwohnen, bedarfsgerechte Wohnung und keine Sozialhilfe.	Anspruch auf Kantonswechsel, wenn nicht arbeitslos und keine Widerrufsgründe nach Artikel 62 AuG.	Sozialhilfe
Status nach Asylgesuchstellung (N)	Dreimonatiges Arbeitsverbot, danach Bewilligung sofern Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage günstig, Gesuch eines Arbeitgebers, Einhalten der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie Beachten des Vorrangs; Sonderabgabe.	(gesetzlich nicht vorgesehen)	Kantonswechsel nur bei Zustimmung beider Kantone, bei Anspruch auf Einheit der Familie oder bei schwerwiegender Gefährdung der asylsuchenden Person. Anfechtung nur bei Verletzung Familieneinheit. Keine internationale Mobilität.	Abgesenkte Sozialhilfe, z.T. Nothilfe
Vorläufige Aufnahme (F)	Meldepflicht	VA Ausländer: 3 Jahre nach Anordnung. Zusammenwohnen, bedarfsgerechte Wohnung, keine Sozialhilfe. VA Flüchtlinge: Einbezug in Flüchtlingseigenschaft	VA Ausländer: Wie Asylsuchende VA Flüchtlinge: Wie Flüchtlinge mit Asyl.	VA Ausländer: Abgesenkte Sozialhilfe. VA Flüchtlinge: wie Asyl
Asylgewährung (B)	Meldepflicht	Einbezug der Kernfamilie in Flüchtlingseigenschaft. Wenn Familie durch Flucht getrennt: erleichterter Familiennachzug. Ansonsten: Zusammenwohnen, bedarfsgerechte Wohnung und keine Sozialhilfe.	Interkantonale Freizügigkeit gewährleistet; international: Flüchtlingsreisepass.	Sozialhilfe

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/agb.agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Aus der Tabelle wird ersichtlich, dass erhebliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Aufenthaltsoptionen bestehen, sowohl was die Rechtsstellung betrifft, als auch bezüglich des Anwendungsbereichs und damit des Potenzials der einzelnen Optionen, Opfer in unterschiedlichen Gefährdungslagen zu schützen.

Die *Kurzaufenthaltsbewilligung* nach Art. 36 VZAE ist in erster Linie kein Instrument des Opferschutzes, sondern dient der Beweissicherung im Strafverfahren. Entsprechend wird sie nur für Opfer ausgestellt, deren Anwesenheit als für das Strafverfahren wichtig erachtet wird. Personen, die nicht in der Schweiz ausgebeutet wurden, fallen faktisch nicht in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung. Die Kurzaufenthaltsbewilligung ist zudem nur auf einen vorübergehenden Aufenthalt ausgelegt. Die Rechtsstellung ist theoretisch vergleichbar mit derjenigen einer Härtefallbewilligung, allerdings erschwert es die kurze Dauer der Bewilligung den Opfern in der Praxis, die ihnen grundsätzlich zustehenden Rechte (z.B. Familiennachzug oder Erwerbstätigkeit) wahrzunehmen.

Die Rechtsstellung mit einer *Härtefallbewilligung* „B" geht mit einer starken Aufenthaltssicherheit einher und ist auch sonst einigermassen komfortabel. Sofern keine Widerrufsgründe gesetzt werden, kann die Bewilligung unbegrenzt verlängert werden und nach 10 Jahren Aufenthalt – bei guter Integration nach fünf Jahren – kann eine Niederlassungsbewilligung „C" erteilt werden.[1847] Voraussetzung für die Erteilung einer Härtefallbewilligung ist lediglich, dass eine persönliche Härte einer Rückkehr entgegensteht. Weder ist eine Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden noch eine Gefährdung im Heimatland verlangt. Durch diese Voraussetzungs-Offenheit kann die Härtefallbewilligung potentiell sehr viele unterschiedliche Konstellationen erfassen, in denen ein Menschenhandelsopfer nicht in sein Heimatland zurückkehren kann oder will. Allerdings handelt es sich um eine Ermessensbewilligung, die in den meisten Kantonen äusserst zurückhaltend erteilt wird und faktisch an sehr hohe Voraussetzungen geknüpft wird. Jährlich vergeben die Kantone denn auch nur eine Hand voll Härtefallbewilligungen an Menschenhandelsopfer.[1848] In der Praxis scheint zudem häufig eine Empfehlung der Strafverfolgungsbehörden vorausgesetzt zu werden, womit faktisch eben doch ein Zusammenhang mit dem Strafverfahren hergestellt wird und Opfer, bei denen kein

1847 Art. 34 Abs. 2 und 4 AuG.
1848 Siehe oben, Fn. 1775.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Strafverfahren eröffnet wurde oder die nicht in der Schweiz ausgebeutet wurden, schlechte bis gar keine Chancen auf die Erteilung einer Härtefallbewilligung haben. Da die Härtefallbewilligung zudem sehr stark einzelfallabhängig ist, können kaum allgemeine Aussagen über die Voraussetzungen ihrer Erteilung in Menschenhandelsfällen gemacht werden. Aus diesen Gründen ist die grundsätzliche Feststellung, dass die Härtefallbewilligung ein sehr offenes Instrument ist, zu relativieren.

Die *Asylgewährung* ist ebenfalls grundsätzlich unabhängig von einer Kooperation des Opfers mit den Strafverfolgungsbehörden.[1849] Wie in Teil II gezeigt, kann in einer Vielzahl von Konstellationen bei Menschenhandel die Flüchtlingseigenschaft erfüllt sein, beispielsweise bei begründeter Furcht vor re-trafficking, Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen sowie sozialer Ausgrenzung.[1850] Zudem können auch Personen als Flüchtlinge geschützt werden, die noch gar keinen Menschenhandel erfahren haben, sondern erst befürchten, in Zukunft Opfer zu werden.[1851] Deshalb ist der asylrechtliche Schutz aus einer Opferperspektive aufgrund seiner Offenheit für unterschiedliche Konstellationen grundsätzlich positiv zu würdigen.[1852] Kommt hinzu, dass die Rechtsstellung mit Asyl sehr privilegiert ist und selbst gegenüber einer Härtefallbewilligung vorteilhafter ist, z.B. im Bereich des Familiennachzugs, der Aufenthaltssicherheit sowie der Mobilität.[1853] Allerdings wird in der aktuellen Praxis des SEM eine sehr restriktive Auslegung der Flüchtlingseigenschaft bei Menschenhandelsopfern verfolgt und Asyl für Menschenhandelsopfer wird derzeit nur in ganz wenigen Fällen gewährt.[1854] Die Misstrauenskultur[1855], die im Asylbereich in der Schweiz teilweise zu beobachten ist, stellt sich dabei als hinderlich für den Opferschutz heraus. Auch hier ist also – wie bei der Härtefallbewilligung – der grundsätzliche Befund, dass die Asylgewährung ein sehr offenes Instrument ist und das Potenzial hat, viele Opfer zu schützen, dahingehend zu relativieren, dass die Chancen eines Menschenhandelsopfers, Asyl zu erhalten, aktuell ziemlich gering sind, wenn neben dem Men-

1849 Vgl. Gauci, S. 187.
1850 Oben, S. 220 ff.
1851 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 13; Gauci, S. 183; Baglay, S. 404.
1852 Vgl. auch Baglay, S. 422 f.
1853 Aus dem internationalen Kontext: Edwards, Traffic in Human Beings, S. 37; vgl. auch Gauci, S. 194; Baglay, S. 404.
1854 Siehe die Statistiken oben, S. 60 ff.
1855 Gauci, S. 195: “culture of disbelief”.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schenhandel keine weiteren Asylgründe vorliegen, was den Asylbereich als Aufenthaltsoption insgesamt wenig attraktiv macht.[1856]

Die *vorläufige Aufnahme* deckt, wie in Teil II erarbeitet,[1857] eine Vielzahl von Konstellationen ab, so u.a. re-trafficking, Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen, Stigmatisierung, gesundheitliche Gründe und medizinische Notlagen, eine Kombination von Gefährdungsfaktoren sowie Gefährdungen des Kindeswohls; zudem alle Fälle, in denen zwar die Flüchtlingseigenschaft vorliegt, aber aufgrund eines Ausschlussgrundes kein Asyl gewährt wird. Sie ist in diesem Sinne – wie die Asylgewährung – unabhängig vom Tatort und kann zudem sowohl bei Personen angeordnet werden, die bereits Opfer von Menschenhandel geworden sind, wie auch an Personen, die befürchten dies noch zu werden. Im Gegensatz zur Flüchtlingseigenschaft muss der Grund für die Unzumutbarkeit oder Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nicht an ein Konventionsmerkmal anknüpfen. Im Asylverfahren ist die vorläufige Aufnahme als Ausländer denn auch der häufigste Verfahrensausgang bei potentiellen Opfern von Menschenhandel.[1858] Allerdings ist die Rechtsstellung mit einer vorläufigen Aufnahme als Ausländer prekär und ist aktuell nur unwesentlich besser als diejenige während des Asylverfahrens, etwa was die Fürsorge, den Familiennachzug, die Erwerbstätigkeit und die nationale und internationale Mobilität betrifft. Eine gewisse Besserstellung erfahren vorläufig aufgenommene Flüchtlinge, jedoch sind auch sie beispielsweise beim Familiennachzug gegenüber Flüchtlingen mit Asyl benachteiligt. Die vorläufige Aufnahme kann nach fünf Jahren in eine Härtefallbewilligung umgewandelt werden, aber bis dahin bestehen wenig Aufenthaltssicherheit und eine wesentliche Schlechterstellung im Vergleich zu Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung.

Zudem ist der Weg über das *Asylverfahren* mit einer Reihe von handfesten Nachteilen verbunden. Das Verfahren kann sich über mehrere Monate oder sogar Jahre hinweg ziehen.[1859] Eine lange andauernde Unsicherheit über den Ausgang des Asylverfahrens ist der Stabilisierung und Rehabilitation der Opfer nicht zuträglich.[1860] Während der Dauer des Asylver-

1856 Siehe international auch Edwards, Traffic in Human Beings, S. 37; Baglay, S. 404.
1857 Oben, S. 323 ff.
1858 Siehe oben, S. 60 ff.
1859 Siehe die Nachweise oben, Fn. 1743.
1860 Vgl. auch Edwards, Traffic in Human Beings, S. 37.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

fahrens hat die Person eine prekäre Rechtsstellung, in welcher kein Familiennachzug möglich ist, herabgesetzte Fürsorgeleistungen, erschwerter Zugang zu Erwerbstätigkeit sowie nur sehr eingeschränkte Mobilität bestehen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die ausländerrechtlichen Aufenthaltsoptionen faktisch nur einen beschränkten Kreis von Menschenhandelsopfern schützen, nämlich diejenigen, die entweder als Opferzeugen im Strafverfahren kooperieren, oder die sonst in einer Weise zumindest im Kontakt mit der Polizei oder den Strafverfolgungsbehörden waren. Für Opfer, bei denen gegen die Täter kein Strafverfahren eingeleitet wurde, etwa, weil keine Täter identifizierbar waren, nicht genügend Beweismittel vorhanden waren oder weil die Tat nicht in der Schweiz begangen wurde, sowie für Personen, die nicht eindeutig als Opfer identifizierbar sind oder deren Aussagen als nicht relevant für das Strafverfahren erachtet werden, sind die ausländerrechtlichen Aufenthaltsoptionen von vornherein nicht geeignet.[1861]

Demgegenüber ist die aufenthaltsrechtliche Schutzgewährung im Asylverfahren, d.h. die vorläufige Aufnahme oder die Asylgewährung, unabhängig von der Durchführung eines Strafverfahrens und kann potentiell alle Situationen umfassen, in denen ein Opfer substantielle Benachteiligungen im Heimatland befürchtet. Selbst Opfer, die von der ausländerrechtlichen Regelung profitieren könnten, können aufgrund der vorteilhafteren Rechtsstellung bei einer Asylgewährung ein Rechtsschutzinteresse an einer Prüfung ihres Asylgesuchs haben, zumal viele der Gründe, die zu einer Härtefallbewilligung führen können, auch asylrelevant sein dürften. Diesbezüglich wird in Art. 14 Abs. 5 EKM ausdrücklich anerkannt, dass eine Asylgewährung trotz Vorhandensein eines menschenhandelsspezifischen Aufenthaltsrechts nicht ausgeschlossen sein sollte. Der Weg über den Asylbereich ist allerdings mit einer prekären Rechtsstellung während des Verfahrens sowie einem ungewissen Ausgang verbunden. Wer Asyl erhält, wird mit einer vorteilhaften Rechtsstellung und einer langfristigen Aufenthaltsperspektive „belohnt". Aktuell ist aber die Wahrscheinlichkeit für ein Menschenhandelsopfer viel höher, im Asylverfahren entweder gar keinen Schutz oder (lediglich) eine vorläufige Aufnahme zu erhalten.[1862]

1861 Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 26.

1862 Vgl. die Statistiken oben, S. 60 ff.: Von den im nationalen Verfahren behandelten Gesuchen wurde in 30% eine Vollwegweisung und in 43% eine vorläufige Aufnahme verfügt; lediglich 27% erhielten Asyl.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

2.2. Wechsel des Verfahrens?

Es stellt schliesslich noch die Frage nach der Durchlässigkeit der verglichenen Aufenthaltsoptionen. Kann ein Opfer oder ein potentielles Opfer mehrere Verfahren gleichzeitig einleiten? Kann die Person, wenn sie sich in einem migrationsrechtlichen Verfahren um Regularisierung des Aufenthalts befindet, in ein anderes Verfahren zur Erlangung einer (weiteren) Aufenthaltsoption wechseln? Zu unterscheiden ist dabei zwischen dem „System" des Ausländerrechts, das in erster Linie von den kantonalen Behörden vollzogen wird,[1863] und dem Asylverfahren (inkl. vorläufige Aufnahme), das vom SEM durchgeführt wird.

Rechtlich ist es nicht möglich, parallel ein ausländer- und ein asylrechtliches Verfahren zu führen. Gemäss Art. 14 Abs. 5 AsylG werden hängige Verfahren um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit dem Einreichen eines Asylgesuchs gegenstandslos. Lediglich bereits erteilte Aufenthaltsbewilligungen bleiben gültig und können gemäss den ausländerrechtlichen Bestimmungen verlängert werden. Ein Opfer, das bereits über eine menschenhandelsspezifische Kurzaufenthalts- oder einer Härtefallbewilligung verfügt, könnte also ohne Verlust dieses Aufenthaltsrechts ein Asylgesuch stellen. M.E. besteht aufgrund der oben erläuterten Vorteile des Asylstatus sowie der grundsätzlich existierenden Asylrelevanz von Menschenhandel auch ein klares Rechtsschutzinteresse an der Prüfung des Asylgesuchs. Hat die Person aber noch keine Bewilligung, kann sie nicht parallel ein ausländer- und ein asylrechtliches Verfahren führen.

Es verbleibt die Frage nach dem Wechsel der Verfahren. Auch hier muss unterschieden werden zwischen ausländer- und asylrechtlichen Bewilligungen. Aus einem ausländerrechtlichen Verfahren heraus ins Asylverfahren zu wechseln, stösst für Drittstaatsangehörige rechtlich auf keinerlei Hindernisse. Jede ausländische Person kann im Grundsatz jederzeit ein Asylgesuch einreichen. Praktisch kann eine Asylgesuchstellung nach mehrmonatigem oder gar mehrjährigem vorherigen Aufenthalt in der Schweiz aber zu Schwierigkeiten insbesondere bei der Glaubhaftigkeitsbeurteilung führen. Es kann der Person unterstellt werden, sie hätte sich bereits früher an die Behörden wenden müssen und sie bezwecke mit der

1863 Allerdings besteht für einen Grossteil der kantonal erteilten Bewilligung ein Zustimmungsvorbehalt des SEM, siehe die Verordnung des EJPD vom 13.8.2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide, SR 142.201.1.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Asylgesuchstellung lediglich, sich einer drohenden Ausschaffung zu entziehen. Allerdings ist eine verspätete Asylgesuchstellung bei Menschenhandelsopfern sehr typisch und sollte deshalb nicht per se als Unglaubhaftigkeitsindiz gewertet werden.[1864] Eine Asylgesuchstellung in engem zeitlichen Zusammenhang mit einer Verhaftung, einem Strafverfahren, dem Vollzug einer Strafe oder dem Erlass einer Wegweisungsverfügung kann zudem als missbräuchlich angesehen werden und zur Anordnung (oder Verlängerung) von Vorbereitungshaft führen (Art. 75 Abs. 1 lit. f AuG), wenn das Opfer nicht rechtzeitig als solches erkannt wird.[1865]

Umgekehrt können Personen, die sich im Asylverfahren befinden, grundsätzlich nicht in ein ausländerrechtliches Verfahren wechseln. Der Grund dafür liegt im Prinzip der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens, das in Art. 14 AsylG verankert ist: Ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuches oder bis zur Anordnung einer vorläufigen Aufnahme kann eine asylsuchende Person kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten.[1866] Nicht anwendbar ist diese Regelung einzig, wenn ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht (beispielsweise aufgrund des Rechts auf Familieneinheit).[1867] Entsprechend diesem Prinzip wird in der Praxis bei Personen, die sich im Asylverfahren befinden und gegen deren Täter in der Schweiz ein Strafverfahren eingeleitet wurde, keine Kurzaufenthaltsbewilligung nach Art. 36 VZAE für die Dauer des Strafverfahrens ausgestellt.[1868] Während dies bei Personen im nationalen Asylverfahren nur in seltenen Fällen zu Problemen führt, da grundsätzlich die Anwesenheit gesichert ist, zeigt sich das Problem bei Personen im Dublin-Verfahren. Befindet sich eine Person im Dublin-Verfahren, die in der Schweiz ausgebeutet wurde, wird dieser Person gemäss den Weisungen des SEM grundsätzlich keine Kurzaufenthaltsbewilligung ausgestellt. Ist die Anwe-

1864 Siehe dazu ausführlicher oben, S. 305 ff.
1865 Siehe dazu noch näher unten, S. 533 f.
1866 Art. 14 Abs. 1 AsylG.
1867 Art. 14 Abs. 2 AsylG.
1868 Siehe SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.4; SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 7. Das gleiche gilt für die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit, siehe dazu oben, S. 387 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

senheit der Person für das Strafverfahren erforderlich, kann ihr für Verfahrenstermine ein Rückreisevisum für die Schweiz ausgestellt werden.[1869]

Diese Praxis steht in Widerspruch zu den ursprünglichen Zielen der Gewährung einer Kurzaufenthaltsbewilligung nach Art. 36 VZAE. Die Kurzaufenthaltsbewilligung dient – neben der Beweissicherung – nämlich gerade dazu, die Kooperationsbereitschaft der Opfer zu fördern. Je grösser das Vertrauen der Opfer darin ist, dass ihre Sicherheit und ihre Interessen geschützt sind, desto eher sind sie bereit, Aussagen zu machen und von desto besserer Qualität und Verwertbarkeit sind auch ihre Aussagen.[1870] Es ist fraglich, ob ein Opfer bereit ist, für eine Aussage in einem Strafprozess in die Schweiz zu reisen,[1871] zumal sich diese Person im zuständigen Dublin-Staat ja weiterhin in einem Asylverfahren befindet und je nach nationaler Regelung eine Ausreise oder längere Abwesenheit als Untertauchen resp. als Rückzug des Asylgesuchs gewertet wird.[1872] Zudem hat die Schweiz keinen Einfluss darauf, dass das Asylgesuch der Person in dem zuständigen Dublin-Staat möglicherweise abgelehnt wird und sie ausreisen muss. Inwiefern die Strafermittlungen wirksam sind im Sinne der Vorgaben des EGMR zur Ermittlungspflicht bei Verletzungen von Art. 4 EMRK, wenn das Opfer sich nicht im Lande befindet, ist deshalb fraglich.[1873] Das Bundesverwaltungsgericht hat diesbezüglich pauschal darauf verwiesen, es sei Sache der Strafbehörden, dafür zu sorgen, dass allfällige Untersuchungshandlungen mit zwingender Beteiligung der Beschwerdeführerin noch vor einer Überstellung durchgeführt werden; die Beschwerdeführerin könne zudem zur Wahrung ihrer Rechte eine Rechtsvertretung mandatieren.[1874] Diese Vorstellung des Gerichts erscheint eher unrealistisch: Praktikerinnen sagen, dass die Aufrechterhaltung des Kontakts, sobald ein Opfer ausge-

1869 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.4.; SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 5.1. Siehe auch BVGer, D-479/2016 vom 3.2.2016 und D-2690/2017 vom 18.7.2017 E. 5.3.2 f. für Fälle, in denen diese Regelung angewendet wurde.

1870 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 181.

1871 In FiZ, Ausgebeutet. Traumatisiert. Ausgeschafft, S. 4, wird darauf hingewiesen, dass Menschenhandelsopfer erfahrungsgemäss nicht wieder einreisen, um mit den Behörden desjenigen Staates zu kooperieren, der sie ausgeschafft hat.

1872 Es besteht allerdings nach Art. 18 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung die Pflicht zur Wiederanhandnahme des Asylverfahrens, wenn die Person zwischenzeitlich ausgereist ist.

1873 Vgl. Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 105.

1874 BVGer, E-2610/2016 vom 9.5.2016, E. 5.2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

reist ist, beinahe unmöglich ist. Gemäss Aussagen von Personen aus der Praxis wurde ein solches Rückreisevisum denn auch noch nie ausgestellt.[1875] Vielmehr werde in Fällen, in denen die Anwesenheit des Opfers wirklich notwendig sei, ein Selbsteintritt vorgenommen.[1876] In den Fällen, in denen die Betroffenen tatsächlich in den zuständigen Dublin-Staat weggewiesen wurden und auf die Möglichkeit zur Ausstellung eines Rückreisevisums verwiesen wurden, sind die meisten Betroffenen untergetaucht, bevor sie überstellt werden konnten; dies, gemäss Aussagen aus der Praxis, weil sie eine grosse Furcht davor hatten, in diesen Staat zurückzukehren. Diese Diskrepanz zwischen der individuellen Wahrnehmung der betroffenen Person und der staatlichen Einschätzung über die Sicherheit im zuständigen Staat ist bedenklich.

Sowohl Nichtregierungsorganisationen[1877] wie auch GRETA[1878] kritisieren daher diese Regelung. GRETA hat darauf hingewiesen, dass dieses Vorgehen den Verpflichtungen der Schweiz unter Art. 10 (Identifizierung), Art. 12 (Unterstützung) sowie Art. 13 EKM (Erholungs- und Bedenkzeit) widerspricht, und dass diese Garantien im Kontext des Dublin-Verfahrens essentiell sind, um jedes Risiko von Vergeltungsmassnahmen oder von retrafficking oder anderer schwerwiegender Beeinträchtigungen zu vermeiden.[1879]

Meines Erachtens ist diese Praxis auch rechtlich falsch: Die Kurzaufenthaltsbewilligung gemäss Art. 36 VZAE stellt lediglich die Umsetzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung dar, nämlich Art. 14 Abs. 1 lit. b EKM. Diese Bestimmung ist self-executing und vermittelt den Opfern einen direkten völkerrechtlichen Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung, sofern der Aufenthalt des Opfers für seine Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden bei den Ermittlungen oder beim Strafverfahren erforderlich ist.[1880] Da ein Anspruch auf Bewilligungserteilung besteht, darf der Vorrang des Asylverfahrens gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG keine Anwendung finden.[1881]

1875 Das SEM erhebt hierzu keine Zahlen.
1876 Zum Selbsteintrittsrecht unten, S. 566 ff.
1877 FiZ, Alternativer Bericht, S. 8.
1878 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 123.
1879 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 123.
1880 Vgl. oben, S. 209.
1881 Siehe schon die Argumentation zum Anspruch auf eine Erholungs- und Bedenkzeit oben, S. 387 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Zwischenfazit zum Vergleich der Aufenthaltsoptionen

Aktuell stehen in der Schweiz für Menschenhandelsopfer, die nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren wollen oder können, mehrere Optionen zur Statusregulierung offen. Die Optionen stehen im Grunde genommen sowohl potentiellen wie auch identifizierten Opfern offen. Idealerweise müssten diese Optionen komplementär zueinander sein, würden sich also gegenseitig ergänzen und insgesamt ein kohärentes System des aufenthaltsrechtlichen Schutzes von Menschenhandelsopfern bilden.[1882]

Von einem solchen kohärenten System kann derzeit aber nicht gesprochen werden. Insbesondere zwischen den kantonalen und den nationalen Aufenthaltsoptionen besteht praktisch keine Durchlässigkeit. Wer ein Asylgesuch gestellt hat, ist gesetzlich von einer ausländerrechtlichen Bewilligung ausgeschlossen, und wer bereits den ausländerrechtlichen Weg beschritten hat, dem kann eine missbräuchliche Asylgesuchstellung vorgeworfen werden. Es ist auch nicht möglich, parallele Verfahren zu führen. Mit anderen Worten muss ein Menschenhandelsopfer sich sehr gut überlegen, auf welchem Weg es um eine Aufenthaltsbewilligung nachsucht, weil dieser Weg in der Regel nicht mehr verlassen werden kann. Ein solcher Entscheid kann nur mit qualifizierter rechtlicher Beratung[1883] gefällt werden.

Die ausländerrechtlichen Schutzoptionen sind hauptsächlich auf Personen ausgerichtet, die in der Schweiz ausgebeutet wurden und/oder bei der Strafverfolgung kooperieren. Für Opfer, die nicht in diese Kategorien fallen, bleibt eine Asylgesuchstellung die einzige Möglichkeit, Schutz zu erhalten. Der Asylbereich ist theoretisch auch sehr gut geeignet, um Opfer zu schützen, denn er ist nicht an staatliche Strafverfolgungsinteressen geknüpft, sondern setzt bei der individuellen Gefährdung einer Person an. Die Gewährung von Asyl oder einer vorläufigen Aufnahme entspricht wegen ihrer Unabhängigkeit von einem allfälligen Strafverfahren deshalb am ehesten einem menschenrechtlichen Ansatz.[1884] Zudem vermittelt die Asylgewährung einen besser abgesicherten Status, welcher den Bedürfnissen von Menschenhandelsopfern nach Aufenthaltssicherheit, Rehabilitation und wirtschaftlicher sowie sozialer Reintegration am besten entspricht. Selbst Opfer, die sich für eine ausländerrechtliche Schutzoption qualifizie-

1882 Gauci, S. 195; ähnlich auch Baglay, S. 423.
1883 Zur Rechtsberatung oben, S. 428 ff.
1884 Köhler, S. 241.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ren würden, können aufgrund dieser vorteilhaften Rechtsstellung ein Rechtsschutzinteresse an einer Asylgewährung haben. Die Voraussetzungen für eine Härtefallbewilligung oder eine vorläufige Aufnahme überschneiden sich teilweise mit denen für die Flüchtlingseigenschaft; jede schwere Gefährdung im Heimatland ist deshalb potentiell asylrelevant.

Allerdings kommt der Asylbereich dieser theoretisch bestehenden breiten Schutzfunktion aktuell nicht nach: Die prekäre Rechtsstellung während des Verfahrens ist für die Rehabilitation der Opfer äusserst nachteilig. Zudem ist der Ausgang des Verfahrens in der Regel unsicher: Die Chancen für Menschenhandelsopfer, Asyl zu erhalten, sind in Abwesenheit anderer Asylgründe aufgrund einer restriktiven Praxis und der vorherrschenden Misstrauenskultur sehr niedrig. Aktuell ist die Wahrscheinlichkeit für ein Menschenhandelsopfer im Asylverfahren viel höher, entweder gar keinen Schutz zu erhalten oder vorläufig aufgenommen zu werden. Eine vorläufige Aufnahme ist zwar „besser als nichts", geht allerdings mit einer Rechtsstellung einher, die nur unwesentlich besser ist als diejenige im Asylverfahren und somit nach wie vor nachteilig für die Integrations- und Rehabilitationsperspektiven der Opfer.

4. Umsetzungsbedarf in der Praxis

Ein kohärentes System des aufenthaltsrechtlichen Schutzes, welches im Sinne der Aufenthaltsregularisierung nach den Vorgaben von Art. 14 EKM gewährleistet, dass keine Opfer „durch die Maschen" fallen, dass also alle identifizierten Opfer, die schutzbedürftig sind, diesen Schutz auch erhalten, ist aufgrund der traditionellen Trennung zwischen Asyl- und Ausländerbereich in der Schweiz nicht leicht umzusetzen. Es gibt aber Ansätze, die innerhalb des Systems eine Verbesserung bewirken könnten:

Ein kohärenteres Vorgehen könnte momentan vor allem durch eine *(institutionalisierte) Kommunikation und Kooperation* zwischen den beteiligten Akteuren gesichert werden. Konkret müssten das SEM als Asylbehörde und die kantonalen Migrationsbehörden, zusammen mit der Rechtsvertretung der Opfer, als Folge ihrer Identifizierung diskutieren können, welche Aufenthaltsoption in einem konkreten Einzelfall angemessen ist.[1885] Eine solche Kooperation könnte im Rahmen des nationalen Weiterverwei-

1885 Vgl. Frei/Hruschka, S. 296.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sungsmechanismus[1886] institutionalisiert oder von der Geschäftsstelle der Identifizierungskommission – sofern eine solche existiert – koordiniert werden.

Wird basierend auf dieser institutionalisierten Kommunikation festgestellt, dass sich das Opfer in einem für seine Situation nicht passenden Verfahren befindet, sollte die Person das Verfahren wechseln können. Wie oben ausgeführt, liegt m.E. eine *Ausnahme vom Vorrang des Asylverfahrens* vor, da gemäss Art. 14 Abs. 1 EKM ein Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung besteht.

Es sollte innerhalb dieser institutionalisierten Kooperation auch sichergestellt werden, dass die *Opfer über die ihnen zustehenden aufenthaltsrechtlichen Möglichkeiten informiert und beraten* werden, insbesondere auch über die Möglichkeit, ein Asylgesuch zu stellen.[1887] Da die Information der Opfer über ihre Rechte auch eine Verpflichtung unter dem Menschenhandelsbekämpfungsrecht ist, sollten von behördlicher Seite Informationsblätter oder ähnliches über die aufenthaltsrechtlichen Möglichkeiten bereitgestellt werden.[1888] Zudem müssen die Rechtsberatungsstellen sowie die spezialisierten Opferberatungsstellen natürlich die nötigen Fachkenntnisse haben, um die Opfer zu beraten.

Dass Gefährdungen von Menschenhandelsopfern im Heimatland asylrelevant sein können, müsste auch in *die Weisungen des SEM zum Ausländerbereich* aufgenommen werden; ebenso wie die bereits oben angeregten Ergänzungen zu den Wegweisungsvollzugshindernissen bei Menschenhandelsopfern.[1889]

Damit der Asylbereich seine Schutzfunktion für Menschenhandelsopfer voll wahrnehmen kann, müsste die aktuell sehr *restriktive Praxis gegenüber Menschenhandelsopfern überdacht werden*. Die Ausführungen in Teil II haben gezeigt, dass noch viel Raum für völkerrechtskonforme Auslegung besteht. Es sei diesbezüglich auf die Umsetzungsvorschläge bei den jeweiligen Kapiteln verwiesen.[1890]

Die prekäre und nicht opfergerechte Rechtsstellung während des Asylverfahrens würde bedeutend verbessert durch eine echte *Gewährleistung*

1886 Zum nationalen Weiterverweisungsmechanismus oben, S. 439 ff.
1887 Gauci, S. 196; Edwards, Traffic in Human Beings, S. 37; Baglay, S. 423.
1888 Dazu generell oben, S. 204 und in Bezug auf das Asylverfahren oben, S. 427 ff.
1889 Siehe oben, S. 349 f.
1890 Oben, S. 298 f., S. 321 und S. 349.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

der Opferrechte im Asylverfahren, wie sie in der vorliegenden Arbeit untersucht wird.

II. Auswirkungen der formellen Identifizierung auf das weitere Asylverfahren

Wird das Asylverfahren nach dem Identifizierungsentscheid weitergeführt, weil sich das Opfer während der Erholungs- und Bedenkzeit bereits so entschieden hat[1891] oder weil im Rahmen der oben vorgeschlagenen Kommunikation zwischen SEM, kantonalen Ausländerbehörden und Rechtsvertretung die Weiterführung des Asylverfahrens als die sinnvollste Option erachtet wurde,[1892] ergeben sich verschiedene Auswirkungen materieller und prozeduraler Art.

Zunächst führt die Tatsache, dass es sich bei einer asylsuchenden Person um ein Opfer von Menschenhandel handelt, zu einer gesteigerten Abklärungspflicht im Asylverfahren (1.). Weiter muss die Behandlung des Dossiers spätestens nach dem Vorliegen des Identifizierungsentscheids von auf Menschenhandel spezialisierten Mitarbeitenden übernommen werden, um den Besonderheiten von Menschenhandelsopfern Rechnung zu tragen (2.). Zudem fragt sich, in welchem Verhältnis der Identifizierungsentscheid, sei er positiv oder negativ, zum Asylentscheid, d.h. zum Entscheid über die aufenthaltsrechtliche Schutzgewährung, steht (3.).

Die nachfolgend diskutierten Auswirkungen auf das Asylverfahren basieren auf der Annahme, dass das Verfahren während der Identifizierung ausgesetzt wurde und dass ein Identifizierungsentscheid vorliegt. Sie sind aber *mutatis mutandis* auch auf den Fall anwendbar, dass das Asylverfahren nach dem Erkennen konkreter Anhaltspunkte nicht suspendiert, sondern weitergeführt wird, wie es derzeit in der Praxis der Fall ist.

1. Gesteigerte Abklärungspflicht

Bereits das Erkennen konkreter Anhaltspunkte auf Menschenhandel führt für die Asylbehörden in verfahrensrechtlicher Hinsicht zu einer gesteigerten Abklärungspflicht: Gibt es bei Asylgesuchen Hinweise darauf, dass

1891 Siehe oben, S. 393 f.
1892 Siehe oben, S. 506 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die gesuchstellende Person ein Opfer von Menschenhandel sein könnte, trifft die Behörde die Pflicht, diesen Hinweisen nachzugehen, selbst wenn die Person nicht ausdrücklich vorbringt, Opfer zu sein oder (gerade) wenn ihre Vorbringen in einigen Punkten auf den ersten Blick unglaubhaft wirken.[1893] Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 4 EMRK in Menschenhandelsfällen, welcher die Staaten verpflichtet, bei Hinweisen auf Menschenhandel effektive Ermittlungen einzuleiten.[1894]

Die Grosse Kammer des EGMR hat zudem in ihrer Rechtsprechung zu den Verfahrensgarantien im Asylbereich festgehalten, dass die Asylbehörden bei Hinweisen auf drohende Verletzungen von Fundamentalgarantien selbst dann zu vertieften Abklärungen verpflichtet sind, wenn die Person diese Gründe nicht selber angibt.[1895] Der EGMR bezog sich in dem Fall zwar nur auf Art. 2 und 3 EMRK, begründete diese umfassende Abklärungspflicht aber mit der absoluten Natur dieser beiden Garantien, was den Schluss zulässt, dass diese Rechtsprechung auch in Fällen gilt, in denen konkrete Anhaltspunkte für eine drohenden Verletzung von Art. 4 EMRK vorliegen, da auch Art. 4 EMRK absolute Geltung hat und vom EGMR wiederholt auf die gleiche Wertigkeitsstufe wie Art. 2 und 3 gestellt wurde.[1896] Das bedeutet, dass die Asylbehörden, sofern sie konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel haben, nicht lediglich auf weitere Ausführungen des potentiellen Opfers warten oder sich mit der Feststellung der vermeintlich mangelnden Glaubwürdigkeit der Person begnügen dürfen, sondern selber tätig werden müssen.

Übertragen auf die Schweiz bedeutet dies, dass das Erkennen konkreter Anhaltspunkte zu einer erhöhten Abklärungspflicht im Rahmen des verwaltungsrechtlichen Untersuchungsgrundsatzes (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG) führt. Diese erhöhte Abklärungspflicht wurde auch vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzentscheid zu Menschenhandelsopfern im Asylverfahren bestätigt.[1897] Das Gericht stellte eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes sowie „der beim Vorliegen von konkreten Anhaltspunkten für Menschenhandel greifenden völkerrechtli-

---

1893 Frei, Schutz im Asylsystem, S. 15.

1894 Vgl. EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 286 ff.; siehe auch oben, S. 102 ff.

1895 EGMR [GC], *F.G. v. Sweden*, Ziff. 127; siehe auch EGMR, *M.A. v. Switzerland*, Ziff. 55.

1896 Siehe oben, S. 47 ff. sowie S. 102 ff.

1897 BVGE 2016/27 E. 4.4.2 und 5.2.4.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

chen Verpflichtungen gemäss der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 4 EMRK" fest, weil das SEM bei einem Wiedererwägungsgesuch, in welchem die Gesuchstellerin geltend gemacht hatte, Opfer von Menschenhandel zu sein, mit keinem Wort auf das Menschenhandelsvorbringen eingegangen war, sich mit keinem der angebotenen Beweise befasst und den Antrag, die Gesuchstellerin sei zu den geltend gemachten Wegweisunvollzugsgshindernissen zu befragen, ignoriert hatte. Das Gericht kam zum Schluss, dass das SEM den rechtserheblichen Sachverhalt mangelhaft festgestellt und die ihm obliegende Abklärungs-, Prüfungs- und Begründungspflichten und damit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt hatte.[1898] In einem späteren Urteil hat das Gericht diese vertiefte Abklärungspflicht explizit auch für die Prüfung der Wegweisungsvollzugshindernisse nach Art. 83 AuG bejaht.[1899]

Im Januar 2017 hat das Gericht diese vertiefte Abklärungspflicht zudem auch in einem Urteil betreffend ein Nichteintretensentscheid aufgrund sicherem Drittstaat (Art. 31 a Abs. 1 lit. a AsylG) bestätigt und Hinweise dazu gegeben, wie diese Abklärungen aussehen könnten. Diese beziehen sich zwar nur auf den konkreten Fall, können aber dennoch indikativ für andere Fälle sein und machen darüberhinaus auch klar, dass diese vertiefte Abklärungspflicht bei Menschenhandel auch in Fällen gilt, in denen – wie im Dublin-Verfahren oder bei „sicheren Drittstaaten" – eine Sicherheitsvermutung des anderen Staates besteht.[1900] Nach Ansicht des Gerichts drängte es sich in dem konkreten Fall auf, mit geeigneten Mitteln mehr über die Umstände im Zusammenhang mit der von der Beschwerdeführerin behaupteterweise erlittenen „Zwangsprostitution" in Griechenland in Erfahrung zu bringen, u.a. um so die Glaubhaftigkeit ihrer Schilderungen besser beurteilen und die allenfalls notwendigen Schritte in die Wege leiten zu können. Dazu sei ein umfassendes Beweisverfahren mit einer erneuten Befragung der Beschwerdeführerin durch ein Frauenteam durchzuführen. Es seien weitere Personen wie die Dolmetscherin, die Freunde der Beschwerdeführerin in der Schweiz und die Psychiaterin zu befragen sowie weitere Abklärungen im In- wie auch im Ausland durchzuführen, dies in Zusammenarbeit mit den griechischen Behörden sowie unter Beizug der

1898 Ibid., E. 10.2. Siehe danach (und auf BVGE 2016/27 Bezug nehmend) auch D-2425/2017 vom 30.5.2017, S. 6 ff. sowie BVGer, D-5920/2016 vom 24.8.2017, E. 8.1 ff.

1899 BVGer, E-6729/2016 vom 10.4.2017, E. 7.4.1 ff.

1900 Zum Dublin- und Drittstaatenverfahren ausführlich unten, S. 550 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Federführung Menschenhandel des SEM und unter Berücksichtigung der auf Beschwerdeebene eingereichten Beweismittel.[1901] Diese Vorgaben des Gerichts sind bemerkenswert, gehen sie doch weit über die in der Asylpraxis normalerweise vorgenommenen Abklärungen hinaus.

Da nach der hier vertretenen Auffassung das Erkennen konkreter Anhaltspunkte zu einer Suspendierung des Verfahrens bis zum Vorliegen eines Identifizierungsentscheids führt, ist die gesteigerte Abklärungspflicht erst wieder nach der Wiederaufnahme des Asylverfahrens, resp. nach Einleitung eines neuen Verfahrens, relevant. Der Sachverhalt in Bezug auf Menschenhandel sollte in diesem Zeitpunkt aufgrund der Durchführung des Identifizierungsverfahrens geklärt sein. Dennoch besteht die gesteigerte Abklärungspflicht für sämtliche Sachverhaltsabklärungen im Hinblick auf den Asylentscheid weiter. Sollte das Verfahren nicht wie hier vertreten unterbrochen werden oder wird kein vom Asylbereich unabhängiges Identifizierungsverfahren etabliert, erhält die gesteigerte Abklärungspflicht ab dem Erkennen konkreter Anhaltspunkte besonderes Gewicht, denn dann muss die Asylbehörde auch den Menschenhandelssachverhalt – unter Beachtung der Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts – selber ermitteln.

Die Identifizierung muss zudem zur Berücksichtigung der Besonderheiten der Glaubhaftigkeitsbeurteilung nach Art. 7 AsylG[1902] in Menschenhandelsfällen sowie bei der Erfüllung der Mitwirkungspflichten nach Art. 8 AsylG[1903] führen. In einem bereits etwas älteren Urteil betreffend eine minderjährige Kamerunerin, deren Ausführungen vom (damaligen) BFM für allgemein unglaubhaft befunden wurden, u.a. weil sie mehrfach unwahre Angaben gemacht hatte, kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass diese Mitwirkungspflichtverletzungen der Beschwerdeführerin das BFM nicht davon befreie, den Hinweisen auf Menschenhandel nachzugehen.[1904]

1901 BVGer, E-1499/2016 vom 25.1.2017, E. 4.3.2.

1902 Zu den Besonderheiten des Glaubhaftmachens bei Menschenhandel siehe ausführlich oben, S. 300 ff.

1903 Mitwirkungspflichten nach Art. 8 Abs. 1 AsylG sind u.a. das Offenlegen der Identität, das Abgeben von Identitäts- und Reiseausweisen, die Angabe der Asylgründe bei der Anhörung, die vollständige Bezeichnung und Einreichung allfälliger Beweismittel, die Mitwirkung bei der Erhebung biometrischer Daten. Nach Art. 8 Abs. 3 AsylG sind die Asylsuchenden zudem verpflichtet, sich während des Verfahrens den Behörden von Bund und Kantonen zur Verfügung zu halten.

1904 BVGer, E-7077/2008 vom 8.12.2008, E. 5.4.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2. Übergabe des Dossiers an spezialisierte Mitarbeitende

Als organisatorische Massnahme nach dem Erkennen konkreter Anhaltspunkte ist das Asyldossier von spezialisierten Mitarbeitenden innerhalb der Asylbehörde zu übernehmen.[1905] Dies ergibt sich aus der Verpflichtung in Art. 10 Abs. 1 EKM, die Behörden mit Personen auszustatten, die für „die Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels, die Identifizierung als und Unterstützung der Opfer, einschliesslich Kinder, geschult und qualifiziert sind" und ist angesichts der Pflicht zur Vornahme vertiefter menschenhandelsspezifischer Abklärungen auch sachgerecht. Im Asylverfahren wird damit sichergestellt, dass die weiteren Verfahrensschritte von Personen getätigt werden, die sich der Besonderheiten in Menschenhandelsfällen bewusst sind.

Besonders wichtig ist dies für die Durchführung von Befragungen des potentiellen Opfers, da dafür Kenntnisse über und Erfahrung im Umgang mit dem typischen Aussageverhalten von Menschenhandelsopfern notwendig sind und die Fähigkeit, mittels einfühlsamer Befragungstechnik ein Klima des Vertrauens aufzubauen, von grosser Bedeutung ist.[1906] Von Vorteil ist es, wenn auch die Dolmetschenden Erfahrung im Umgang mit Menschenhandelsopfern haben.[1907] Bei der Anhörung von Menschenhandelsopfern ist zudem gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nebst den menschenhandelsspezifischen Aspekten auch den Sprachkenntnissen und dem Bildungsniveau des potentiellen Opfers gebührend Rechnung zu tragen.[1908] Für die Befragung von Menschenhandelsopfern existieren auf internationaler Ebene Empfehlungen und Anleitungen.[1909]

Gemäss dem Leitfaden des SEM werden Menschenhandelsopfer, unabhängig vom Tatort, nur von Sachbearbeiterinnen oder (bei männlichen Opfern) Sachbearbeitern befragt, welche die Fachausbildung in Befragungstechnik für Menschenhandelsopfer absolviert haben.[1910] Diese Anordnung entspricht dem Sinn der menschenhandelsrechtlichen Vorgaben.

1905 Siehe auch Frei/Hruschka, S. 280.
1906 Siehe z.B. auch UNHCR, Richtlinien Menschenhandel, Ziff. 46; Janetzek/Lindner, S. 112.
1907 Hodge, S. 4.
1908 BVGE 2016/27 E. 10.3.
1909 Siehe die Hinweise oben, Fn. 507.
1910 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 1.1.a-c.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Darüber hinaus muss auch eine Balance gefunden werden zwischen der angesichts der gesteigerten Abklärungspflicht notwendigen Untersuchungen, für welche u.U. eine Anhörung wiederholt werden muss, und einer opfersensiblen Befragung, welche es vermeidet, das Opfer mehrfach potentiell re-traumatisierenden Befragungs- und Erinnerungssituationen auszusetzen.

Zwei Beispiele aus den Fallstudien illustrieren diese Punkte: Im Fall Nr. 7 wurde das Opfer insgesamt drei Mal von den Asylbehörden ausführlich befragt, wobei die gleichen Fragen häufig mehrmals gestellt wurden. Zudem musste die Betroffene ihre Angaben bei der Einvernahme durch die Kantonspolizei noch einmal wiederholen.[1911] Die Konsistenz und Kohärenz ihrer Aussagen waren bereits anlässlich der ergänzenden BzP, also der zweiten Befragung erkennbar und es traten auch keine für den Asylentscheid wesentlichen Sachverhaltselemente mehr hinzu. Im Fall Nr. 9 wiederum wurde die Gesuchstellerin, die von sich aus vom Menschenhandel berichtet hatte, in einer nicht sehr vertrauensvoll wirkenden Atmosphäre zwei Mal angehört. Aus den Protokollen lässt sich ein erhebliches Misstrauen der Sachbearbeiterin des SEM herauslesen, welche die Gesuchstellerin immer wieder mit ihren Zweifeln an der Darstellung konfrontierte, obwohl die spezialisierte Polizistin, die ebenfalls mit der Gesuchstellerin gesprochen hatte, aktenkundig die Einschätzung vertreten hatte, dass ihr Aussageverhalten opfertypisch und kohärent war.[1912]

3. Verhältnis von Identifizierungs- und Asylentscheid

Wie bereits oben erwähnt, besteht mit der Einrichtung eines formellen Identifizierungsverfahrens das Risiko, dass der Identifizierungsentscheid eine Präjudizwirkung auf den Asylentscheid ausübt. Es stellt sich deshalb die Frage, wie sich die beiden Entscheide rechtlich zueinander verhalten.

Das Identifizierungsverfahren und das Asylverfahren sind zwei unterschiedliche Verfahren mit jeweils anders gearteter Zielrichtung und Prüfprogramm. Sie müssen deshalb klar auseinandergehalten werden.[1913] Für das Asylverfahren bedeutet dies, dass der Identifizierungsentscheid keine *automatischen* Auswirkungen auf den Entscheid über die Asylgewährung

1911 Oben, S. 70 ff.
1912 Oben, S. 74 ff.
1913 GRETA, *2nd Report United Kingdom (2016)*, Ziff. 167.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

hat.[1914] Weder ergibt sich aus der Identifizierung als Opfer zwangsläufig ein Anspruch auf Asylgewährung oder auf vorläufige Aufnahme, noch kann aus einem negativen Identifizierungsentscheid ohne weiteres auf ein fehlendes asylrelevantes Schutzbedürfnis geschlossen werden. Für die Asylbehörde besteht weiterhin die Pflicht, das Asylgesuch nach den Vorgaben[1915] des Asylgesetzes und der Flüchtlingskonvention zu prüfen.

Gleichwohl muss aber der Identifizierungsentscheid im Rahmen des verwaltungsrechtlichen Untersuchungsgrundsatzes (Art. 6 AsylG i.V.m. 12 VwVG) bei der asylrechtlichen Prüfung berücksichtigt werden. Das Ergebnis des Identifizierungsverfahrens kann sowohl bei der Prüfung der Glaubhaftigkeit als auch bei der materiellen Prüfung des Schutzbedarfs eine Rolle spielen.

In Bezug auf die *Prüfung der Glaubhaftigkeit* gemäss Art. 7 AsylG kann dem Identifizierungsentscheid eine gewisse Indizwirkung hinsichtlich des Nachweises oder des Glaubhaftmachens einer Gefährdungssituation des Opfers im Falle einer Rückkehr zukommen:

- Wurde die Person als Opfer anerkannt, so ist davon auszugehen, dass ihre Aussagen im Asylverfahren, jedenfalls soweit sie die Erfahrung als Menschenhandelsopfer betreffen, glaubhaft sind. Hat sie vor der Einleitung des Identifizierungsverfahrens im Asylverfahren widersprüchliche oder unwahre Aussagen gemacht, so sind diese vor dem Hintergrund des Identifizierungsentscheids sowie unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Glaubhaftigkeitsbeurteilung[1916] bei Menschenhandelsopfern zu beurteilen.
- Wurde sie nicht als Opfer anerkannt, muss sorgfältig geprüft werden, aus welchem Grund die Opfereigenschaft nicht anerkannt wurde und inwiefern dies mit den vorgebrachten Asylgründen zusammenhängt. Auf jeden Fall darf nicht leichtfertig auf die Unglaubhaftigkeit der Vorbringen geschlossen werden. So kann es beispielsweise sein, dass die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Person im Identifizierungsverfahren nicht angezweifelt wurde, sondern die Opfereigenschaft in rechtlicher Hinsicht[1917] einfach nicht erfüllt war. In diesem Fall wäre es gefährlich, von einem negativen Identifizierungsentscheid auf die mangelnde Glaubhaftigkeit der Aussagen im Asylerfahren zu schliessen.

1914 Siehe dazu schon oben, S. 220.
1915 Dazu oben, S. 232 ff.
1916 Oben, S. 300 ff.
1917 Zur Definition der Opfereigenschaft siehe oben, S. 52 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

In *materieller Hinsicht* muss die Tatsache, dass eine Person im Identifizierungsverfahren als Menschenhandelsopfer anerkannt wurde, bei der Prüfung der Verfolgungsgefahr im Sinne von Art. 3 AsylG und Art. 1 A Abs. 2 GFK wie auch bei der Prüfung des Vorliegens von Wegweisungsvollzugshindernissen gemäss Art. 83 AuG berücksichtigt werden. Dabei trifft die Behörde eine gesteigerte Abklärungspflicht (dazu bereits oben). Aber auch wenn die Person nicht als Opfer anerkannt wurde, befreit dies die Asylbehörde nicht von der Pflicht zur individuellen Prüfung der Asylgründe. Eine asylsuchende Person, die kein Opfer von Menschenhandel ist, kann immer noch die Flüchtlingseigenschaft erfüllen oder Wegweisungsvollzugshindernisse aufweisen, beispielsweise, weil eine Rückkehr in das Herkunftsland generell unzumutbar ist oder weil eine unverheiratete Frau in dem entsprechenden Herkunftsland ohne familiäres Netz konkret gefährdet wäre.

4. Umsetzungsbedarf in der Praxis

Die organisatorischen Fragen, die sich mit der Übergabe des Dossiers an spezialisierte Mitarbeitende ergeben, könnten im *internen Leitfaden* des SEM zum Umgang mit potentiellen Menschenhandelsopfern[1918] geregelt werden.

Das Verhältnis zwischen dem Asylentscheid und dem Identifizierungsentscheid in materieller Hinsicht sowie in Bezug auf die Beurteilung der Glaubhaftigkeit sollte in Praxisanweisungen für die Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter des SEM festgehalten werden. Das gleiche gilt für die gesteigerte Abklärungspflicht. Es bietet sich an, dies in dem bereits vorgeschlagenen[1919] eigenen Kapitel des öffentlich einsehbaren *Handbuchs Asyl und Rückkehr des SEM*[1920] zu verankern.

III. Erweiterte Unterstützungspflichten

Gemäss Art. 12 Abs. 3 und 4 EKM sind der Zugang zu medizinischer Versorgung sowie der Zugang zum Arbeitsmarkt für identifizierte Opfer, die

1918 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer.
1919 Oben, S. 298 f.
1920 SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sich rechtmässig aufhalten, zu regeln. Diese Unterscheidung zwischen rechtmässig und „unrechtmässig" aufhältigen Personen wird in der Literatur kritisiert[1921] und auch GRETA ruft häufig dazu auf, die gesamte Palette der Unterstützungsleistungen sowohl an potentielle wie auch identifizierte Opfer mit und ohne Aufenthaltsrecht zu gewährleisten.[1922]

Im Folgenden soll geprüft werden, ob Opfer, die sich im Asylverfahren befinden, in der Schweiz Zugang zu solcher erweiterter Unterstützung haben. Hierzu ist zunächst zu prüfen, ob sich Asylsuchende in der Schweiz im Sinne dieser Vorgabe überhaupt „rechtmässig" aufhalten.

Der erläuternde Bericht zur EKM besagt lediglich, dass sich „insbesondere" Personen mit einer Aufenthaltsgenehmigung nach Art. 14 EKM rechtmässig aufhalten.[1923] Die Rechtsprechung des EGMR geht hier aber weiter: Der EGMR hat unabhängig vom Menschenhandelskontext festgehalten, dass der Aufenthalt von Asylsuchenden dann rechtmässig ist, wenn das internen Recht der Staaten den Aufenthalt während des Asylverfahrens ausdrücklich erlaubt.[1924] In der Schweiz sind Asylsuchende gemäss Art. 42 AsylG für die Dauer des Asylverfahrens in der Schweiz aufenthaltsberechtigt und erhalten gemäss Art. 30 Abs. 1 AsylV 1 einen Ausweis „N". Im Kontext eines Dublin-Verfahrens kam das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls zum Schluss, dass asylsuchende Personen sich in der Schweiz rechtmässig (im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung) aufhalten.[1925]

1921 Lindner, Effektivität, S. 193.

1922 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.

1923 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 166.

1924 EGMR, *Suso Musa v. Malta*, Ziff. 97; EGMR, *Omwenyeke v. Germany*, S. 6. Siehe zur Rechtmässigkeit des Aufenthalts auch Hathaway, The Rights of Refugees, S. 173 ff. Deswegen ist dieser Aufenthalt beispielsweise auch in der Dublin-III-Verordnung explizit von der Definition „Aufenthaltstitel," die einen Zuständigkeitsübergang nach Art. 9 oder Art. 19 DVO hervorrufen würde, ausgenommen, vgl. Art. 2 lit. l DVO.

1925 BVGE 2016/1 E. 4.2.2. Gemäss Art. 8 Abs. 1 DVO ist bei Asylanträgen von unbegleiteten Minderjährigen derjenige Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig, in dem sich Familienangehörige rechtmässig aufhalten. Siehe zur Zuständigkeitsbestimmung bei unbegleiteten minderjährigen Menschenhandelsopfern unten, S. 564 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Diese Gründe sprechen dafür, dass Asylsuchende auch einen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz im Sinne von Art. 12 Abs. 3 EKM haben. Die Verpflichtungen gegenüber identifizierten, rechtmässig aufhältigen Opfern sind also auch auf Opfer im Asylverfahren anwendbar. Keinen rechtmässigen Aufenthalt haben hingegen Opfer im Wegweisungsverfahren, bei denen rechtskräftig festgestellt wurde, dass sie die Schweiz zu verlassen haben.

1. Zugang zu medizinischer Versorgung

Gemäss Art. 12 Abs. 3 EKM sollen die Staaten die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe für Opfer zur Verfügung stellen, die sich rechtmässig in ihrem Hoheitsgebiet aufhalten, über keine ausreichenden Mittel verfügen und Hilfe benötigen.[1926]

Wie bereits oben ausgeführt, fallen Asylsuchende in der Schweiz unter das Krankenversicherungsobligatorium.[1927] Damit ist grundsätzlich eine über die blosse Notversorgung hinausgehende medizinische und auch psychiatrische Versorgung im Sinne von Art. 12 Abs. 3 EKM bei Asylsuchenden gewährleistet. In der Praxis kommt es allerdings zu faktischen Einschränkungen, die hauptsächlich durch das Gatekeeper-Modell bedingt sind. Insbesondere der Zugang zu spezialisierter medizinischer und psychiatrischer Hilfe ist für Menschenhandelsopfer erschwert.[1928]

Diese Hindernisse sind vor allem praktischer Natur und beschränken sich nicht nur auf Menschenhandelsopfer, sondern betreffen alle Personen im Asylverfahren, die besondere medizinische Behandlung benötigen. Eine Behebung dieses Problems der Gesundheitsversorgung von Asylsuchenden bedürfte einer umfassenden Untersuchung, die hier nicht geleistet werden kann. Für die vorliegenden Zwecke sei darauf hingewiesen, dass bereits eine Betreuung durch die spezialisierten Opferberatungsstellen, wie sie hier für alle Opfer im Asylverfahren vorgeschlagen wird,[1929] dazu beitragen kann, dass die Opfer besseren Zugang zu spezialisierter medizinischer Versorgung erhalten, weil die Opferberatungsstellen eine Vermitt-

---

1926 Siehe oben, S. 202 f.
1927 Zur Krankenversicherungspflicht von Asylsuchenden oben, S. 424 ff.
1928 Siehe insgesamt oben, S. 424 ff.
1929 Dazu insbesondere oben, S. 437 f., zur Vernetzung mit Opferberatungsstellen ab dem Erkennen konkreter Anhaltspunkte auf Menschenhandel.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

lerrolle zwischen dem Opfer und dem Gatekeeper-Arzt einnehmen können und zudem in der Regel bereits über ein Netzwerk von Partner-Ärztinnen und -Ärzten verfügen.

2. Zugang zum Arbeitsmarkt

Identifizierte Opfer, die rechtmässig anwesend sind, sollen nach den Regeln des innerstaatlichen Rechts Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten (Art. 12 Abs. 4 EKM).[1930] Wie oben erwähnt, halten sich Asylsuchende in der Schweiz rechtmässig auf im Sinne der EKM. GRETA hat in anderen Ländern nationale Regelungen, welche Opfern von Menschenhandel im Asylbereich den Zugang zum Arbeitsmarkt grundsätzlich verwehren, mehrmals kritisiert[1931] und zudem darauf hingewiesen, dass ein Arbeitsverbot für Asylsuchende in Kombination mit ungenügenden staatlichen Subsistenzleistungen dazu führen kann, dass sich – insbesondere weibliche – Asylsuchende prostituieren müssen.[1932] Ein Arbeitsverbot kann also gerade Menschenhandel und Ausbeutung indirekt fördern, was vom EGMR als Verstoss gegen Art. 4 EMRK bezeichnet worden ist.[1933]

Asylsuchende unterliegen in der Schweiz während der ersten drei Monate nach Einreichung des Asylgesuchs einem generellen Arbeitsverbot, welches für weitere drei Monate verlängert werden kann, wenn in dieser Zeit ein negativer Entscheid ergangen ist.[1934] Diese Bestimmung wird im Rahmen der Neustrukturierung des Asylbereichs dahingehend abgeändert, dass Asylsuchende während der Dauer des Aufenthalts in einem Zentrum des Bundes keine Erwerbstätigkeit ausüben dürfen.[1935] Nach Ablauf des Arbeitsverbots richten sich die weiteren Voraussetzungen für die Zulassung zur Erwerbstätigkeit nach dem AuG.[1936] Demnach kann Asylsuchenden nach Ablauf des Arbeitsverbots eine vorübergehende Erwerbstätigkeit bewilligt werden, wenn es die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage erlaubt,

---

1930 Siehe die weiteren Nachweise oben, S. 207.
1931 GRETA, *5th General Report (2016)*, Ziff. 117; GRETA, *Report Ireland (2013)*, Ziff. 173 und 181; GRETA, *Second Report Austria (2016)*, Ziff. 137.
1932 GRETA, *Second Report Austria (2016)*, Ziff. 137.
1933 Siehe oben, S. 102 ff.
1934 Art. 43 Abs. 1 AsylG. Somit kann auch während eines laufenden Beschwerdeverfahrens ein Arbeitsverbot bestehen.
1935 Art. 43 Abs. 1 nAsylG.
1936 Art. 43 Abs. 1*bis* AsylG und Art. 52 VZAE.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt, die Lohn- und Arbeitsbedingungen nach Art. 22 AuG sowie der Vorrang nach Art. 21 AuG eingehalten werden. Die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erlischt nach Ablauf der mit dem rechtskräftigen negativen Ausgang des Asylverfahrens festgesetzten Ausreisefrist, selbst wenn ein ausserordentliches Rechtsmittelverfahren mit aufschiebender Wirkung eingeleitet wurde.[1937]

Art. 12 Abs. 4 EKM verlangt lediglich, dass die Vertragsstaaten Regeln für den Zugang zum Arbeitsmarkt von rechtmässig anwesenden, identifizierten Opfern festlegen. Die Vertragsstaaten der EKM sind aber nicht verpflichtet, allen rechtmässig anwesenden Opfernden Zugang zum Arbeitsmarkt zu gestatten. Die Schweizerische Regelung gilt für alle asylsuchenden Personen, also auch für potentielle, noch nicht identifizierte Menschenhandelsopfer. Indem die Schweiz allen asylsuchenden Personen die Arbeitsaufnahme nach Ablauf des Arbeitsverbots nicht mehr generell verbietet, hat sie – jedenfalls für den Asylbereich – die Mindestverpflichtung nach Art. 12 Abs. 4 EKM erfüllt, Regeln für den Zugang zum Arbeitsmarkt von rechtmässig anwesenden Menschenhandelsopfern aufzustellen. Hier ist die Rechtslage in der Schweiz also in voller Konformität mit den Vorgaben der Europaratskonvention.

IV. Rückkehr in Sicherheit und Würde

1. Rekapitulation und Übersicht

Erhält eine als Menschenhandelsopfer identifizierte Person kein (asyl- oder ausländerrechtliches) Aufenthaltsrecht und muss sie die Schweiz verlassen, geben die völkerrechtlichen Grundlagen Vorgaben für die freiwillige wie auch die unfreiwillige Rückkehr in ihren Herkunftsstaat. Zweck der Vorgaben ist insbesondere, zu verhindern, dass ein Opfer durch die Rückführung selber oder nach der Rückführung Rechtsverletzungen erleidet. So soll die Rückführung eines Opfers unter gebührender Berücksichtigung der Sicherheit, der Rechte und der Würde der Person durchgeführt werden und es soll der Stand jeglichen Gerichtsverfahrens im Zusammenhang damit, dass die Person ein Opfer des Menschenhandels ist, berücksichtigt werden. Nebst Kooperationspflichten zwischen den Staaten, die hier nicht

1937 Art. 43 Abs. 3 AsylG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

näher behandelt werden, beinhalten die völkerrechtlichen Grundlagen weiter die Verpflichtung, Repatriierungsprogramme für Menschenhandelsopfer einzurichten.[1938]

Die Berücksichtigung der Sicherheit, Rechte und Würde einer Person beinhaltet nicht nur eine Prüfung allfälliger Rückschiebungsverbote, sondern darüber hinaus auch eine Abklärung aller weiteren sicherheitsrelevanten Umstände, die zwar kein Rückschiebungsverbot begründen, aber dennoch die Sicherheit, Würde oder Rechte des Opfers nach Art. 16 Abs. 2 EKM und Art. 8 Abs. 2 Palermo-Protokoll beeinträchtigen können. Denkbar ist dabei etwa der gesundheitliche Zustand des Opfers, der eine besondere Betreuung vor, während und nach der Rückführung notwendig macht, oder besondere Vulnerabilitäten des Opfers, welche unter anderem die Gefahr eines re-trafficking erhöhen können.[1939] Berücksichtigt werden muss aber nicht nur die Gefahr von re-trafficking, Vergeltungsmassnahmen oder Stigmatisierung, sondern auch die Möglichkeit, dass das Opfer staatliche Sanktionen etwa wegen Verlassen des Landes oder Ausübung der Prostitution gegenwärtigen muss. GRETA ruft die Staaten deshalb eindringlich auf („*urges*"), keine zwangsweisen Rückführungen von Menschenhandelsopfern durchzuführen.[1940] Das Gebot der Beachtung der besonderen Schutzbedürfnisse bei einer Rückführung ergibt sich auch aus Art. 14 Abs. 1 lit. d der (für die Schweiz verbindlichen) Rückführungsrichtlinie.

Während die Vorgaben zur Beachtung der Refoulement-Verbote im Asylbereich bereits im Rahmen der Prüfung der Wegweisungsvollzugshindernisse behandelt wurden,[1941] wird an dieser Stelle genauer auf die Ausgestaltung der Rückkehr von Menschenhandelsopfern, welche die Schweiz verlassen müssen, eingegangen und es wird analysiert, inwiefern die Schweizer Rückkehrpraxis mit den Vorgaben zum Schutz von Menschenhandelsopfern übereinstimmt. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf bereits formell identifizierte Opfer. Das Erkennen und Identifizieren von potentiellen Opfern im Wegweisungsverfahren wurde oben bereits angesprochen.[1942]

1938 Siehe zum Ganzen oben, S. 212 ff.
1939 Siehe oben, S. 215 ff.
1940 So etwa GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 29.
1941 Oben, S. 323 ff.
1942 Oben, S. 377 und S. 440.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an.[1943] Ist der Vollzug der Wegweisung unmöglich, unzulässig, oder unzumutbar, erlässt das SEM zwar ebenfalls eine Wegweisungsverfügung, verfügt als Ersatzmassnahme aber eine vorläufige Aufnahme gemäss Art. 83 AuG und die Wegweisung wird nicht vollzogen.[1944] In allen anderen Fällen wird die Person dazu verpflichtet, die Schweiz zu verlassen (2.). Reist die betroffene Person freiwillig und selbständig aus, kann sie Rückkehrhilfe beantragen. Für Opfer von Menschenhandel aus dem Asyl- und aus dem Ausländerbereich gibt es ein besonderes Rückkehrhilfeprogramm (3.). Hat die betroffene Person die Schweiz bis zum Ablauf der Ausreisefrist nicht freiwillig verlassen oder ist absehbar, dass sie dies nicht tun wird, können Zwangsmassnahmen, insbesondere eine Inhaftierung, angeordnet werden (4.). Zudem kann die Wegweisung unter bestimmten Voraussetzungen mittels polizeilichem Zwang („Ausschaffung") vollstreckt werden (5.).

2. Wegweisungsverfügung und Ansetzung einer Ausreisefrist

Die Wegweisungsverfügung, welche gleichzeitig mit der Ablehnung des Asylgesuchs oder des Nichteintretens erlassen wird, enthält die Verpflichtung der asylsuchenden Person, die Schweiz zu verlassen. Ebenfalls wird in der Verfügung in der Regel eine Ausreisefrist angesetzt, Zwangsmittel im Unterlassungsfall angedroht, gegebenenfalls diejenigen Staaten bezeichnet, in welche die asylsuchende Person nicht zurückgeführt werden darf sowie der für den Vollzug der Wegweisung oder der Ersatzmassnahme (d.h. die vorläufige Aufnahme) zuständige Kantons benannt.[1945]

Die angesetzte Ausreisefrist muss gemäss Art. 45 AsylG angemessen sein und zwischen sieben und dreissig Tagen betragen. Eine längere Ausreisefrist ist anzusetzen oder die Ausreisefrist wird verlängert, wenn besondere Umstände wie die familiäre Situation, gesundheitliche Probleme oder eine lange Aufenthaltsdauer dies erfordern.[1946] Generelle Ausnahmen von dieser Regel bestehen bei Personen im Dublin-Verfahren, bei welchen

---

1943 Art. 44 Abs. 1 AsylG.
1944 Siehe oben, S. 323 f.
1945 Art. 45 Abs. 1 AsylG und Art. 26*b* VVWA.
1946 Art. 45 Abs. 2 AsylG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

eine kürzere Ausreisefrist oder eine sofortige Vollstreckung der Wegweisung angeordnet werden kann.[1947] Die betroffenen Personen können in besonderen Fällen ein Gesuch um Verlängerung der Ausreisefrist stellen. Denkbar sind als Gründe etwa ein bevorstehender medizinischer Eingriff, eine noch nicht wiederhergestellte Reisefähigkeit nach einem solchen oder ein laufendes zivil- oder strafrechtliches Verfahren, welches die persönliche Anwesenheit der weggewiesenen Person erfordert.[1948]

Reicht ein identifiziertes Menschenhandelsopfer ein Gesuch um Erstreckung der Ausreisefrist ein, muss die Behörde bei der Beurteilung dieses Gesuchs die besondere Situation von Menschenhandelsopfern berücksichtigt werden. Dies sowohl basierend auf den Vorgaben des Asylgesetzes wie auch aufgrund der menschenhandelsrechtlichen Vorgabe, die Sicherheit, Rechte und Würde von Opfern zu wahren. Medizinische Behandlungen oder ein noch laufendes strafrechtliches Verfahren müssen beachtet werden, beispielsweise wenn das Opfer in der Schweiz ausgebeutet wurde, aber aufgrund des Vorrangs des Asylverfahrens keine Kurzaufenthaltsbewilligung für die Dauer des Verfahrens erhalten hat.

Das SEM erwähnt in den Weisungen zum Ausländerbereich, dass die Ausreisefrist für Opfer von Menschenhandel, die nach der Erholung- und Bedenkzeit die Schweiz verlassen müssen, angemessen sein muss, um die Rückkehr vorzubereiten.[1949] Als mögliche Gründe nennen die Weisungen u.a. die Beendigung medizinischer Hilfe, Gefährdungsabklärungen im Herkunftsland oder Vorbereitungen im Rahmen der Rückkehrhilfe. Zwar beziehen sich diese Erläuterungen streng genommen lediglich auf die Rückkehr nach einer Erholungs- und Bedenkzeit, es spricht aber rechtlich nichts dagegen, diese Vorgaben auch auf die Situation von Menschenhandelsopfern im Asylverfahren anzuwenden.

Ein weiterer Grund für eine Erstreckung der Ausreisefrist liegt m.E. vor, wenn konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel erst nach Abschluss des Asylverfahrens erkannt wurden und im Anschluss daran eine Erholungs- und Bedenkzeit gewährt sowie ein Identifizierungsverfahren eingeleitet wird. In beiden Fällen besteht ein auf Art. 10 Abs. 2 EKM gestütztes temporäres Wegweisungsverbot und muss das Wegweisungsverfahren suspendiert werden.[1950]

1947 Art. 45 Abs. 3 AsylG.
1948 Spescha u. a., Handbuch Migrationsrecht, S. 326.
1949 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.2.3.
1950 Zur Suspendierung des Verfahrens siehe oben, S. 440 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Selbstständige Ausreise und Rückkehrhilfe

3.1. Vorgaben der Europaratskonvention

Um zu verhindern, dass die Opfer reviktimisiert werden, verlangt die Europaratskonvention von den Staaten, Repatriierungsprogramme einzurichten (Art. 16 Abs. 5 EKM)[1951]. Damit verbunden sollen die Vertragsstaaten „grösste Anstrengungen" unternehmen, um die soziale Wiedereingliederung der Opfer in dem Staat, in den die Rückführung erfolgt, zu fördern. Damit ist insbesondere die Wiedereingliederung in das Bildungssystem und den Arbeitsmarkt gemeint; bei Kindern soll das Recht auf Bildung und eine angemessene Fürsorge durch die Familie oder durch geeignete Fürsorgeeinrichtungen gewährleistet werden. GRETA weist darauf hin, dass diese Rückführungsprogramme ebenfalls gewährleisten sollen, dass die Reise und die Ankunft im Herkunftsland sicher sind und dass eine erneute Rekrutierung in den Menschenhandel nach der Ankunft verhindert wird.[1952] Die Staaten sollen gemäss Art. 16 Abs. 6 EKM den Opfern Kontaktinformationen über Einrichtungen zur Verfügung stellen, die im Zielland Unterstützung leisten. Dies können staatliche wie auch nichtstaatliche Organisationen sein. Ohnehin ist die Kooperation mit nichtstaatlichen Organisationen bei der Rückkehr, sei es für das „risk assessment", die Begleitung während der Rückkehr oder die Empfangnahme und Betreuung im Herkunftsland von grosser Bedeutung für eine sichere und würdevolle Rückkehr. Eine Zusammenarbeit mit NGOs bei der Rückkehr wird deshalb auch von den OHCHR Principles and Guidelines empfohlen.[1953]

3.2. Besondere Rückkehrhilfe für Menschenhandelsopfer

Für Menschenhandelsopfer aus dem Asyl- wie auch aus dem Ausländerbereich, die die Schweiz verlassen müssen, existiert ein besonderes Rückkehrhilfeprogramm, welches die Opfer bei der freiwilligen Rückkehr und der Reintegration in ihrem Herkunftsstaat unterstützen und insbesondere

---

1951 Siehe dazu oben, S. 217.
1952 GRETA, *Report France (2013)*, Appendix I Ziff. 26.
1953 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 6 Ziff. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

einem re-trafficking entgegenwirken soll.[1954] Im Rahmen eines einjährigen Pilotprojekts hatten im Jahr 2016 zudem ausnahmsweise auch Menschenhandelsopfer im Dublin-Verfahren, die in ihren Herkunftsstaat zurückkehren möchten, Zugang zum Rückkehrhilfeangebot.[1955] Dieses besondere Rückkehrhilfeprogramm unterscheidet sich organisatorisch und in Bezug auf die gewährten Leistungen von der „allgemeinen" Rückkehrhilfe, die allen Asylsuchenden zur Verfügung steht.[1956]

Anspruchsberechtigt sind alle Personen, bei denen zumindest begründete Hinweise auf Menschenhandel bestehen.[1957] Personen, die im Ausland ausgebeutet wurden sowie Betroffene von versuchtem Menschenhandel haben ebenfalls Zugang zum Rückkehrhilfeangebot.[1958] Damit geht die Schweiz über die Vorgaben der EKM hinaus, welche eine Pflicht zur Einrichtung von Rückkehrhilfeprogrammen nur für identifizierte Opfer vorsieht.

Das Rückkehr- und Reintegrationsprogramm für Opfer von Menschenhandel wird vom SEM in Zusammenarbeit mit der Internationalen Organisation für Migration (IOM), den Rückkehrberatungsstellen der Kantone und an den Flughäfen und in den EVZ sowie der Fachstelle für Frauenhandel und Frauenmigration FiZ umgesetzt. Die Rückkehrhilfeleistungen umfassen eine Pauschale von 1'000 CHF pro erwachsene und 500 CHF pro minderjährige Person. Diese wird bereits bei der Ausreise am Flughafen ausbezahlt. Dazu kann eine materielle Zusatzhilfe bis maximal 5'000 CHF gewährt werden, die für Reintegrationsprojekte wie z.B. Beruf, Ausbildung, Wohnraum oder spezifische Hilfemassnahmen eingesetzt werden kann. Die Zusatzhilfe wird von IOM nach der Rückkehr vor Ort ausbezahlt. In der Praxis wurden beispielsweise eine Hausfertigstellung, Schul-

1954 Bundesrat, Botschaft EMK und ZeugSG, S. 30 f.; SEM, Rundschreiben Rückkehrhilfe, S. 1; BFM/DEZA, Schlussbericht Pilotprojekt Rückkehrhilfe, S. 1 ff.

1955 SEM, Rundschreiben Rückkehrhilfe, S. 1. Die Ergebnisse dieses Pilotprojekts werden derzeit evaluiert.

1956 Personen aus dem Asylbereich, die die Schweiz zu verlassen haben, können, sofern sie freiwillig ausreisen und dazu alle erforderlichen Dispositionen getroffen haben, individuelle Rückkehrhilfe beantragen (Art. 93 AsylG i.V.m. Art. 73 AsylV 2). Die Rückkehrhilfe richtet sich grundsätzlich nur an Personen aus dem Asylbereich sowie an vorläufig Aufgenommene, nicht aber an ausreisepflichtige Personen aus dem Ausländerbereich und auch nicht an Personen im Dublin-Verfahren (Art. 67 Abs. 2 AsylV 2).

1957 SEM, Rundschreiben Rückkehrhilfe, S. 2.

1958 Ibid., S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dentilgung, Ausbildung oder selbständige Berufstätigkeit unterstützt.[1959] Die Tilgung von Schulden wurde ausnahmsweise akzeptiert, weil Schulden zu Prekarität und einem erhöhten Risiko von re-trafficking führen können.[1960] Zudem kann medizinische Rückkehrhilfe gewährt werden. Diese beinhaltet die Übernahme von Kosten für Medikamente und/oder medizinische Behandlungen. Es besteht zudem die Möglichkeit zur Kostenübernahme für psychosoziale Unterstützung oder die Eingliederung in lokale Rehabilitationsprogramme für Opfer von Menschenhandel.[1961] In der Praxis wird die medizinische Rückkehrhilfe denn auch prioritär zur Behandlung von psychischen Problemen verwendet.[1962] Die Rückkehrhilfeleistungen vor Ort und der Reintegrationsprozess werden von IOM im Auftrag des SEM einem Monitoring unterzogen,[1963] zudem wird die Person nach ihrer Rückkehr durch IOM oder eine Partnerorganisation begleitet.

Opfer, welche Rückkehrhilfe in Anspruch nehmen wollen, müssen eine kantonale Rückkehrberatungsstelle oder eine Opferberatungsstelle kontaktieren, welche beim SEM einen Antrag stellt. Wird dieser vom SEM genehmigt, beauftragt dieses IOM, in diesem konkreten Fall die Unterstützung bei der Rückkehr sowie das Monitoring nach der Rückkehr zu organisieren. IOM nimmt eine Risikoeinschätzung („risk assessment“) vor, analysiert die Möglichkeiten der Rehabilitation und Reintegration im Heimatstaat und organisiert die Rückreise inklusive allfälliger sozialer oder medizinischer Betreuung. Handelt es sich um ein minderjähriges Opfer, wird eine „best interest determination“ durchgeführt und ein „risk assessment“ durch IOM und die Partnerorganisationen im Zielstaat durchgeführt. Wenn das Kind nicht zu seiner Familie zurückkehren kann, wird versucht, eine dauerhafte Lösung zusammen mit den Vormundschaftsbehörden des Heimatstaates zu finden.[1964]

Das SEM präzisiert im Leitfaden zu Menschenhandel im Asylverfahren, dass die Federführung Menschenhandel zu allen Gesuchen um Rückkehrhilfe von Opfern aus dem Asylbereich vorgängig Stellung nimmt. Es handelt sich dabei um eine beratende Stellungnahme; der endgültige Ent-

1959 BFM/DEZA, Schlussbericht Pilotprojekt Rückkehrhilfe, S. 4.
1960 Ibid.
1961 SEM, Rundschreiben Rückkehrhilfe, S. 4.
1962 Ibid.
1963 Ibid., S. 5.
1964 Siehe GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 172.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

scheid obliegt alleine der Abteilung Rückkehr im SEM.[1965] Dieses Vorgehen dient der Wahrung von Kohärenz zwischen der Gewährung der spezifischen Rückkehrhilfe und dem Asylentscheid. Es soll m.a.W. vermieden werden, dass jemand, dessen Opfereigenschaft im Asylverfahren nicht anerkannt wurde, Rückkehrhilfe beansprucht; vermutlich, weil befürchtet wird, dass die Person dies nutzen könnte, um ein Wiedererwägungsgesuch zu begründen. Abgesehen davon, dass diese Gefahr m.E. minimal erscheint, da ja Personen, die Rückkehrhilfe beantragen, gerade eben ihren Rückkehrwillen manifestieren, liesse sich diese Problematik auch durch einen einheitlichen Identifizierungsentscheid im Sinne des oben[1966] vorgeschlagenen Mechanismus beheben.

3.3. Bewertung der Rückkehrhilfe

Die Rückkehrhilfe für Opfer von Menschenhandel wurde von GRETA im Bericht über die Schweiz ausdrücklich begrüsst.[1967] Zudem wurde das Programm im europäischen Vergleich als *good practice* hervorgehoben.[1968] In der Tat erscheint das Rückkehrhilfeprogramm als eine vorbildliche Initiative, denn sie nimmt auf die individuellen Bedürfnisse des Opfers Rücksicht und kommt zudem unabhängig vom Ort der Tatbegehung allen Personen zugute, bei denen begründete Hinweise bestehen, dass sie Opfer sind. Damit hält die Schweiz in Bezug auf die Rückkehrhilfe die Vorgabe der Unabhängigkeit des Opferschutzes vom Tatort sowie die Pflicht, allen Opfern unter ihrer Jurisdiktion Unterstützung zu gewähren, ein. Zudem ist – mit Ausnahme des Stellungnahmevorbehalts der Federführung Menschenhandel – ein breiter Begünstigtenkreis gewährleistet, indem auch potentielle Opfer, im Ausland ausgebeutete Personen oder Opfer versuchten Menschenhandels von dem Rückkehrhilfeprogramm profitieren können.

Dass das Rückkehrhilfeprogramm gleichwohl keine absolute Sicherheit vor re-trafficking bieten kann, zeigen allerdings die Erfahrungen des Pilotprojekts von 2008, bei welchem mindestens eine Teilnehmende während der Dauer des Projekts bereits wieder Opfer von re-trafficking geworden

1965 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 6.
1966 Zum formellen Identifizierungsverfahren siehe oben, S. 454 ff.
1967 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 174.
1968 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

war.[1969] Da die meisten Opfer wieder in dieselben sozioökonomischen Umstände zurückkehren, die ursprünglich zum Verlassen des Heimatlandes geführt haben, ist eine Reviktimisierungsgefahr trotz spezieller Rückkehrhilfe nicht auszuschliessen. Dies macht die Bedeutung einer längerfristigen Betreuung der Opfer auch nach ihrer Rückkehr deutlich.

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass viele Opfer auf die Inanspruchnahme des Rückkehrhilfeprogramms gänzlich verzichten.[1970] Pro Jahr nehmen lediglich zwischen 20 und 30 Opfer an diesem Rückkehrhilfeprogramm teil.[1971] Nebst Gründen wie Stolz bestehen auch Befürchtungen einer zusätzlichen Stigmatisierung im Heimatland oder Angst vor langen Verfahren oder gar einer Bestrafung, insbesondere in Ländern, in denen Prostitution strafbar ist.[1972] Viele ausreisende Opfer verzichten selbst auf eine informelle Vernetzung mit nichtstaatlichen Organisationen im Heimatland, wohl aus ähnlichen Gründen.[1973]

Rückkehrhilfe können zudem nur selbstorganisiert („freiwillig") ausreisende Opfer in Anspruch nehmen. Diese Tatsache erklärt sich aus der ursprünglichen Zielsetzung der allgemeinen Rückkehrhilfe als Instrument zur Förderung der selbstorganisierten Ausreise. Die internationalen Vorgaben sehen aber keine Beschränkung der Rückkehrhilfeprogramme auf „freiwillig" ausreisende Opfer vor. Vielmehr ist es sogar so, dass eine zwangsweise Rückkehr die Wahrscheinlichkeit von re-trafficking signifikant erhöht, was eine an die Rückkehr anschliessende Betreuung und Unterstützung umso dringlicher erscheinen lässt. In der aktuellen Praxis leisten in solchen Fällen manchmal die Opferberatungsstellen private Unterstützung, beispielsweise mittels Auszahlung eines „Taschengeldes" oder Vermittlung eines Kontakts zu Partnerorganisationen im Zielstaat.[1974] Dass Personen, die unfreiwillig rückkehren müssen, sich nicht in ein Rückkehrhilfeprogramm desjenigen Staates, der sie „loswerden" will, be-

1969 BFM/DEZA, Schlussbericht Pilotprojekt Rückkehrhilfe, S. 4.

1970 Gemäss Angaben der FiZ verzichten über 40 % der rückkehrenden Opfer auf staatliche Rückkehrhilfe, vgl. NZZ vom 18.10.2016, „Kampf gegen Menschenhandel: Ein grenzenlos dreckiges Geschäft".

1971 Siehe GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 171. Es sind – auch angesichts des hohen Anteils „unkontrollierter Abreisen" – keine Zahlen vorhanden, wie viele Opfer insgesamt jährlich die Schweiz verlassen.

1972 FiZ, Alternativer Bericht, S. 19; ähnlich auch NZZ vom 18.10.2016, „Kampf gegen Menschenhandel: Ein grenzenlos dreckiges Geschäft".

1973 FiZ, Alternativer Bericht, S. 19.

1974 FiZ, Alternativer Bericht, S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

geben wollen, erscheint einleuchtend. Dennoch wäre zu prüfen, inwiefern die Schweiz in solchen Fällen ihrer Pflicht zur Unterstützung der Opfer und Verhinderung von re-trafficking bei der Rückkehr nachkommen könnte, beispielsweise mittels eines Beitrags an die privat geleistete Rückkehrhilfe der NGOs.

4. Ausländerrechtliche Haft

Reist eine ausreisepflichtige Person nicht freiwillig aus oder ist zu erwarten, dass sie nicht freiwillig ausreisen wird, können, um den Vollzug zu fördern, Zwangsmassnahmen gemäss Art. 73 bis 78 AuG angeordnet werden. Zuständig für die Anordnung von Zwangsmassnahmen sind die kantonalen Behörden. Ausländerrechtliche Zwangsmassnahmen sind die kurzfristige Festhaltung,[1975] die Ein- oder Ausgrenzung[1976] sowie verschiedene Formen der Administrativhaft (Vorbereitungshaft, Ausschaffungshaft, „Dublin-Haft", Ausschaffungshaft wegen fehlender Mitwirkung bei der Papierbeschaffung sowie Durchsetzungshaft).[1977] Art. 64*e* AuG sieht zudem einige mildere Massnahmen zur Verhinderung von Fluchtgefahr vor, welche nach Eröffnung einer Wegweisungsverfügung angeordnet werden können, dazu gehören insbesondere Meldepflichten, die Leistung einer Kaution sowie eine Schriftensperre.

Im Folgenden wird lediglich auf die Administrativhaft bei Menschenhandelsopfern eingegangen, da diese den einschneidendsten Eingriff in die Grundrechte der Opfer darstellt und daher die meisten Rechtsfragen aufwirft. Zu unterscheiden ist dabei zwischen Fragen nach der Anordnung der Haft und solchen nach deren Ausgestaltung, also der Haftbedingungen.

Völkerrechtlich existieren kaum Vorgaben zur ausländerrechtlichen Inhaftierung von Menschenhandelsopfern. Lediglich die OHCHR Principles and Guidelines, ein Dokument mit Soft Law Charakter[1978], verlangen an zwei Stellen, dass Menschenhandelsopfer niemals („in any circumstances") in ausländerrechtlicher Haft („immigration detention") gehalten wer-

1975 Art. 73 AuG.
1976 Art. 74 AuG.
1977 Art. 75 bis 78 AuG.
1978 Siehe oben, S. 109 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

den sollen.[1979] Aber weder das Palermo-Protokoll noch die Europaratskonvention sprechen die Inhaftierung an und auch aus der Praxis der menschenrechtlichen Überwachungsorgane lassen sich keine spezifischen Vorgaben bezüglich Inhaftierung von Menschenhandelsopfern entnehmen. Es muss deshalb auf die allgemeinen menschen- und europarechtlichen Vorgaben zur ausländerrechtlichen Haft zurückgegriffen werden, die teilweise auch Standards zur Inhaftierung vulnerabler Personen als übergeordnete Kategorie, unter die gemeinhin auch Menschenhandelsopfer gefasst werden, enthalten. Eine vollständige Darstellung des gesamten menschen- und europarechtlichen Rahmens zur ausländerrechtlichen Haft würde den Rahmen der vorliegenden Untersuchung sprengen. Stattdessen werden hier nur die einschlägigen rechtlichen Vorgaben, die dem Schutz von Menschenhandelsopfern im Haftkontext dienen oder dienen können, untersucht.

Im Folgenden werden zuerst die in der Schweiz rechtlich geregelten Formen der ausländerrechtlichen Administrativhaft dargestellt. Danach wird einerseits die Frage der Anordnung von Haft bei Menschenhandelsopfern und andererseits diejenige nach den Haftbedingungen bei dieser Gruppe von Personen behandelt. Zu betonen ist noch einmal, dass es hier um den Umgang mit identifizierten Opfern geht und nicht um die Frage der Erkennung oder Identifizierung von potentiellen Opfern in Administrativhaft.[1980]

4.1. Die ausländerrechtliche Administrativhaft in der Schweiz

Die Administrativhaft ist in der Schweiz mittlerweile weitestgehend durch das EU-Recht normiert: Die Rückführungsrichtlinie regelt in verbindlicher Weise, wann eine Inhaftierung zum Zweck der Wegweisung in einen Drittstaat angeordnet werden kann und enthält zudem Vorgaben zu den Haftbedingungen. Sie ist somit anwendbar auf die Vorbereitungshaft und die Ausschaffungshaft. Die Durchsetzungshaft ist hingegen ein Spezial-

1979 OHCHR, Recommended Principles and Guidelines, Nr. 2 Ziff. 6 sowie Nr. 6 Ziff. 1; siehe auch die Diskussion dieser Prinzipien bei OHCHR, Commentary to the Recommended Principles and Guidelines, S. 133 ff.; OHCHR u. a., Kommentar zur EU Richtlinie 2011/36, S. 37 ff.; Gallagher/Pearson, S. 84 ff.

1980 Die Erkennung von potentiellen Opfern im Wegweisungsverfahren wurde oben bereits behandelt: S. 377 und S. 440.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

fall, da sie keine Grundlage in der Rückführungsrichtlinie findet.[1981] Die Dublin-III-Verordnung normiert die Inhaftierung zum Zweck der Wegweisung in einen EU- oder EFTA-Staat („Dublin-Haft") und verweist für die Haftbedingungen weitgehend auf die Vorgaben in der – die Schweiz ansonsten nicht bindenden – Aufnahmerichtlinie.[1982]

Menschenrechtlich beurteilt sich die ausländerrechtliche Administrativhaft nach Art. 5 EMRK. Der Freiheitsentzug bedarf einer gesetzlichen Grundlage, er muss in einem rechtlich korrekten Verfahren angeordnet werden, auf einen der in Art. 5 Abs. 1 lit. a-f abschliessend aufgezählten Haftzwecke stützen sowie für die Erreichung dieses Haftzwecks notwendig und verhältnismässig sein.[1983] Für die ausländerrechtliche Administrativhaft kommt wohl nur lit. f als Haftgrund in Frage (rechtmässiger Freiheitsentzug bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist).[1984] Genügt der Freiheitsentzug im Einzelfall den Vorgaben der EMRK nicht, so ist er menschenrechtlich unzulässig und aufzuheben, selbst wenn die Vorschriften des AuG nicht verletzt sind.[1985]

In der Schweiz existieren fünf Formen der ausländerrechtlichen Administrativhaft: Vorbereitungshaft, Ausschaffungshaft, „Dublin-Haft", Ausschaffungshaft wegen fehlender Mitwirkung bei der Papierbeschaffung sowie Durchsetzungshaft:

1981 Und damit potentiell rechtswidrig ist, vgl. Hruschka, Europarechtliche Vorgaben für die Haft, S. 345 ff.: Die rechtlichen Vorgaben der Rückführungsrichtlinie, die bewirken dass bei tatsächlicher Unmöglichkeit des Vollzugs die Haft rechtwidrig wird, sind nicht kompatibel mit dem Zweck der Durchsetzungshaft, eine Person, deren Ausreise nicht vollziehbar ist, trotzdem in Haft zu nehmen, um „der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen". Zur umstrittenen Zulässigkeit der Durchsetzungshaft in Bezug auf Art. 5 EMRK siehe auch Hugi Yar, Rz. 10.11 ff.

1982 Auch durch die Verweisung wird die Aufnahmerichtlinie nicht bindend für die Schweiz, sondern der in Bezug genommene Text wird technisch zu einem Teil der Dublin-III-Verordnung. Diese wiederum ist verbindlich für die Schweiz, vgl. zu dieser Frage auch Hruschka, Europarechtliche Vorgaben für die Haft, S. 352, Fn. 53.

1983 Anstelle vieler: Hugi Yar, Rz. 10.7 ff.; Kälin, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, S. 839.

1984 Teilweise wird auch – insbesondere in Bezug auf die Durchsetzungshaft – in lit. b (Freiheitsentzug zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung) ein Haftgrund gesehen, vgl. BGE 134 I 92 E. 2.3.1; Hugi Yar, Rz. 10.13.

1985 Spescha, Kommentar AuG, Vorbem. zu Art. 75-78 N 1.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Vorbereitungshaft kann bei Personen angeordnet werden, über deren Aufenthaltsberechtigung noch nicht rechtskräftig entschieden wurde, unter der Voraussetzung, dass: (a) die betroffene Person sich im Asylverfahren weigert, ihre Identität offen zu legen, mehrere Asylgesuche unter verschiedenen Identitäten einreicht, wiederholt einer Vorladung nicht Folge leistet oder andere behördliche Anordnungen im Asylverfahren missachtet; (b) eine gegen sie angeordnete Ein- oder Ausgrenzung missachtet; (c) trotz Einreiseverbot das Gebiet der Schweiz betritt und nicht sofort weggewiesen werden kann; (d) ein Asylgesuch einreicht, nachdem sie ihre ursprüngliche Bewilligung wegen Verletzung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder wegen Gefährdung der inneren oder der äusseren Sicherheit verloren hat; (e) wenn sie ein Asylgesuch einreicht nachdem sie ausgewiesen worden ist; (f) ein Asylgesuch einreicht, dessen einziger Zweck es ist den drohenden Vollzug einer Weg- oder Ausweisung zu vermeiden, u.a. wenn eine frühere Einreichung des Asylgesuchs möglich und zumutbar war und wenn das Gesuch in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit einer Verhaftung, einem Strafverfahren, dem Vollzug einer Strafe oder dem Erlass einer Wegweisungsverfügung eingereicht wird; (g) Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt worden ist oder wenn sie (h) wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist.[1986]

Ausschaffungshaft kann angeordnet werden, sobald ein erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid eröffnet worden ist und die Gründe a, b, c, f, g oder h der Vorbereitungshaft vorliegen; konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die betroffene Person sich der Ausschaffung entziehen will; ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt; oder wenn der Wegweisungsentscheid in einer Empfangsstelle oder in einem besonderen Zentrum eröffnet wird und der Vollzug der Wegweisung absehbar ist.[1987] Zudem kann Ausschaffungshaft sich (unabhängig bei welchem Haftgrund) nahtlos an die Vorbereitungshaft anschliessen, sofern dafür die Voraussetzungen erfüllt sind.[1988] Während der Haft gilt ein Beschleunigungsgebot: Die notwendigen Vorkehrungen zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs sind umgehend zu treffen.[1989]

1986 Art. 75 Abs. 1 lit. a-h AuG.
1987 Art. 76 Abs. 1 lit. b AuG.
1988 Art. 76 Abs. 1 lit. a AuG.
1989 Art. 76 Abs. 4 AuG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die *„kleine Ausschaffungshaft"* steht im Gesetz unter der Marginalie „Ausschaffungshaft wegen fehlender Mitwirkung bei der Beschaffung der Reisedokumente" und kann angeordnet werden, wenn ein vollstreckbarer Wegweisungsentscheid vorliegt, die Person die Schweiz nicht innert der angesetzten Frist verlassen hat und die Behörde die Reisedokumente für diese Person beschaffen musste.[1990]

Die *Durchsetzungshaft* kann angeordnet werden, wenn die rechtskräftige Wegweisung aufgrund des persönlichen Verhaltens der weggewiesenen Person nicht vollzogen werden kann und die Voraussetzungen für die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht erfüllt sind.[1991] Die Haft dient dazu, „der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen" (Art. 78 Abs. 1 AuG) und stellt insofern eine (mit der Rückführungsrichtlinie und Art. 5 EMRK kaum kompatible) Beugehaft dar.[1992]

Die sog. *Dublin-Haft* schliesslich kann nur bei Personen angeordnet werden, die sich in einem Dublin-Verfahren befinden und die in einen EU- oder EFTA-Staat überstellt werden sollen.[1993] Die Haft findet ihre Grundlage in Art. 28 der Dublin-III-Verordnung und dient der Sicherstellung der Wegweisung in denjenigen europäischen Staat, der nach den Kriterien der Verordnung für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Voraussetzung ist, dass konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die Person der Durchführung der Wegweisung entziehen will, die Haft verhältnismässig ist und sich weniger einschneidende Massnahmen nicht wirksam anwenden lassen. Die Voraussetzung der „konkreten Anzeichen, dass die Person sich der Durchführung der Wegweisung entziehen will" entsprechen im Wesentlichen denjenigen der Vorbereitungs- und der Ausschaffungshaft.[1994] Zudem kann eine Person inhaftiert werden, wenn sie sich weigert oder auf andere Weise verhindert, ein Transportmittel für die Überstellung in den zuständigen Staat zu besteigen, sofern eine weniger einschneidende Massnahme nicht zum Ziel führt.[1995]

Zuständig für die Haftanordnung ist der für den Vollzug der Wegweisung zuständige Kanton. Wird die Wegweisung direkt ab dem EVZ ver-

1990 Art. 77 Abs. 1 lit. a-c AuG.
1991 Art. 78 Abs. 1 AuG.
1992 Siehe dazu oben, Fn. 1981.
1993 Zum Dublin-Verfahren siehe näher unten, S. 550 ff.
1994 Art. 76 a Abs. 2 lit. a-i AuG.
1995 Art. 76 a Abs. 4 AuG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

fügt, ist das SEM zuständig für die Haftanordnung.[1996] Spätestens 96 Stunden nach der Inhaftierung muss eine Haftüberprüfung durch eine richterliche Behörde erfolgen;[1997] danach kann einen Monat später ein Haftentlassungsgesuch eingereicht werden. Die maximale Haftdauer der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft darf zusammen insgesamt 18 Monate, respektive bei Minderjährigen 12 Monate nicht überschreiten.[1998] Für die Dublin-Haft gelten diesbezüglich Sonderregeln: Sie wird nur auf Antrag, der allerdings jederzeit gestellt werden kann, überprüft[1999] und ist von kürzerer Dauer.[2000]

Beim Entscheid über die Anordnung, Fortsetzung und Aufhebung der Haft hat die richterliche Behörde auch die familiären Verhältnisse der inhaftierten Person und die Umstände des Haftvollzugs zu berücksichtigen.[2001] Eine Haftanordnung gegenüber Minderjährigen unter 15 Jahren ist ausgeschlossen.[2002]

4.2. Anordnung der Haft bei identifizierten Menschenhandelsopfern

Im Folgenden wird untersucht, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Menschenhandelsopfer, das in einen Dritt- oder einen Dublin-Staat weggewiesen wird, in Haft genommen werden kann. Diese Frage ist nicht bloss rein theoretischer Natur: Viele Menschenhandelsopfer legen im Asylverfahren ein Verhalten an den Tag, welches unter einen der Haftgründe für die verschiedenen Haftformen nach Art. 75 bis 78 AuG fallen kann. Dies lässt sich an zwei Beispielen aus den Fallstudien illustrieren: In Fall Nr. 9 stellte die Gesuchstellerin, nachdem sie sich bereits mehrmals illegal in der Schweiz aufgehalten hatte, erst dann ein Asylgesuch, als sie zum zweiten Mal nach Frankreich ausgeschafft werden sollte.[2003] Damit

---

1996 Art. 80 Abs. 1 AuG, siehe auch Art. 80*a* AuG für die Dublin-Haft.
1997 Art. 80 Abs. 2 AuG.
1998 Art. 79 Abs. 1 und 2 AuG.
1999 Art. 80 a AuG.
2000 Art. 76 a Abs. 3 und 4 AuG.
2001 Art. 80 Abs. 4 sowie Art. 80*a* Abs. 8 AuG.
2002 Art. 80 Abs. 4 und Art. 80 a Abs. 5 AuG. Ausnahmsweise kann es aber vorkommen, dass Kleinkinder zusammen mit ihren Eltern inhaftiert werden, vgl. Bundesrat, Botschaft Dublin III, S. 2706.
2003 Siehe oben, S. 74 ff. Siehe auch die Sachverhalte in BVGer, D-5017/2011 vom 20.9.2011 sowie D-5828/2010 vom 29.8.2010.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wäre der Haftgrund der Einreichung eines Asylgesuches mit dem einzigen Zweck, den drohenden Vollzug einer Weg- oder Ausweisung zu vermeiden, objektiv erfüllt und es könnte, je nach Stadium des Verfahrens und Vorliegen der restlichen Haftvoraussetzungen, Vorbereitungshaft (Art. 75 Abs. 1 lit. f AuG), Ausschaffungshaft (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 AuG) oder Dublin-Haft (Art. 76 a Abs. 2 lit. f AuG) angeordnet werden. In Fall Nr. 1 tauchte die Gesuchstellerin unter und wurde erst Monate später wieder bei einer Polizeikontrolle aufgegriffen.[2004] Ist eine Person bereits einmal untergetaucht, geht die Praxis von einer hohen Fluchtgefahr aus,[2005] womit grundsätzlich, soweit die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, Ausschaffungshaft (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AuG) oder Dublin-Haft (Art. 76 a Abs. 2 lit. b AuG) angeordnet werden kann.

Eine explizite Erwähnung von Menschenhandelsopfern findet sich im Schweizerischen Administrativhaftrecht nicht. Auch die Rückführungsrichtlinie und die Dublin-Verordnung, welche für die Schweiz verbindlich die Grundlagen der Administrativhaft regeln, verbieten die Anordnung der Haft bei Menschenhandelsopfern nicht. Beide enthalten zwar Vorgaben zum Umgang mit schutzbedürftigen Personen („vulnerable persons")[2006], diese beziehen sich jedoch auf die Haftbedingungen und nicht auf deren Anordnung.[2007]

Die Situation von Menschenhandelsopfern kann also aktuell nur unter den allgemeinen Vorgaben zur Haftanordnung berücksichtigt werden. Bei der Anordnung und Überprüfung der Haft muss immer auch die persönliche Situation der betroffenen Person beachtet werden. Dies ergibt sich einerseits zumindest teilweise aus der Vorgabe im AuG, bei der Haftüberprüfung die familiären Verhältnisse der inhaftierten Person und die Umstände des Haftvollzugs zu berücksichtigen,[2008] und andererseits ganz grundsätzlich aus dem verfassungs- und menschenrechtlich verankerten

---

2004 Siehe oben, S. 64.

2005 BGE 130 II 56 E. 3.1; 128 II 241 E. 2.1; 125 II 369 E. 3b/aa; 122 II 49 E. 2 a.

2006 Art. 15 RFRL und Art. 11 AufnahmeRL. Die Aufnahmerichtlinie ist kraft Verweises Teil der Dublin-Verordnung, siehe Hruschka/Maiani, N 5 zu Art. 28.

2007 Siehe auch SKMR/FRA, S. 257; Peek/Tsourdi, Rz. 1 zu Art. 11 AufnahmeRL. Verschiedene Vorschläge der Kommission, welche die Inhaftierung von vulnerablen Personen nur in Ausnahmefällen erlaubt hätten, wurden von den Mitgliedstaaten abgelehnt, siehe Peek/Tsourdi, Rz. 5 f. zu Art. 11 AufnahmeRL. Zu den Haftbedingungen siehe sogleich unten, S. 537 ff.

2008 Art. 80 Abs. 4 und Art. 80*a* Abs. 8 AuG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Verhältnismässigkeitsprinzip.[2009] Im Haftkontext heisst dies, dass die Anordnung der Haft geeignet sein muss, um den Haftzweck (die Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs) zu erreichen, zudem muss sie erforderlich und individuell zumutbar sein.[2010] Nebst der Erforderlichkeit, welche sich am Vorhandensein geeigneter milderer Mittel (z.B. einer Ein- oder Ausgrenzung oder einer Meldepflicht) misst, ist bei Menschenhandelsopfern insbesondere nach der individuellen Zumutbarkeit der Haft zu fragen.

Die Zumutbarkeit der Haft muss in Frage gestellt werden, wenn es sich um traumatisierte Opfer handelt, etwa, weil sie physische, psychische und/oder sexuelle Gewalt erlebt haben. Es ist erwiesen, dass eine Inhaftierung starke negative Auswirkungen auf die psychische Gesundheit hat und unter anderem zu signifikant häufigeren Fällen von PTSD- und Stresssymptomen sowie Depressionen der Inhaftierten führt.[2011] Es wird deshalb auch international gefordert, dass Opfer von Folter sowie anderer schwerer Formen physischer, psychischer oder sexueller Gewalt normalerweise nicht inhaftiert werden.[2012] Die Vorgabe in den OHCHR Principles and Guidelines, Menschenhandelsopfer nicht in Administrativhaft zu nehmen,[2013] ist auch in diesem Licht zu verstehen. Im Menschenhandelskontext ist eine Inhaftierung rechtlich auch darum problematisch, weil unter der Verpflichtung der angemessenen Unterkunft für Menschenhandelsopfer bereits eine Kollektivunterbringung in einer Asylunterkunft als nicht angemessen bezeichnet wird.[2014] Umso weniger erscheint deshalb eine Inhaftierung angemessen für Opfer.[2015]

Klar nicht zumutbar ist zudem eine Haft, deren Ausgestaltung eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung darstellt. Nach der Rechtsprechung des EGMR stellt die Inhaftierung von vulnerablen Personen zwar nicht per se einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK dar, jedoch muss die individuelle Vulnerabilität zwingend berücksichtigt werden und die Haftbedingungen müssen den besonderen Bedürfnissen der Person im Einzel-

---

2009 Art. 5 und Art. 36 Abs. 3 BV, Art. 5 Abs. 1 EMRK.
2010 Hugi Yar, Rz. 10.114; Kälin, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, S. 839.
2011 Steel u. a., S. 62 f. m.w.N. Siehe auch CPT, CPT Standards, 19th General Report [CPT/Inf (2009)27], Ziff. 90.
2012 UNHCR, Detention Guidelines, Guideline 9.1. Ziff. 49.
2013 Siehe die Nachweise oben in Fn. 1979.
2014 Zur angemessenen Unterbringung für Menschenhandelsopfer siehe oben, S. 415 ff.
2015 Ähnlich auch SKMR/FRA, S. 258.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

fall angemessen sein, andernfalls kann Art. 3 EMRK verletzt sein.[2016] In mehreren Fällen der Inhaftierung von Minderjährigen[2017] hat der EGMR eine Verletzung angenommen, wenn auf die besonderen Bedürfnisse von Kindern keine Rücksicht genommen wurde, etwa weil sie unbegleitet und ohne Betreuung inhaftiert wurden[2018] oder weil sie zwar in Begleitung ihrer Eltern aber in Haftanstalten, die nicht für Kinder geeignet waren, inhaftiert wurden.[2019] Bei erwachsenen Personen wurde beispielsweise die Inhaftierung einer schwangeren Frau ohne besondere Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse als Schwangere als eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung eingestuft,[2020] ebenso die Inhaftierung einer Frau in fragilem psychischem Zustand in einem Gefängnis, das extremer Hitze und Kälte ausgesetzt war und in dem sie während längerer Zeit keine Beschäftigungs- und Bewegungsmöglichkeiten hatte.[2021] Eine Inhaftierung von vulnerablen Personen ist also nach der Rechtsprechung des EGMR nur dann kein Verstoss gegen Art. 3 EMRK, wenn die Haftbedingungen den persönlichen Bedürfnissen der vulnerablen Person angepasst sind. Dies entspricht auch der Vorgabe in Art. 81 Abs. 2 AuG, wonach die Haft in geeigneten Räumlichkeiten zu vollziehen ist.[2022] Auf die Haftbedingungen für Menschenhandelsopfer wird unten noch näher eingegangen.

Dies führt zur Schlussfolgerung, dass rechtlich zwar kein generelles Verbot besteht, Menschenhandelsopfer zu inhaftieren. Eine Inhaftierung sollte aber nur im äussersten Fall angeordnet werden. Die Verhältnismässigkeitsabwägung muss besonders sorgfältig vorgenommen werden: Kommen mildere Mittel wie z.B. eine Eingrenzung, eine Meldepflicht oder eine Schriftensperre (siehe oben) in Frage oder sind die Haftbedingungen

---

2016 Vgl. die Nachweise bei Peek/Tsourdi, Rz. 4 zu Art. 11 AufnahmeRL.

2017 Dass Kinder nur im äussersten Fall und keinesfalls in gewöhnlichen Haftanstalten inhaftiert werden dürfen, ergibt sich bereits aus der Kinderrechtskonvention (Art. 37 KRK) sowie der entsprechenden Praxis des Kinderrechtsausschusses, vgl. CRC, *General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, Ziff. 61; sowie des CPT, CPT Standards, 19th General Report [CPT/Inf (2009)27], Ziff. 97. Dieses Prinzip ist auch in Art. 11 Abs. 2 AufnahmeRL sowie in Art. 17 Abs. 1 RFRL verankert.

2018 EGMR, *Rahimi v. Greece*, Ziff. 86; EGMR, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, Ziff. 59.

2019 EGMR, *Mushkadzhiyeva and Others v. Belgium*, Ziff. 63; EGMR, *Popov v. France*, Ziff. 103; EGMR, *Kanagaratnam and Others v. Belgium*, Ziff. 69.

2020 EGMR, *Mahmundi and Others v. Greece*, Ziff. 74.

2021 EGMR, *Aden Ahmed v. Malta*, Ziff. 100.

2022 Hugi Yar, Rz. 10.164.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nicht angemessen für die besonderen Bedürfnisse von Menschenhandelsopfern (dazu sogleich unten), so ist die Haft nicht zumutbar und damit unverhältnismässig.

In der Schweizer Praxis, so scheint es, werden Menschenhandelsopfer, sofern sie rechtzeitig erkannt wurden, genauso wie vulnerable Personen allgemein,[2023] nur selten inhaftiert. Dem liegt jedoch, wie ausgeführt, keine ausdrückliche rechtliche Vorgabe zu Grunde, sondern lediglich Verhältnismässigkeits- und vielleicht auch Pietätserwägungen.

4.3. Haftbedingungen für Menschenhandelsopfer

Es fragt sich weiter, welche Mindestanforderungen an die Haftbedingungen für Menschenhandelsopfer zu stellen sind. Das AuG bestimmt einerseits in allgemeiner Weise, dass die Haft in geeigneten Räumlichkeiten zu vollziehen ist und dass die Zusammenlegung mit Personen in Untersuchungs- oder Strafhaft nach Möglichkeit zu vermeiden ist.[2024] Darüber hinaus bestimmt Art. 81 Abs. 3 AuG, dass den Bedürfnissen von schutzbedürftigen (d.h. vulnerablen) Personen, unbegleiteten Minderjährigen und Familien mit Minderjährigen bei der Ausgestaltung der Haft Rechnung zu tragen ist. Der Begriff „Schutzbedürftige" ist missverständlich, denn er könnte mit dem Schutzbedürftigenstatus i.S.v. Art. 4 AsylG verwechselt werden. In Wirklichkeit stellt der Ausdruck eine (unpräzise) Übernahme der Terminologie der Rückführungsrichtlinie dar, welche ihrerseits von „schutzbedürftigen Personen" respektive in der englischen Fassung von „vulnerable persons" spricht.[2025]

Für alle weiteren Fragen der Haftbedingungen verweist das AuG auf das Europäische Recht.[2026] Bei der Dublin-Haft richten sich die Haftbe-

---

2023 Vgl. Meyer, S. 11.

2024 Art. 81 Abs. 2 AuG. Das EU-Recht geht hierbei weiter: Gemäss dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Pham* schliesst Art. 16 Abs. 1 Satz 2 RFRL es absolut aus, Drittstaatsangehörig für die Zwecke der Abschiebung in einer gewöhnlichen Haftanstalt gemeinsam mit gewöhnlichen Strafgefangenen unterzubringen, selbst wenn der oder die Drittstaatsangehörige in diese Unterbringung einwilligt: EuGH, *Thi Ly Pham gegen Bundesrepublik Deutschland*, Ziff. 23.

2025 Art. 16 Abs. 3 RFRL. Der Art. 81 Abs. 3 AuG wurde ursprünglich im Zuge der Umsetzung der Rückführungsrichtlinie eingefügt, vgl. AS 2010 5925; BBl 2009 8881, 8901 f.

2026 Art. 81 Abs. 4 lit. a und b AuG.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dingungen nach den entsprechenden Bestimmungen in Art. 28 Abs. 4 Dublin-Verordnung, welcher seinerseits auf die Aufnahmerichtlinie verweist, die in Art. 9, 10 und 11 die Haftbedingungen von Personen im Asylverfahren regelt. Die für die Schweiz grundsätzlich nicht bindende Aufnahmerichtlinie ist also im Bereich der Dublin-Haft kraft Verweises auch in der Schweiz anwendbar.[2027] Für alle anderen Formen der Ausschaffungshaft, d.h. die Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft, verweist Art. 81 Abs. 4 lit. a AuG auf die Rückführungsrichtlinie, welche ihrerseits in Art. 16 und 17 die Haftbedingungen regelt.

Die Haftbedingungen in der Aufnahmerichtlinie und in der Rückführungsrichtlinie sind im Wesentlichen sehr ähnlich und decken sich auch weitgehend mit den in Art. 81 Abs. 1 und 2 AuG niedergelegten Grundsätzen.[2028] Eine im vorliegenden Kontext wichtige Ausnahme besteht aber hinsichtlich der Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse vulnerabler Personen: Die Rückführungsrichtlinie verlangt von den Mitgliedstaaten, bei den Haftbedingungen der Situation schutzbedürftiger Personen besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Insbesondere müssen medizinische Notfallversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten gewährleistet sein (Art. 16 Abs. 3 RFRL). Als schutzbedürftige Personen gelten gemäss Art. 3 Abs. 9 RFRL „Minderjährige, unbegleitete Minderjährige, Menschen mit Behinderungen, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben“. Zwar erwähnt die Rückführungsrichtlinie Menschenhandelsopfer nicht ausdrücklich als schutzbedürftige Personen, jedoch fallen Menschenhandelsopfer in den meisten Fällen wohl in die vulnerable Gruppe der „Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben“.[2029]

2027 Der Bundesrat stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, es gelte, dem Inhalt der Richtlinie Rechnung zu tragen und ähnliche Standards in Bezug auf die Haft bei Dublin-Verfahren anzuwenden: Bundesrat, Botschaft Dublin III, S. 2707. Richtigweise ist wohl der Text der Aufnahmerichtlinie, auf den in der Dublin-III-Verordnung Bezug genommen wird, als Teil der Dublin-III-Verordnung zu lesen, vgl. oben, Fn. 1982.

2028 Vgl. Art. 16 Abs. 1, 2, 4 und 5 RFRL, Art. 10 AufnahmeRL.

2029 Lutz, Rz. 25 zu Art. 3 RFRL, argumentiert für eine systematische Auslegung, wonach auch vulnerable Gruppen aus dem Asyl-Acquis der EU, wie z.B. Opfer von Menschenhandel oder von weiblicher Genitalverstümmelung, bei der Aus-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

Die Aufnahmerichtlinie hingegen enthält einen eigenen Artikel zur Inhaftierung von „schutzbedürftigen Personen und von Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen bei der Aufnahme“ (Art. 11 AufnahmeRL). Darunter fallen auch Menschenhandelsopfer.[2030] Die Haftbedingungen von Personen mit besonderen Aufnahmebedürfnissen sind demgemäss wie folgt zu regeln: Die Gesundheit, auch die psychische Gesundheit, muss ein vorrangiges Anliegen der nationalen Behörden sein. Die Situation der inhaftierten Personen muss regelmässig überprüft werden. Frauen müssen getrennt von Männern untergebracht werden, es sei denn es handle sich um ihre Familienangehörigen und alle Betroffenen haben ihre Zustimmung mitgeteilt.

Insgesamt bestehen also weitergehende Vorgaben zu vulnerabilitätsgerechten Haftbedingungen in der Aufnahmerichtlinie und damit für Menschenhandelsopfer in der Dublin-Haft, als für Opfer in der Vorbereitungs-, Ausschaffungs-, oder Durchsetzungshaft, auf welche die Rückführungsrichtlinie anwendbar ist.

Teilweise finden sich auch Regelungen zur Ausgestaltung der Administrativhaft in kantonalen Erlassen, da der Vollzug der Haft von den Kantonen vorgenommen wird. Eine Durchsicht dieser Erlasse[2031] bringt aber keine Ergebnisse bezüglich der Behandlung vulnerabler Inhaftierter allgemein oder Menschenhandelsopfer speziell zu Tage. Diese Fragen sind also auch kantonalrechtlich nicht geregelt.

---

legung des Vulnerabilitätsbegriffs in der Rückführungsrichtlinie berücksichtigt werden sollten.

2030 Zur Kategorie vulnerabler (schutzbedürftiger) Personen im Europäischen Asyl-Acquis oben, S. 372 ff.

2031 Reglement des Kantons Fribourg über den Vollzug der Haft im Bereich des Ausländerrechts vom 8.4.1997, BDLF 114.22.13; Gesetz des Kantons Basel-Landschaft über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 20.5.1996, SGS 112; Ordonnance [du Canton de Jura] concernant la détention en matière de droit des étrangers du 24 août 1999, RSJU 142.411; Legge cantonale di applicazione delle norme federali concernenti le misure coercitive in materia di diritto degli stranieri del 17 aprile 1997, RLTI 1.2.2.2; Regolamento della legge cantonale di applicazione delle norme federali concernenti le misure coercitive in materia di diritto degli stranieri del 28 maggio 1997, RLTI 1.2.2.2.1; Verordnung [des Kantons Zürich] über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 4.12.1996, LS 211.56. Siehe auch das Westschweizer Konkordat über die ausländerrechtliche Administrativhaft (Concordat sur l'exécution de la détention administrative à l'égard des étrangers du 4 juillet 1996).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Ergänzend sind – für alle Formen der Administrativhaft – die Vorgaben des Soft Law zu beachten, insbesondere die Twenty Guidelines on Forced Return des Europarates sowie die CPT Standards des Europäischen Komitees zur Verhütung der Folter.[2032] Vorgaben zu den Haftbedingungen lassen sich auch den UNHCR Detention Guidelines entnehmen, welche zwar streng genommen nur auf Asylsuchende im materiellen Verfahren anwendbar sind, aber *mutatis mutandis* auch auf andere Personen in Administrativhaft übertragen werden können.[2033]

Während die Twenty Guidelines on Forced Return bezüglich der Haftbedingungen für vulnerable Personen lediglich Vorgaben für inhaftierte Minderjährige und Familien enthalten,[2034] lässt sich den CPT Standards entnehmen, dass das Personal in den Administrativhaftanstalten ausgebildet werden sollte, um beispielsweise Symptome von Stressreaktionen zu erkennen und angemessene Massnahmen zu ergreifen.[2035] Aufgrund der schwerwiegenden gesundheitlichen Konsequenzen, die eine Haft insbesondere auf bereits fragile Menschen haben kann, muss in allen Haftanstalten Zugang zu medizinischer Versorgung bestehen.[2036] Mindestens eine Krankenpflegerin oder ein Krankenpfleger sollten jeden Tag anwesend sein.[2037]

Die UNHCR Detention Guidelines nennen Menschenhandelsopfer als eine vulnerable Gruppe, auf deren Bedürfnisse Rücksicht genommen werden muss, geben aber keine weiteren Vorgaben zur Ausgestaltung der Haft.[2038] Hingegen spezifizieren sie den Umgang mit anderen Gruppen, zu denen Menschenhandelsopfer gehören können, so sollen etwa Frauen, die Opfer sexueller Gewalt geworden sind, angemessene medizinische Beratung sowie die notwendige psychologische Gesundheitsversorgung erhalten.[2039] Opfer von Trauma oder Folter sollten, wegen der schwerwiegen-

2032 Europarat, Ministerkomitee, 20 Guidelines on Forced Return; CPT, CPT Standards, 7th General Report [CPT/Inf (97)10]; siehe zum Ganzen Mananashvili, Rz. 11 zu Art. 16 RFRL.
2033 UNHCR, Detention Guidelines, Ziff. 4.
2034 Europarat, Ministerkomitee, 20 Guidelines on Forced Return, Guideline Nr. 11.
2035 CPT, CPT Standards, 7th General Report [CPT/Inf (97)10], Ziff. 29. Ähnlich auch Europarat, Ministerkomitee, 20 Guidelines on Forced Return, Guideline Nr. 10 Ziff. 3.
2036 CPT, CPT Standards, 7th General Report [CPT/Inf (97)10], Ziff. 31.
2037 Ibid., 19th General Report [CPT/Inf (2009)27], Ziff. 91.
2038 UNHCR, Detention Guidelines, Guideline 9.4 Ziff. 62.
2039 Ibid., Guideline 9.3 Ziff. 61.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

den Folgen die eine Inhaftierung auf ihren Zustand haben kann, zu Beginn und auch während der Haft regelmässig auf ihren physischen und psychischen Zustand hin untersucht werden; zudem müssen sie angemessene medizinische Behandlung erhalten.[2040]

Insgesamt lässt sich also festhalten, dass grundsätzlich auch im Schweizerischen Administrativhaftrecht die Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse von Menschenhandelsopfern in der Haft geboten ist. Wie diese aussehen oder welche Massnahmen getroffen werden müssen, ist aber nicht geregelt. Dies liegt zwar auch daran, dass sie stark einzelfallabhängig sind, dennoch ist diese Lücke aus Opferschutzperspektive unbefriedigend. Klar ist, dass medizinische Behandlung, die auch psychologische Betreuung umfasst, vorhanden sein muss und dass das Gefängnispersonal ausgebildet sein muss, Anzeichen von psychischen Problemen zu erkennen und angemessen zu reagieren. Dies ist für Menschenhandelsopfer, die häufig an psychischen Beschwerden leiden, von grosser Bedeutung.

Über die Umsetzung der hier dargestellten Vorgaben in der Praxis sind keine Informationen erhältlich. In den wenigen Fällen, in denen Menschenhandelsopfer inhaftiert wurden, ist nicht auf deren besondere Bedürfnisse eingegangen worden.[2041]

5. Ausschaffung

Als letztes Zwangsmittel zum Vollzug der Wegweisungsverfügung steht schliesslich noch die Ausschaffung im Raum: Reist eine Person nicht freiwillig aus, kann der Wegweisungsvollzug unter bestimmten Voraussetzungen gemäss Art. 69 AuG mittels polizeilichem Zwang durchgesetzt werden.

Für den Vollzug von Weg- und Ausweisungen sind die kantonalen Behörden zuständig.[2042] Der Bund unterstützt sie dabei und kann insbesondere die Zusammenarbeit mit den Herkunftsstaaten koordinieren, etwa bei der Papierbeschaffung.[2043]

2040 Ibid., Guideline 9.1 Ziff. 50.

2041 So jedenfalls teilweise die Aussagen in den von der Autorin geführten Gesprächen mit Personen aus der Praxis.

2042 Art. 69 Abs. 1 AuG.

2043 Art. 71 AuG; Art. 2 Abs. 2 VVWA.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die Anwendung von Zwang während einer Ausschaffung muss verhältnismässig sein.[2044] Das heisst, dass sowohl die Art als auch die Mittel des Zwangs an den tatsächlichen oder erwarteten Widerstand der Person angepasst sein müssen.[2045]

In der Schweiz werden vier Vollzugsstufen mit unterschiedlicher Intensität des polizeilichen Zwangs unterschieden.[2046] Diese sind abhängig von den konkreten Umständen und dem Verhalten, das von der rückzuführenden Person zu erwarten ist: Auf Vollzugsstufe 1 wird die Person von der Polizei bis zum Flugzeug begleitet und reist dann allein; auf Vollzugsstufe 2 wird die Person von zwei Polizistinnen oder Polizisten in Zivil auf dem Flug begleitet und wenn nötig mit Handschellen gefesselt; auf Vollzugsstufe 3 wird die Person von zwei Polizistinnen oder Polizisten in Zivil begleitet und es können Handfesseln und andere Fesselungsmittel sowie körperliche Gewalt eingesetzt werden. Auf Vollzugsstufe 4 sodann erfolgt der Transport nicht mehr mit einem Linienflug, sondern es wird ein Sonderflug organisiert. Jede Person wird von mindestens zwei Polizistinnen oder Polizisten begleitet und es dürfen die gleichen Zwangsmittel eingesetzt werden wie bei der Vollzugsstufe 3.

Ausschaffungen sind stark grundrechtssensibel und die Gefahr von Menschenrechtsverletzungen ist besonders hoch.[2047] Aus diesem Grund und basierend auf der Vorgabe der Rückführungsrichtlinie[2048] werden Ausschaffungen auf dem Luftweg in der Schweiz durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter überwacht.[2049] Die Überwachung umfasst Ausschaffungen der Vollzugsstufe 4 von der Zuführung der Betroffenen an den Flughafen bis zur Übergabe an die Behörden im Zielstaat oder (im Falle einer gescheiterten Übergabe) bis zum Rückflug.

2044 CPT, CPT Standards, 13th General Report [CPT/Inf (2003) 35], Ziff. 33; siehe auch Künzli/Kind, S. 45 ff.

2045 Europarat, Ministerkomitee, 20 Guidelines on Forced Return, Guideline Nr. 19 Ziff. 1.

2046 Art. 28 Abs. 1 ZAV.

2047 Vgl. etwa CPT, CPT Standards, 13th General Report [CPT/Inf (2003) 35], Ziff. 31.

2048 Art. 8 Abs. 6 RFRL. Siehe auch CPT, CPT Standards, 13th General Report [CPT/Inf (2003) 35], Ziff. 43 ff. Siehe auch Europarat, Ministerkomitee, 20 Guidelines on Forced Return, Guideline Nr. 20.

2049 Art. 71 a AuG, Art. 15*f* ff. VVWA, Art. 2 lit. a Bundesgesetz über die Kommission zur Verhütung von Folter vom 20.3.2009, SR 150.1.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Dürfen Menschenhandelsopfer zwangsweise in ihren Herkunftsstaat rückgeführt werden und wenn ja unter welchen Bedingungen? Wie erwähnt, ruft GRETA die Staaten regelmässig dazu auf, keine zwangsweisen Rückführungen von Menschenhandelsopfern durchzuführen.[2050] Dies einerseits, weil die Anwendung polizeilichen Zwangs bei traumatisierten Personen per se problematisch ist, andererseits auch, weil die Gefahr von re-trafficking durch die unfreiwillige Rückkehr signifikant erhöht wird, insbesondere wenn keine anschliessende Betreuung im Heimatland sichergestellt ist.[2051]

Im Schweizer Recht sowie in den die Ausschaffung betreffenden Vorgaben der Rückführungsrichtlinie wie auch im Europäischen Soft Law (insbesondere den CPT Standards sowie den Twenty Guidelines on Forced Return) findet sich allerdings kein ausdrücklicher Hinweis auf Menschenhandelsopfer oder auf vulnerable Personen im Allgemeinen. Lediglich in Bezug auf unbegleitete Minderjährige statuiert Art. 69 Abs. 4 AuG, dass vor der Ausschaffung sichergestellt werden muss, dass diese im Rückkehrstaat einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden, welche den Schutz des Kindes gewährleisten.[2052]

Rechtlich gesehen ist also eine Ausschaffung von Menschenhandelsopfern (unabhängig auf welcher Vollzugsstufe) nicht ausgeschlossen. Auch der Leitfaden des SEM zur Behandlung von Asylgesuchen, die von potentiellen Opfern von Menschenhandel eingereicht werden, sieht keine Ausnahme davon vor und statuiert lediglich, dass ein Menschenhandelsopfer mit Wegweisungsverfügung zu einem Gespräch ins SEM eingeladen wird mit dem Zweck, die Person zur freiwilligen Rückkehr zu bewegen. Erweist sich das Gespräch als „erfolglos" (aus Sicht des SEM), findet der Vollzug wie üblich statt und kann damit auch zwangsweise vollstreckt werden.[2053]

Verschiedene Bestimmungen verpflichten die Behörden allerdings dazu, die individuellen Vulnerabilitäten der auszuschaffenden Personen zu berücksichtigen und in gewissen Fällen auch auf die Ausschaffung zu verzichten. Zunächst einmal besteht der Grundsatz, dass jede zwangsweise

---

2050 GRETA, *Report Spain (2013)*, Appendix I Ziff. 29; GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 174.; siehe auch Schloenhardt/Loong, S. 150.

2051 GRETA, *Urgent Report Italy (2017)*, Ziff. 69.

2052 Siehe auch Art. 10 Abs. 2 RFRL.

2053 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 5.2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rückkehr in voller Berücksichtigung der Grundrechte, der Menschenwürde und der körperlichen Unversehrtheit der rückzuführenden Person durchgeführt werden muss. Dieser findet sich ausdrücklich in Art. 8 Abs. 4 Satz 2 RFRL sowie in den Instrumenten des Soft Law.[2054] Dies entspricht auch der menschenhandelsrechtlichen Vorgabe der Berücksichtigung der Sicherheit, der Rechte und der Würde der Opfer bei der Rückführung (Art. 16 Abs. 2 EKM und Art. 8 Abs. 2 PP).

Zudem muss jede Anwendung einer Zwangsmassnahme den Umständen angemessen sein und das Alter, das Geschlecht und den Gesundheitszustand der betroffenen Personen berücksichtigen.[2055] In Konkretisierung dieser Vorgabe statuiert Art. 69 Abs. 3 AuG, dass die Ausschaffung aufgeschoben werden kann, wenn besondere Umstände wie gesundheitliche Probleme der betroffenen Person dies erfordern.[2056]

Vor der Ausschaffung müssen die kantonale Migrationsbehörde und die Polizei denn auch die „Transportfähigkeit" der auszuschaffenden Person überprüfen.[2057] Eine ärztliche Untersuchung ist insbesondere anzuordnen, wenn die betroffene Person dies verlangt, oder wenn Anzeichen für gesundheitliche Probleme feststellbar sind.[2058] Die medizinische Fachperson, welche die Transportfähigkeit untersucht, kann Auflagen für den Transport machen. Sind die Personen schwerwiegend gesundheitlich beeinträchtigt, ist auf den Wegweisungsvollzug zu verzichten.[2059] Eine im Auftrag des SEM erarbeitete Liste führt absolute Kontraindikationen auf, bei deren Vorliegen eine Flugreise nicht in Frage kommt.[2060] Gemäss dieser Liste muss u.a. auf folgende medizinische Probleme geachtet werden: Kardiovaskuläre Erkrankungen, tiefe Venenthrombose, Erkrankungen der oberen und unteren Luftwege (z.B. Asthma), Erkrankungen der Ohren und Nasennebenhöhlen, postoperative Zustände, psychiatrische Diagnosen, Er-

2054 Insb. Europarat, Ministerkomitee, 20 Guidelines on Forced Return, Guideline Nr. 17.
2055 Art. 9 Abs. 2 ZAG und in Art. 8 Abs. 4 RFRL; vgl. auch Khammas, S. 410.
2056 Art. 69 Abs. 3 AuG, Art. 9 Abs. 2 RFRL.
2057 Art. 18 ZAV.
2058 Art. 27 Abs. 3 ZAG.
2059 Khammas, S. 412.
2060 Die Kontraindikationsliste ist online verfügbar unter www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/news/2014/2014-12-16/kontraindikationsliste-d.pdf (zuletzt besucht am 3.12.2017).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

nährungsstörungen, Substanzabhängigkeit oder eine (fortgeschrittene[2061]) Schwangerschaft. Je nach Grad der Schwere oder Fortgeschrittenheit des medizinischen Zustandes ist ein Flug absolut nicht möglich. Aber auch bei anderen Krankheiten, die die strikten Kriterien auf der Liste nicht erfüllen, kann eine zwangsweise Rückführung eine inakzeptable Gesundheitsgefährdung bedeuten („relative Kontraindikationen"), insbesondere bei einer Kombination mehrerer Krankheiten oder bei einer Verstärkung von Krankheitssymptomen durch die speziellen Bedingungen der zwangsweisen Ausschaffung.[2062]

Während des Fluges müssen die auszuschaffenden Personen durch besonders ausgebildete Personen begleitet werden.[2063] Die Ausbildung der Mitarbeitenden umfasst gemäss der Zwangsanwendungsverordnung insbesondere die Themen „Flugvorbereitung und Vorgehen auf dem Flughafen, Kommunikation und Konfliktbewältigung, Datenschutz im Asylbereich, kulturelle Unterschiede, Berufsethik, Einsatz von Zwangsmitteln, Beziehungen zwischen der Flugzeugbesatzung und der Begleitequipe, Erkennen von lebensbedrohlichen Situationen und erste Hilfe".[2064] Es fällt auf, dass jedenfalls auf Verordnungsebene keine Ausbildung zum Umgang mit vulnerablen Personen allgemein oder spezifisch mit Menschenhandelsopfern vorgeschrieben ist.

Das Gesetz enthält lediglich besondere Bestimmungen für den Transport von Minderjährigen und Frauen: Frauen sind nach Möglichkeit während des Transports von einer Frau zu begleiten[2065] und müssen die Gelegenheit haben, sich an eine Frau zu wenden.[2066] Minderjährige dürfen nur in einer Weise transportiert werden, die ihrem Alter, ihren Bedürfnissen und den gesamten Umständen angemessen ist.[2067]

Da die Kantone zuständig sind für den Wegweisungsvollzug, existieren unterschiedliche Praktiken in Bezug auf Betreuung bei der Rückführung und dem Transfer an den Flughafen.[2068] Der Kanton Basel-Land sei hier

---

2061 BGer, 2A.328/2003 vom 22.7.2003, E. 2: ab dem achten Schwangerschaftsmonat wird von den meisten Fluggesellschaften der Transport verweigert.
2062 Ibid., S. 1.
2063 Art. 28 Abs. 1 ZAG; siehe näher SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, G4 Die Ausreiseorganisation (swissREPAT) inkl. Sonderflug, S. 5.
2064 Art. 33 Abs. 2 ZAV.
2065 Art. 24 Abs. 1 ZAV.
2066 Art. 28 Abs. 1 ZAG.
2067 Art. 24 Abs. 1 ZAV.
2068 Khammas, S. 411.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

als Beispiel erwähnt. Im Kanton Basel-Land wurden Standardprozesse für die Ausschaffung bei vulnerablen Fällen[2069] definiert, welche im Wesentlichen in einer intensiven Betreuung der betroffenen Personen sowie in einer verbesserten Koordination zwischen den Migrationsbehörden und der Polizei bestehen. Auf eine Inhaftierung vor dem Flug sowie auf polizeilichen Zwang während der Ausschaffung wird in der Regel verzichtet.[2070] Dieser neue Standardprozess hat sich zwar als ungleich aufwändiger erwiesen als die bisherige Praxis, welche in vielen Kantonen weiterhin praktiziert wird (Ausreiseorganisation ohne Vorinformation der Betroffenen, Abholung am Wohnort ohne Vorwarnung und Begleitung zum Abflug an den Flughafen). Allerdings wird der höhere Aufwand als lohnenswerte Investition beurteilt, da u.a. die früheren emotionalen Stresssituationen für alle Betroffenen (auch auf staatlicher Seite) minimiert werden konnten.[2071]

6. Zwischenfazit und Umsetzungsbedarf zur Rückkehr

Zur Durchführung der Rückkehr und Rückführung von identifizierten Menschenhandelsopfern, unabhängig vom Ort der Tatbegehung, existieren praktisch keine gesonderten Vorgaben im Schweizerischen Recht. Insofern muss auf eine menschenhandelssensible Auslegung der allgemeinen Vorgaben zurückgegriffen werden.

Als sehr gute Initiative gewürdigt werden kann die spezielle Rückkehrhilfe für Opfer von Menschenhandel. Anders als die anderen Schutz- und Unterstützungsmassnahmen wird sie unabhängig vom Tatort gewährleistet. Sie zeigt aber auch auf, dass die Betreuung von Menschenhandelsfällen sehr zeitintensiv und komplex ist. Zudem sollte erwägt werden, die durch NGOs geleistete private „Rückkehrhilfe“ bei unfreiwilliger Ausreise staatlich zu unterstützen.

Rechtlich besteht kein ausdrückliches Verbot der Inhaftierung von Menschenhandelsopfern. Eine Administrativhaft sollte aber nur im äussersten Fall und nach einer sorgfältigen Verhältnismässigkeitsprüfung angeordnet

2069 Darunter fallen u.a. Familien mit Kleinkindern und minderjährigen Jugendlichen, allein reisende Frauen mit oder ohne Kinder, alte und gebrechliche Personen oder auch Personen beiderlei Geschlechts mit medizinischen (oftmals psychischen) Problemen, siehe Meyer, S. 11.

2070 Ibid., S. 11 f.

2071 Ibid., S. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

werden. Eine wichtige Rolle für die Rechtmässigkeit der Haft spielen auch die Haftbedingungen. Sind diese den besonderen Bedürfnissen vulnerabler Personen unangemessen, kann dies zur EMRK-Widrigkeit der Haft als solche führen.

Für den Fall, dass auf eine Inhaftierung nicht verzichtet wird, sollten deshalb *klare Vorgaben zum Umgang mit den Opfern oder zumindest mit vulnerablen Personen in der Haft definiert werden*. Zwar ist die Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse von vulnerablen Personen rechtlich vorgeschrieben, aber der Gehalt dieser Vorschrift ist bislang unklar und eine Konkretisierung, beispielsweise mittels gesamtschweizerischer Richtlinien oder anderer Arbeitsinstrumente für die Mitarbeitenden kantonaler Ausschaffungsgefängnisse, wäre aus einer Opferschutzsicht notwendig.

Auch im Bereich der Ausschaffung wären *gesamtschweizerisch einheitliche Vorgaben* bezüglich der Vorbereitung und Durchführung der Ausschaffung bei vulnerablen Personen notwendig, denn die kantonale Praxis ist aktuell eher heterogen.

Im hier vorgeschlagenen Identifizierungsmodell[2072] könnte die Geschäftsstelle der Identifizierungskommission eine führende Rolle bei der Erarbeitung solcher gesamtschweizerischer Standards einnehmen. Aber auch im Rahmen des hier ebenfalls vorgeschlagenen nationalen Weiterverweisungsmechanismus[2073] könnten – z.B. wenn das Identifizierungsmodell nicht umgesetzt wird – solche Standards erarbeitet werden.

V. Zwischenfazit zu den Auswirkungen des Identifizierens im Asylverfahren

Im vorliegenden Kapitel wurden die Auswirkungen des Identifizierungsentscheides im Asylverfahren untersucht. Zunächst sollte für identifizierte Opfer eine Möglichkeit bestehen, ihren Aufenthalt zu regularisieren. Hierzu wurden die in der Schweiz für Opfer von Menschenhandel bestehenden Aufenthaltsoptionen untersucht und miteinander verglichen. Da aktuell zwar verschiedene Möglichkeiten für Menschenhandelsopfer bestehen, einen Aufenthaltstitel zu erlangen, diese aber an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft sind und sich somit im Anwendungsbereich unter-

2072 Oben, S. 454 ff.
2073 Oben, S. 439 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

scheiden, die jeweils gewährte Rechtsstellung unterschiedlich ist und sich zudem die Aufenthaltsoptionen in den meisten Fällen gegenseitig ausschliessen, wird hier vorgeschlagen, dass im Rahmen des weiter oben vorgeschlagenen Identifizierungsmechanismus und/oder des nationalen Weiterverweisungsmechanismus eine Kommunikation zwischen SEM, kantonalen Ausländerbehörden und der Rechtsvertretung der Opfer institutionalisiert wird, damit die jeweils adäquate Aufenthaltsoption für die Opfer bestimmt werden kann. Der Vorrang des Asylverfahrens, der es nach aktueller Praxis verunmöglicht, vom Asylverfahren in ein ausländerrechtliches Bewilligungsverfahren zu wechseln, ist m.E. aufgrund der völkerrechtlich bestehenden Ansprüche auf Aufenthaltsregularisierung nicht haltbar.

Wird nach dem Identifizierungsverfahren das Asylverfahren weitergeführt (oder neu eines eröffnet), so gilt prozessual die gesteigerte Abklärungspflicht und das Dossier sollte an eine spezialisierte Person innerhalb des SEM übergeben werden, welche das Asylverfahren durchführt. Für den Asylentscheid hat der Identifizierungsentscheid zwar keine automatischen Auswirkungen und es sollte vermieden werden, dass eine negative Identifizierungsentscheidung eine für die gesuchstellende Person nachträgliche Präjudizwirkung entfaltet. Gleichwohl darf der Identifizierungsentscheid nicht ignoriert werden und muss im Rahmen der gesteigerten Abklärungspflicht berücksichtigt werden.

Eine weitere Auswirkung der formellen Identifizierung sind die zu gewährleistenden erweiterten Unterstützungspflichten. Diese sind in der Schweiz weitgehend für alle Asylsuchenden (zumindest rechtlich) gewährleistet, und stehen somit auch potentiellen wie identifizierten Opfern von Menschenhandel offen.

Erhält die Person kein Aufenthaltsrecht und muss sie die Schweiz verlassen, sind für identifizierte Opfer die Vorgaben für eine Rückkehr in Sicherheit und Würde zu beachten. Während für die selbstorganisierte Rückkehr in der Schweiz ein positiv zu würdigendes Rückkehrhilfeprogramm besteht und sich dabei lediglich noch Fragen nach einer allfälligen staatlichen Finanzierung der privaten Rückkehrhilfe für unfreiwillig rückkehrende Opfer stellen, sind in Bezug auf die Anordnung und Ausgestaltung der Administrativhaft und die Ausschaffung weder national noch auf europäischer Ebene konkrete Vorgaben vorhanden. Zwar werden Menschenhandelsopfer in der Schweizer Praxis soweit ersichtlich nur sehr selten zwangsweise ausgeschafft. Dennoch kann das Fehlen konkreter Vorgaben dazu führen, dass die besonderen Rechte und Bedürfnisse von Menschenhandelsopfern in der Praxis nicht vollständig beachtet werden. Die Erar-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

beitung von einheitlichen Vorgaben sowohl auf nationaler als auch auf europäischer oder internationaler Ebene wäre deshalb aus einer Opferschutzperspektive angezeigt.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

§ 14 Auswirkungen von Erkennung und Identifizierung auf die Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens

I. Übersicht

Zum Schluss werden im vorliegenden Kapitel die Auswirkungen sowohl des Erkennens wie auch des Identifizierens auf die Zuständigkeitsbestimmung in Dublin- und Drittstaatenfällen untersucht. Ein bedeutender Anteil aller Menschenhandelsopfer aus dem Asylbereich befindet sich im Dublin-Verfahren.[2074] In vielen Fällen handelt es sich dabei um Frauen aus Nigeria oder – zu einem geringeren Anteil – aus anderen westafrikanischen Staaten, die in einen europäischen Staat (meistens Frankreich, Italien oder Spanien) gehandelt und dort sexuell ausgebeutet wurden. Die Personen gelangen in die Schweiz, weil sie entweder aus dem Menschenhandel fliehen und hier um Schutz ersuchen, oder weil sie von den Tätern im Hinblick auf eine weitere Ausbeutung in die Schweiz gebracht werden und hier ein Asylgesuch stellen (müssen).

Diese Konstellationen werfen die innereuropäische Zuständigkeitsfrage für die Durchführung des Asylverfahrens auf. Hat eine Person Berührungspunkte mit einem anderen Dublin-Staat, kann sich aus dieser Verbindung die Zuständigkeit dieses Staats für die Durchführung des Asylverfahrens ergeben. Diese Verbindung kann sich durch den Aufenthalt von Familienangehörigen im anderen Staat (basierend auf Art. 9-11 DVO), basierend auf Art. 12 DVO (Aufenthaltsbewilligung oder Visum), Art. 13 (illegale Einreise oder illegaler Aufenthalt), Art. 14 (visumsbefreite Einreise) oder Art. 15 (Einreise in den Transitbereich eines internationalen Flughafens), auf die Zuständigkeitsbestimmung auswirken.[2075] Ist die asylsu-

---

2074 Siehe oben, S. 60 ff.: 43% aller vom SEM erfassten Fälle mit Verdacht auf Menschenhandel wurden mit einem Dublin-Nichteintretensentscheid erledigt. Ob die Zahl der potentiellen Opfer, bei denen zunächst ein Dublin-Verfahren eröffnet wird, dieses aber wieder abgebrochen wird (bspw. aufgrund eines Selbsteintritts), höher ist, kann hier nicht gesagt werden, da das SEM keine Statistiken führt über die Anzahl Selbsteintritte.

2075 Zu den Dublin-Kriterien oben, S. 151 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

chende Person unbegleitet und minderjährig, ergeben sich aus Art. 8 DVO besondere Regeln für die Zuständigkeitsbestimmung. Wenn die Person bereits Schutz erhalten hat in dem anderen Staat, ist zwar nicht die Dublin-Verordnung anwendbar, aber die Schweiz hat dennoch die Möglichkeit, basierend auf Art. 31 a Abs. 1 AsylG („Drittstaatenfälle") auf das Asylgesuch nicht einzutreten.

Aus Opferschutzperspektive kann eine Zuständigkeit des anderen Staates aus mehreren Gründen problematisch sein. So beispielsweise, wenn die betroffene Person dort erneut Opfer von Menschenhandel werden könnte oder Gefahr läuft, Ziel von Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen durch die Täterinnen oder Täter zu werden.[2076] Für traumatisierte Personen kann eine unfreiwillige Rückkehr an den Ort der Ausbeutung negative gesundheitliche Auswirkungen haben. Des Weiteren ist insbesondere auch der Zugang der Opfer zu einem völkerrechtskonformen Menschenhandels-Schutzsystem im zuständigen Dublin-Staat von Bedeutung. Es stellt sich deshalb die Frage, welche Rolle die völkerrechtlich vorgeschriebenen Schutz- und Unterstützungsverpflichtungen bei der Bestimmung der Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens spielen.

Die Dublin-III-Verordnung und die Dublin-Durchführungsverordnung sehen selber keine besonderen Bestimmungen für Menschenhandelsopfer oder für vulnerable Personen generell vor. Die Situation, dass eine Person vor Verfolgung in einem Dublin-Staat flüchtet, ist im Dublin-System nicht vorgesehen, geht dieses doch gerade von der Sicherheit der beteiligten Staaten für Drittstaatsangehörige aus.[2077] Einzig bezüglich Kindern präzisiert die Verordnung in Art. 6 Abs. 3 lit. c, dass im Rahmen der Kindeswohlprüfung auch den Sicherheitserwägungen, insbesondere wenn es sich bei einem Minderjährigen um ein Opfer des Menschenhandels handeln könnte, gebührend Rechnung getragen werden muss. Die besonderen Fragen, die sich in Bezug auf die Zuständigkeitsbestimmung aus der Gefährdungssituation von erwachsenen Opfern ergeben können, sind hingegen in der Verordnung nicht geregelt.[2078] Anders als die Verfahrens- und die Aufnahmerichtlinie[2079] verpflichtet die Dublin-III-Verordnung die Mitgliedstaaten auch nicht dazu, vor der Anwendung der Verordnung abzuklären, ob es sich um Asylsuchende mit besonderen Bedürfnissen handelt. Dies

2076 Frei, Schutz im Asylsystem, S. 16.
2077 Vgl. Erwägungsgrund 3 der Dublin-III-Verordnung.
2078 Siehe auch European Migration Network, Identification, S. 24.
2079 Dazu oben, S. 372 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

bedeutet aber nicht, dass im Dublin-Verfahren keine Identifizierungspflicht für Menschenhandelsopfer gilt, denn diese Pflicht besteht, wie bereits mehrfach dargelegt, unabhängig vom Aufenthaltsstatus der jeweiligen Person gestützt auf Art. 10 EKM und Art. 4 EMRK. Die Mitgliedstaaten sind bei der Durchführung der Dublin-III-Verordnung vollumfänglich an ihre internationalen Verpflichtungen aus dem Opferschutzrecht gebunden.[2080]

Rechtliche Fragen ergeben sich nicht nur aus der reinen Anwendung der Dublin-III-Verordnung, sondern auch aus der mehrfachen Überlappung von Zuständigkeitsfragen zwischen dem aktuellen Aufenthaltsstaat und dem (mutmasslich) zuständigen Dublin-Staat: Nebst der Frage nach der Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens von Menschenhandelsopfern steht auch die Zuständigkeit für die Durchführung eines Strafverfahrens sowie für die Gewährleistung der Opferrechte in Frage:

- Die *Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens* richtet sich nach den Vorgaben der Dublin-III-Verordnung und wird im Folgenden näher untersucht.
- Die *Zuständigkeit für die Durchführung des Strafverfahrens* liegt in der Regel in Anwendung des Territorialitätsprinzips (Art. 3 Abs. 1 StGB) bei demjenigen Staat, auf dessen Territorium die Straftat begangen wurde.[2081] Nach dem Ubiquitätsprinzip kann sowohl der Ort, an dem die Tat ausgeführt wurde, wie auch der Ort, an dem der Erfolg eingetreten ist, als Begehungsort der Tat gelten (Art. 8 Abs. 1 StGB). Menschenhandel als häufig grenzüberschreitendem Phänomen kann zu konkurrierenden Zuständigkeiten führen und wirft deshalb strafrechtlich verschiedene Abgrenzungsfragen auf.[2082] Diese Zuständigkeitsfragen sind aber für die vorliegende Thematik nicht weiter von Belang und werden deshalb hier nicht vertieft.

2080 Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 101; siehe auch Erwägungsgrund 32 der Dublin-III-Verordnung.

2081 Eine Ausnahme von dieser Regel finden sich u.a. in Art. 5 Abs. 1 lit. a StGB: Der Menschenhandel an Minderjährigen unterliegt dem Universalitätsprinzip, d.h. selbst wenn er im Ausland an ausländischen Staatsangehörigen begangen wurde, kann er in der Schweiz verfolgt werden, sofern sich der Täter in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird.

2082 Vgl. Gallagher, International Law of Human Trafficking, S. 379 ff. Siehe auch Art. 21 des OK-Übereinkommens.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

– Die *Zuständigkeit für die Gewährleistung der Opferrechte* liegt, wie bereits oben erarbeitet,[2083] grundsätzlich immer beim aktuellen Aufenthaltsstaat des Opfers, unabhängig davon, wo die Ausbeutung stattgefunden hat. Die obersten Ziele der Konvention sind zudem laut den Präambeln die „Achtung der Rechte der Opfer, der Schutz der Opfer und die Bekämpfung des Menschenhandels". Dies legt eine Auslegung der Konvention nahe, bei der die Opferrechte im Zentrum stehen und nicht von Kompetenzfragen verdrängt werden. Der erläuternde Bericht zur Europaratskonvention bestätigt dies: Solange ein Opfer unter der Hoheitsgewalt eines Staates ist, ist dieser verpflichtet sicherzustellen, dass das Opfer die in der Konvention vorgeschriebene Unterstützung erhält.[2084] Diese Feststellung gilt auch unabhängig von dem Verfahren, in welchem sich das potentielle Opfer befindet. Dies ergibt sich darüber hinaus auch sowohl aus dem Prinzip der Unabhängigkeit der Unterstützung vom Strafverfahren (Art. 12 Abs. 6 EKM) wie auch aus dem Prinzip der Nichtdiskriminierung bei der Umsetzung der Europaratskonvention (Art. 3 EKM).[2085]

Auch im Dublin-Verfahren müssen also die Opferrechte umfassend gewährleistet werden.[2086] Damit ist insbesondere die Pflicht zur Erkennung und Identifizierung von Opfern gemäss den hier untersuchten Abläufen und Garantien, die Pflicht zur Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit sowie, solange sich ein potentielles Opfer auf Schweizer Territorium befindet, die Pflicht zur Gewährleistung von Unterstützungsleistungen einzuhalten. Auch GRETA hat darauf hingewiesen, dass im Dublin-Verfahren insbesondere die Rechte nach Art. 10 (Identifizierung), Art. 12 (Unterstützung) und Art. 13 (Erholungs- und Bedenkzeit) gewährleistet werden müssen.[2087] M.E. sind zudem auch die Vorgaben zur Rückkehr in Sicherheit und Würde auf Dublin-Überstellungen anwendbar, denn diese beschränken sich nicht auf Rückführungen ins Heimatland, sondern gelten auch für Rückführungen in Drittstaaten.[2088]

2083 Oben, S. 195; siehe auch in Bezug auf den Asylbereich oben, S. 407 ff.
2084 Europarat, Explanatory Report, Ziff. 148.
2085 Siehe auch Commission nationale consultative des droits de l'homme, S. 166 f. und Gallagher/Pearson, S. 89. Siehe dazu auch bereits oben, S. 194 ff.
2086 So auch schon Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 43; Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 101 f.
2087 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 123.
2088 Dazu oben, S. 212.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Im Folgenden wird zunächst die aktuelle Praxis in der Schweiz, wie sie sich aus den Weisungen und dem Leitfaden des SEM sowie aus der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ergibt, dargestellt (II.). Danach wird untersucht, welche Auswirkung die Umsetzung der Opferschutzverpflichtungen für Menschenhandelsopfer auf die Dublin-Zuständigkeit hat (III.), bevor die mögliche Anwendung der Zuständigkeitskriterien in Menschenhandelsfällen geprüft wird (IV.). Wird die Person in einen anderen Staat überstellt, sind ebenfalls Opferrechte zu beachten (V.). Die „Drittstaatenfälle" als besonderer Nichteintretensgrund bei Möglichkeit der Rückkehr in einen sicheren Drittstaat werden in einem eigenen Abschnitt behandelt (VI.).

II. Standardabläufe des SEM

Der interne Leitfaden des SEM präzisiert das Vorgehen in Dublin-Verfahren. Für „Drittstaatenfälle" enthält der Leitfaden keine Vorgaben. Wie bereits oben zusammengefasst, muss gemäss dem Leitfaden bei begründeten Hinweisen auf Menschenhandel ein erweitertes rechtliches Gehör[2089] (bzw. eine erweiterte BzP) bezüglich des geltend gemachten Sachverhalts sowie bezüglich der Wegweisung in den zuständigen Dublin-Staat gewährt werden. Das weitere Vorgehen des SEM richtet sich danach, ob die Person in der Schweiz oder in einem Dublin-Staat Opfer von Menschenhandel geworden ist.

Liegt der *Tatort in der Schweiz*, wird die betroffene Person an der erweiterten BzP mittels einer Informationsbroschüre über ihre Rechte als Opfer einer Straftat in der Schweiz sowie über die für ihren Fall zuständige Opferberatungsstelle informiert.[2090] Zudem wird sie darauf hingewiesen, dass der Sachverhalt den zuständigen Strafverfolgungsbehörden gemeldet werden muss. Aus den gewonnenen Informationen wird ein Bericht erstellt, welcher der Federführung Menschenhandel in der Zentrale

2089 In Dublin-Verfahren findet in der Regel keine Anhörung statt, sondern lediglich eine (mündliche) Gehörsgewährung hinsichtlich der Wegweisung in den allfällig zuständigen Dublin-Staat: Art. 36 Abs. 1 AsylG. Diese Verpflichtung ergibt sich auch aus Art. 4 (Informationsverpflichtung) und Art. 5 (Persönliches Gespräch) DVO.

2090 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 2 i.V.m. Ziff. 1.1.a. Zur Information potentieller Opfer siehe bereits oben, S. 427 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

des SEM zugestellt wird. Diese entscheidet, ob und in welcher Form das Kommissariat Menschenhandel im fedpol zu informieren ist. Zudem setzt sie sich mit der in der Dublin-Abteilung des SEM zuständigen Person für Menschenhandel in Verbindung und bespricht mit ihr den Einzelfall.

Gemäss den Weisungen des SEM finden das Dublin-Verfahren und das allfällige Strafverfahren (sofern eines eingeleitet wird) parallel statt, d.h. das Dublin-Verfahren wird bei Einleitung eines Strafverfahrens weder unter- noch abgebrochen. Aufgrund der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens wird keine Erholungs- und Bedenkzeit gemäss Art. 35 VZAE gewährt. Allenfalls, so der Leitfaden, kann dieser Vorgabe bei den Verfahrensfristen, z.B. mit einer Verlängerung der Ausreisefrist, Rechnung getragen werden.[2091] Auch die Bestimmungen über die Kurzaufenthaltsbewilligung für die Dauer des Gerichtsverfahrens (Art. 36 VZAE) finden aus demselben Grund keine Anwendung. Die Weisungen präzisieren, dass das Opfer ein Einreisevisum beantragen kann, um an einem Strafverfahren in der Schweiz teilzunehmen.[2092] Diese Praxis stösst, wie bereits oben ausgeführt wurde, auf Kritik.[2093]

Liegt der *Tatort in einem anderen Dublin-Staat*, wird das potentielle Opfer anlässlich des erweiterten rechtlichen Gehörs darüber informiert, dass die Verfolgung der Straftat nicht in die Zuständigkeit der Schweizer Behörden, sondern in diejenige der ausländischen Strafverfolgungsbehörden fällt. Zudem wird die Einwilligung des Opfers eingeholt, dass seine Daten vom Kommissariat Menschenhandel im fedpol an den zuständigen Dublin-Staat weitergeleitet werden können.[2094] Die im EVZ für Menschenhandel zuständige Person leitet das Dossier anschliessend an die in der Dublin-Abteilung für Menschenhandel zuständige Person weiter.

Die Dublin-Abteilung im SEM leitet, wenn sie nach der Prüfung der Zuständigkeitskriterien gemäss Art. 21 Abs. 2 AsylG bzw. Art. 29 a Abs. 1 AsylV 1 einen anderen Staat für zuständig hält, je nach Verfahrenssituation ein Aufnahme- oder ein Wiederaufnahmeverfahren ein.[2095] Dazu rich-

---

2091 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 7. Zur Kritik an dieser Praxis bereits oben, S. 387 ff.

2092 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.4; SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 5.1.

2093 Siehe zu dieser Kritik oben, S. 502 ff.

2094 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 1.1.b.

2095 Vgl. zur Unterscheidung Kapitel VI der Dublin-III-Verordnung („Aufnahme- und Wiederaufnahmeverfahren").

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

tet sie ein Gesuch an den aus Sicht des SEM zuständigen Dublin-Staat. Stimmt der angefragte Staat der Aufnahme oder Wiederaufnahme zu, ist gemäss Art. 31 a Abs. 1 lit. c AsylG i.V.m. Art. 29 a Abs. 2 AsylV 1 ein Nichteintretensentscheid zu erlassen. Allerdings wird mit dem Erlass dieses Nichteintretensentscheides einen Monat (respektive maximal bis zum Ablauf der Antwortfrist) zugewartet, um weitere Informationen des Kommissariats Menschenhandel abzuwarten. Äussert sich das Kommissariat innerhalb dieser Frist nicht, wird der Nichteintretensentscheid erlassen. Nachträglich erhaltene Informationen werden dem Dublin-Staat im Rahmen der Überstellungsmodalitäten mitgeteilt.[2096]

Dublin-Nichteintretensentscheide, die potentielle Menschenhandelsopfer betreffen, sollen gemäss dem Leitfaden des SEM eine detaillierte und dem spezifischen Fall angepasste Argumentation bezüglich der Möglichkeit des Zugangs zum Schutzsystem im Dublin-Staat, in den die betroffene Person überstellt wird, enthalten. Eine sorgfältige vorfrageweise Prüfung der Zumutbarkeit und Zulässigkeit der Wegweisung gemäss Art. 3 und Art. 4 EMRK soll vorgenommen werden. Zudem soll der Situation von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden, soweit ihre Überstellung nach der Dublin-III-Verordnung überhaupt möglich beziehungsweise vorgesehen ist,[2097] besondere Aufmerksamkeit gelten.[2098] Die Prüfung einer Anwendung des Selbsteintrittsrechts (Art. 17 DVO) gemäss der persönlichen Situation des potentiellen Opfers kann zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens erfolgen.[2099] Der Leitfaden präzisiert allerdings nicht, welche Situationen einen Selbsteintritt auslösen können.

Das Profil und die besonderen Bedürfnisse des potentiellen Opfers werden dem Dublin-Staat, in den die Person überstellt wird, spätestens mit den Modalitäten des Flugs mitgeteilt. Der Leitfaden weist hierzu auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hin, in dem festgehalten wurde, dass die Gewährleistung der Sicherheit der Beschwerdeführerin vor Nachstellungen ihrer ehemaligen Zuhälterin oder anderen Personen aus dem Täternetzwerk grundsätzlich in die Verantwortung des zuständigen Dub-

2096 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 2.1.

2097 Überstellungen von Minderjährigen sind nur möglich, wenn sich in dem zuständigen Staat Familienangehörige, Geschwister oder Verwandte der minderjährigen Person rechtmässig aufhalten und die Zusammenführung mit dem Kindeswohl vereinbar ist; siehe dazu näher unten, S. 564 ff.

2098 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 2.2.

2099 Ibid., Ziff. 5.1.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

lin-Staates fällt, dass das SEM aber verpflichtet ist, die Partnerbehörden aktiv über die geltend gemachte Bedrohungssituation der zu überstellenden Person zu informieren.[2100]

III. Umsetzung der Opferschutzverpflichtungen im Dublin-Verfahren

Die soeben dargelegten Standardabläufe des SEM nehmen keinen Bezug auf die Opferschutzverpflichtungen, obwohl die Schweiz, wie erwähnt, auch für Personen, die sich im Dublin-Verfahren befinden, während der Dauer ihres Aufenthalts in der Schweiz verpflichtet ist, die Opferrechte zu gewährleisten.

Für die Frage der Dublin-Zuständigkeit sind insbesondere die Durchführung des formellen Identifizierungsverfahrens sowie die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit von Interesse, denn mit beiden geht ein temporärer Wegweisungsschutz einher. Dies wirft die Frage auf, ob die Schweiz damit der Person einen „Aufenthaltstitel" im Sinne der Definition von Art. 2 lit. l DVO ausgestellt hat, welcher gemäss Art. 19 Abs. 1 DVO zur Folge hätte, dass die Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens auf die Schweiz übergeht. Im Weiteren interessiert auch die Frage, welche Wirkung die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit sowie die Durchführung eines Identifizierungsverfahrens auf die verbindlichen Fristen im Dublin-Verfahren haben. Entsprechend des oben ausgelegten chronologischen Ablaufs wird zunächst auf die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit, welche sofort nach Erkennen konkreter Anhaltspunkte erfolgen muss (1.), danach auf die Durchführung eines formellen Identifizierungsverfahrens eingegangen (2.).

1. Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit

Während der Erholungs- und Bedenkzeit darf nach Art. 13 Abs. 1 EKM keine aufenthaltsbeendende Massnahme vollstreckt werden. Dies würde den Zweck der Erholungs- und Bedenkzeit, nämlich die Möglichkeit des Opfers sich zu erholen und dem Einfluss der Täter zu entziehen, vereiteln.[2101] Hier stellt sich wie einleitend erwähnt die Frage einerseits nach

2100 BVGer, E-522/2014 vom 17.4.2014, E. 5.5.
2101 Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 104.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dem zuständigkeitsbegründenden Charakter als Aufenthaltstitel (1.1.) sowie andererseits nach dem Fristablauf (1.2.).

1.1. Zuständigkeitsübergang durch Ausstellen eines Aufenthaltstitels?

Die Frage, ob die Erholungs- und Bedenkzeit ein „Aufenthaltstitel" darstellt, ist von Relevanz, weil gemäss Art. 12 Abs. 1 DVO derjenige Staat für das Asylgesuch zuständig ist, der einer Person einen Aufenthaltstitel ausgestellt hat beziehungsweise die Zuständigkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 DVO auf einen Mitgliedstaat übergeht, wenn dieser einer asylsuchenden Person einen Aufenthaltstitel erteilt. Das heisst, würde der Wegweisungsschutz unter der Erholungs- und Bedenkzeit einen Aufenthaltstitel darstellen, wäre dieser zuständigkeitsauslösend und zwar unabhängig davon, ob das Asylgesuch vor oder nach der Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit gestellt wird. Wurde vor der Asylantragsstellung bereits einmal eine Erholungs- und Bedenkzeit gewährt, wäre selbst ohne weiteren rechtmässigen Aufenthalt Art. 12 Abs. 1 DVO (der die Zuständigkeit desjenigen Staates vorsieht, der den Aufenthaltstitel ausgestellt hat) zuständigkeitsbegründend; wird die Erholungs- und Bedenkzeit erst nach der Stellung des Asylgesuchs gewährt, erfolgt ein Zuständigkeitsübergang gemäss Art. 19 Abs. 1 DVO.

Gemäss Art. 2 lit. l DVO ist ein Aufenthaltstitel „jede von den Behörden eines Mitgliedstaats erteilte Erlaubnis, mit der der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats gestattet wird, einschliesslich der Dokumente, mit denen die Genehmigung des Aufenthalts im Hoheitsgebiet im Rahmen einer Regelung des vorübergehenden Schutzes oder bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die eine Ausweisung verhindernden Umstände nicht mehr gegeben sind, nachgewiesen werden kann". Von dieser Definition ausgenommen sind lediglich Kurz- oder Langzeitvisa (im Sinne des EU-Visakodex) sowie Aufenthaltstitel, die während der Prüfung eines Asylantrags oder eines Antrags auf Gewährung eines Aufenthaltstitels erteilt wurden.

Es fragt sich nun also, ob der Wegweisungsschutz der Erholungs- und Bedenkzeit eine „Genehmigung des Aufenthalts (...) bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die eine Ausweisung verhindernden Umstände nicht mehr gegeben sind" darstellt und somit zuständigkeitsbegründend wirkt, oder aber ob es sich um eine der Ausnahmen handelt, wobei dort insbesondere die Aufent-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

haltsberechtigung während der Prüfung eines Antrags auf Gewährung eines Aufenthaltstitels in Frage kommt.

Die EKM schreibt nicht vor, in welcher Form die Erholungs- und Bedenkzeit zu gewähren ist.[2102] Somit liegt es im Ermessen der Staaten, ob diese die Form einer formellen Aufenthaltsbewilligung haben soll oder ob eine ausdrückliche Aussetzung des Vollzuges, eine Art „Duldung", ausreicht. In der ausländerrechtlichen Praxis der Schweiz wird die Erholungs- und Bedenkzeit gemäss Art. 35 VZAE in Form einer schriftlichen Bestätigung für allfällige Kontrollen gewährt.[2103] Auch die hier vorgeschlagene Umsetzung im Asylverfahren mittels ausdrücklicher Aussetzung des Verfahrens[2104] ist dem ähnlich.

Bei der Erholungs- und Bedenkzeit handelt es sich um eine explizite temporäre Anwesenheitsberechtigung. Meines Erachtens ist deshalb hier die Definition von Art. 2 lit. l DVO („jede von den Behörden eines Mitgliedstaats erteilte Erlaubnis, mit der der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats gestattet wird"), erfüllt. Somit stellt die Erholungs- und Bedenkzeit ein Aufenthaltstitel im Sinne der Dublin-Verordnung dar.[2105]

Da die Erholungs- und Bedenkzeit zwingend gewährt werden muss beim Erkennen konkreter Anhaltspunkte, führt das Erkennen während des Asylverfahrens automatisch zum Zuständigkeitsübergang gemäss Art. 19 Abs. 1 DVO. Diese Konsequenz mag angesichts der sehr vollzugsorientierten Praxis der Schweiz weitgehend erscheinen; es sei aber darauf hingewiesen, dass in einer grossen Anzahl von Dublin-Staaten die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit als Grund für den Abbruch des Dublin-Verfahrens und Weiterführung des Verfahrens auf nationaler Ebene gilt.[2106]

Eine europaweit nicht einheitliche Praxis bei Dublin-Überstellungen ist problematisch, da das Opferschutzrecht (wie das Dublin-Recht) für alle Dublin-Staaten gleichermassen gilt. Es wäre also sehr wünschenswert,

---

2102 Auch aus dem erläuternden Bericht ergibt sich nichts, vgl. Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 103 f.

2103 Siehe dazu oben, S. 386.

2104 Oben, S. 393 ff.

2105 Siehe auch Hruschka/Maiani, N 14 zu Art. 2; Frei/Hruschka, S. 290.

2106 U.a. Belgien, Estland, Frankreich, Luxemburg, Schweden, die Niederlande, das Vereinigte Königreich und Norwegen, siehe European Migration Network, Identification, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wenn eine einheitliche, in der Verordnung verankerte Lösung gefunden werden könnte. Der Zuständigkeitsübergang bei Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit wäre eine solche Lösung. Humanitäre Härten, die sich daraus ergeben könnten, dass das Opfer möglicherweise zu einem anderen Staat eine engere Verbindung hat und dort zur Durchführung des Asylverfahrens hingehen möchte, könnten über die Ermessensklauseln der Verordnung[2107] gelöst werden.

1.2. Zuständigkeitsübergang durch Fristablauf

Die Erholungs- und Bedenkzeit muss für mindestens 30 Tage gewährt werden, und sollte verlängert werden, wenn keine Erholung in dieser kurzen Zeit möglich ist. Als *good practice* wird eine Dauer von drei Monaten bezeichnet.[2108] Damit könnte ein Konflikt mit den verbindlichen Fristen der Dublin-III-Verordnung entstehen. Werden die Anfrage- oder Überstellungsfristen nicht eingehalten, erfolgt ein automatischer Zuständigkeitsübergang auf den Aufenthaltsstaat.[2109]

Die Anfragefristen ergeben sich aus den Art. 21 Abs. 1 (für Aufnahmeverfahren) und Art. 23 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 2 DVO (für Wiederaufnahmeverfahren). Sie betragen bei Vorliegen einer Eurodac-Treffermeldung zwei Monate, in allen anderen Fällen drei Monate, ausser die Person ist in Dublin-(Vorbereitungs)-Haft, dann beträgt die Frist lediglich einen Monat nach der Antragstellung.[2110]

Die Überstellungsfristen sind in Art. 29 Abs. 1 DVO geregelt und betragen, abhängig vom Aufenthaltsort der Person (in Administrativhaft, „normaler“ Aufenthalt und den Behörden gemeldet, in Strafhaft oder untergetaucht) sechs Wochen, sechs, 12 oder 18 Monate.[2111]

Je nachdem zu welchem Zeitpunkt im Dublin-Verfahren die konkreten Anhaltspunkte auf Menschenhandel erkannt werden, kann somit die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit zu einem Fristablauf führen,

2107 Zu den Ermessensklauseln siehe unten, S. 566.
2108 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 18.
2109 Art. 21 Abs. 1 UAbs. 3; Art. 23 Abs. 3 und Art. 29 Abs. 2 DVO.
2110 Art. 28 Abs. 3 UAbs. 2 DVO.
2111 Art. 28 Abs. 3 UAbs. 3 DVO.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

insbesondere weil eine Überstellung nicht vorgenommen werden darf bis zum Ablauf der Erholungs- und Bedenkzeit.[2112]

1.3. Kommentar zur aktuellen Praxis

In der aktuellen Schweizer Praxis wird aufgrund des Vorrangs des Asylverfahrens (Art. 14 Abs. 1 AsylG) grundsätzlich keine Erholungs- und Bedenkzeit für potentielle Opfer aus dem Asylbereich gewährt.[2113] Wie bereits oben erwähnt, ist die Nichtgewährung der Erholungs- und Bedenkzeit im Asylverfahren nicht vereinbar mit den völkerrechtlichen Vorgaben. Darüber hinaus erscheint es treuwidrig, Opfern im Dublin-Verfahren eine Erholungs- und Bedenkzeit zu verwehren, um einen Zuständigkeitsübergang zu vermeiden.[2114]

2. Durchführung eines Identifizierungsverfahrens

Die Pflicht zur Identifizierung von Menschenhandelsopfern hat auch im Dublin-Verfahren Geltung. Meines Erachtens kann auf diese Pflicht lediglich dann verzichtet werden, falls ein anderer Staat bereits selber ein Identifizierungsverfahren durchgeführt hat, das den völkerrechtlichen Vorgaben, insbesondere der Wirksamkeit des Verfahrens gemäss Art. 4 i.V.m. Art. 13 EMRK, genügt.[2115] Damit ist der Aufenthaltsstaat aber lediglich von der formellen Identifizierung entbunden; die Erkennungspflicht besteht weiterhin.

Gerade im auf rasche Bestimmung der Zuständigkeit[2116] ausgerichteten Dublin-Verfahren, bei dem keine Anhörung stattfindet und anstelle einer Befragung zur Person lediglich das rechtliche Gehör zur Wegweisung[2117] gewährt wird, ist es von grosser Bedeutung, dass die Massnahmen zur Er-

---

2112 Siehe auch Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 104.
2113 Oben, S. 387 ff.
2114 Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 46.
2115 Ibid., S. 44.
2116 Vgl. Erwägungsgrund 5 der Dublin-III-Verordnung („rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats (...), um den effektiven Zugang zu den Verfahren zur Gewährung des internationalen Schutzes zu gewährleisten und das Ziel einer zügigen Bearbeitung der Anträge auf internationalen Schutz nicht zu gefährden.“)
2117 Siehe oben, Fn. 2089.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

kennung von Menschenhandelsopfern wirksam durchgeführt werden, damit Anzeichen zuverlässig erkannt und die Opfer ins Identifizierungsverfahren überwiesen werden können. Erst dann lässt sich nämlich auch feststellen, ob aus oben genannten Gründen auf eine formelle Identifizierung verzichtet werden kann.

2.1. Zuständigkeitsübergang durch Ausstellen eines Aufenthaltstitels?

Ein potentielles Menschenhandelsopfer darf nicht aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entfernt werden, bis das formelle Identifizierungsverfahren durch die zuständige Behörde abgeschlossen ist. Es fragt sich wie bereits bei der Erholungs- und Bedenkzeit, ob dieser Wegweisungsschutz im Identifizierungsverfahrens einen „Aufenthaltstitel" i.S.v. Art. 2 lit. l DVO darstellt, d.h. ob er eine „Genehmigung des Aufenthalts (...) bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die eine Ausweisung verhindernden Umstände nicht mehr gegeben sind" darstellt und somit zuständigkeitsbegründend wirkt, oder aber ob es sich um eine der Ausnahmen handelt, wobei dort insbesondere die Aufenthaltsberechtigung während der Prüfung eines Antrags auf Gewährung eines Aufenthaltstitels in Frage kommt.

Meines Erachtens kommt der vorliegende Fall eher der letzteren Konstellation näher, denn ähnlich wie beim Wegweisungsschutz während eines Verfahrens um Gewährung eines Aufenthaltstitels wird beim Identifizierungsverfahren das Vorliegen eines Sachverhalts (die Opfereigenschaft) geprüft, es handelt sich also um einen *prozeduralen Wegweisungsschutz*.[2118] Somit löst die Eröffnung eines Identifizierungsverfahrens alleine keinen automatischen Zuständigkeitsübergang auf den aktuellen Aufenthaltsstaat des Opfers aus.

2.2. Zuständigkeitsübergang durch Fristablauf

Der Wegweisungsschutz während des Identifizierungsverfahrens kann zu einem Konflikt mit den in der Dublin-III-Verordnung vorgegebenen Anfrage- und/oder Überstellungsfristen führen, denn die Durchführung des Identifizierungsverfahrens, während welchem ein Wegweisungsverbot be-

2118 So ähnlich bereits Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 44.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

steht, dauert in der Regel mehrere Wochen oder gar Monate. Wie oben ausgeführt, betragen die Anfragefristen einen bis drei Monate; die Überstellungsfristen zwischen sechs Wochen und 18 Monaten. Je nachdem, wie viel Zeit die Identifizierung beansprucht[2119] und zu welchem Zeitpunkt im Verfahren die Person erkannt wurde, kann es also zu einer zuständigkeitsbegründenden Verfristung des Dublin-Verfahrens kommen.

2.3. Kommentar zur aktuellen Praxis

Die aktuelle Praxis in der Schweiz ist von dieser Einschätzung weit entfernt. Da kein formelles und nur selten überhaupt ein informelles Identifizierungsverfahren durchgeführt wird, sondern bislang lediglich die Erkennungsstufe praktiziert wird,[2120] gibt es konsequenterweise auch keinen formellen Wegweisungsschutz während der Identifizierung.

Darüber hinaus wird dem Dublin-Verfahren gegenüber dem Opferschutz konsequent der Vorrang gegeben, mit der leichten Modifizierung, dass bei Fällen mit Tatort Schweiz, die dem Kommissariat Menschenhandel gemeldet wurden, mit dem Erlass des Nichteintretensentscheids einen Monat zugewartet wird. Kein formell geregelter Ablauf besteht für den Fall, dass die Antwort des Kommissariats erst nach Vollzug der Überstellung eintrifft.

IV. Mögliche Anwendung der Zuständigkeitskriterien auf Menschenhandelsopfer

Wie gezeigt, löst in der Regel die (zwingend zu gewährende) Erholungs- und Bedenkzeit einen Zuständigkeitsübergang aus, was zur Folge hat, dass bei Menschenhandelsopfer grundsätzlich keine Dublin-Verfahren durchgeführt werden sollten. Angesichts der aktuellen Praxis in der Schweiz (und vieler anderer europäischer Staaten) ist es aber notwendig, sich auch mit der Zuständigkeitsfrage bei Fehlen eines automatischen Zuständigkeitsübergangs zu beschäftigen. Für die folgenden Ausführungen wird von der

---

2119 In der Praxis derjenigen Länder, die bereits einen formellen Identifizierungsmechanismus haben, dauert das Identifizierungsverfahren im Schnitt rund drei Monate, siehe oben, Fn. 1724.

2120 Siehe oben, S. 366 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Situation ausgegangen, dass das potentielle Opfer nicht in den objektiv zuständigen Dublin-Staat zurückkehren will (was die Person in der Regel durch die Stellung eines Asylgesuchs in der Schweiz zum Ausdruck gebracht hat). Während für unbegleitete minderjährige Opfer relativ klare Regelungen bestehen (1.), stellt sich für alle anderen potentiellen Opfer die Frage nach einem Selbsteintritt aus humanitären Gründen (2.) sowie nach einem Überstellungsverbot aufgrund Verletzung völkerrechtlicher Vorgaben (3.).

1. Unbegleitete minderjährige Menschenhandelsopfer

Art. 6 DVO betreffend Minderjährige stellt die einzige Bestimmung in der Verordnung dar, in welcher Menschenhandel ausdrücklich erwähnt ist. Gemäss Art. 6 Abs. 3 lit. c DVO sollen die Staaten bei der Umsetzung des Primats des Kindeswohls auch Sicherheitserwägungen berücksichtigen, insbesondere wenn es sich bei der minderjährigen Person um ein Opfer des Menschenhandels handeln könnte. Die Formulierung im Konjunktiv stellt klar, dass eine absolute Gewissheit über die Eigenschaft der minderjährigen Person als Opfer von Menschenhandel nicht verlangt ist. Dies korrespondiert mit dem Beweismass der konkreten Anhaltspunkte[2121], welches die meisten Schutzverpflichtungen für Menschenhandelsopfer auslöst. Die Verpflichtung der Beachtung der Sicherheit gilt also bereits bei potentiellen minderjährigen Opfern; eine formelle Identifizierung ist dafür nicht notwendig.

Nach Art. 8 DVO, dem abschliessenden Sonderkriterium für unbegleitete Minderjährige, ist in der Regel derjenige Staat zuständig, in dem sich Familienangehörige, Geschwister oder Verwandte der minderjährigen Person rechtmässig aufhalten, sofern die Zusammenführung mit dem Kindeswohl vereinbar ist.[2122] Dabei ist in Bezug auf das Kindeswohl besonders auf die soeben erwähnten Sicherheitserwägungen bei minderjährigen Opfern von Menschenhandel zu achten.[2123]

Bei minderjährigen Opfern des Menschenhandels gehören häufig Familienangehörige zu den Tätern. Befinden sich diese Personen in einem anderen Dublin-Staat, wäre eine Zusammenführung regelmässig nicht mit

2121 Dazu näher oben, S. 161 ff. sowie bezogen auf den Asylbereich S. 380 ff.
2122 Art. 8 Abs. 1-3 DVO.
2123 Art. 6 Abs. 3 lit. c DVO.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - BY-NC-ND

dem Kindeswohl vereinbar.[2124] In diesen Fällen wird dieser Staat somit nicht zuständig, da der mögliche Zuständigkeitsübergang nach dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 1-3 DVO davon abhängt, dass dieser „dem Wohl des Minderjährigen dient."

Liegt ein solcher Fall vor oder sind generell keine Familienangehörigen, Geschwister oder Verwandten in einem anderen EU-Staat legal aufhältig, kommt Art. 8 Abs. 4 zur Anwendung, wonach derjenige Mitgliedstaat zuständig ist, in welchem der oder die Minderjährige seinen Asylantrag gestellt hat.[2125] Nach der Rechtsprechung des EuGH ist (im Fall von mehreren Anträgen) auf den letzten Asylantrag als massgebliches Ereignis für die Zuständigkeitsbestimmung abzustellen.[2126] Für unbegleitete Minderjährige ist damit abgesichert, dass das Kindeswohl das vorrangige Kriterium für die Zuständigkeitsbestimmung ist.

Es ist zu beachten, dass Art. 6 Abs. 3 lit. c DVO nicht auf *unbegleitete* Minderjährige beschränkt ist und somit auch mit der Vorgabe von Art. 16 Abs. 7 EKM überein stimmt, wonach minderjährige Opfer nicht in einen anderen Staat zurückgeführt werden dürfen, wenn es nach Durchführung einer Risiko- und Sicherheitsbeurteilung Hinweise darauf gibt, dass eine Rückführung nicht zum Wohle des Kindes wäre. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung von Sicherheitserwägungen als Aspekt der Kindeswohlprüfung verpflichtet zu einer opfersensiblen Anwendung der Zuständigkeitskriterien bei allen minderjährigen Menschenhandelsopfern, die vor Ausbeutung in einem Dublin-Staat geflohen sind, somit auch bei *begleiteten Kinderhandelsopfern*.

2124 Dies war (vermutlich) der Fall in Fall Nr. 4 (oben, S. 67 f.), wo sich die Mutter des minderjährigen Gesuchstellers, die mutmasslich als Täterin an seiner Ausbeutung in der Türkei beteiligt war, in einem anderen Dublin-Staat aufhielt. Das SEM stellte das eingeleitete Dublin-Verfahren wieder ein, wohl in Anwendung von Art. 8 Abs. 3 DVO (halten sich Familienmitglieder in mehreren Staaten auf, so wird diejenige Lösung gewählt, die dem Kindeswohl am besten dient).

2125 Siehe aus der Schweizerischen Gerichtspraxis in Bezug auf ein mutmasslich minderjähriges Menschenhandelsopfer BVGer, E-803/2015 vom 5.8.2015, E. 4.3.

2126 EuGH, *MA u.a. gegen Secretary of State for the Home Department*, Ziff. 66.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2. Selbsteintritt

Gemäss Art. 17 Abs. 1 UAbs 1 DVO kann jeder Mitgliedstaat beschliessen, das Asylverfahren einer Person, erwachsen oder minderjährig, selber zu übernehmen, auch wenn er dafür nach den Kriterien der Verordnung nicht zuständig ist. Gemäss der „humanitären Klausel" in Art. 17 Abs. 2 UAbs. 1 DVO kann zudem der objektiv zuständige Staat jederzeit vor der erstinstanzlichen Entscheidung einen anderen Staat anfragen, die gesuchstellende Person aufzunehmen, sofern diese schriftlich zustimmt.

2.1. Selbsteintrittsrecht und gerichtliche Kognition

Das Selbsteintrittsrecht soll bei Vorliegen humanitärer Gründe oder in Härtefällen ein Abweichen von den rigiden Zuständigkeitskriterien ermöglichen.[2127] Damit wird es zu einem Instrument, um der in der Dublin-III-Verordnung ansonsten nicht explizit berücksichtigten Verpflichtung zum Schutz von (erwachsenen) Menschenhandelsopfern nachzukommen.[2128]

Das Selbsteintrittsrecht ist in der Schweiz in Art. 29*a* Abs. 3 AsylV 1 verankert. Da Art. 17 Dublin-III-VO gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht self-executing ist,[2129] sind die unter Art. 29 a Abs. 3 AsylV 1 entwickelten Kriterien massgeblich. Gemäss dieser Bestimmung kann das SEM aus humanitären Gründen ein Gesuch auch dann behandeln, wenn ein anderer Staat zuständig ist. Da der Begriff „humanitäre Gründe" ein Rechtsbegriff ist, kann das Gericht dessen Auslegung durch das SEM überprüfen.[2130] Bei der Anschlussfrage, ob basierend auf solche humanitären Gründe das Selbsteintrittsrecht ausgeübt werden soll, handelt es sich hingegen um eine Ermessensentscheidung.[2131] Auch Ermessensentscheidungen sind in der Schweiz rechtlich überprüfbar, aller-

2127 So der Erwägungsgrund 17 zur Verordnung. Siehe auch Hruschka/Maiani, N 1 zu Art. 17. Im Vorschlag der Kommission für eine Neufassung der Dublin-Verordnung vom 4.5.2016 wird hingegen das Selbsteintrittsrecht weitgehend auf Fälle im Zusammenhang mit Familie beschränkt, vgl. Art. 19 Abs. 1 sowie Erwägungsgrund 21 des Vorschlags, COM(2016) 270 final vom 4.5.2016.

2128 So ähnlich auch European Migration Network, Identification, S. 24. Siehe auch FiZ, Alternativer Bericht, S. 8.

2129 BVGE 2010/45 E. 5.

2130 BVGE 2015/9 E. 8.1.

2131 Für die Schweiz: BVGE 2015/9 E. 7.6.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dings kann das Bundesverwaltungsgericht die Angemessenheit von Entscheidungen seit der Asylgesetzrevision von 2012[2132] nicht mehr beurteilen. Die gerichtliche Überprüfung ist bei Ermessensentscheiden wie der Ausübung des Selbsteintrittsrechts deshalb auf qualifizierte Ermessensfehler, d.h. auf Ermessensmissbrauch sowie Ermessensüber- oder -unterschreitung reduziert.[2133]

2.2. „Humanitäre Gründe" im Menschenhandelskontext

Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ergeben sich humanitäre Gründe, die einen Selbsteintritt auslösen können, u.a. aus dem Gesundheitszustand der Person, ihren persönlichen Erlebnissen, existierenden Traumata sowie den vorherrschenden Verhältnissen im zuständigen Dublin-Staat.[2134] Um die gerichtliche Überprüfung qualifizierter Ermessensfehler zu ermöglichen, ist das SEM verpflichtet, in der Verfügung anzugeben, aus welchen Gründen kein Selbsteintritt vorgenommen wurde.[2135]

Humanitäre Gründe für einen Verzicht auf eine Überstellung bei Menschenhandelsopfern können sich somit beispielsweise aus dem physischen oder psychischen Gesundheitszustand des Opfers ergeben. Besonders bei traumatisierten Personen kann eine Rückkehr an den Ort der Ausbeutung zu einer Verschlimmerung der psychischen Leiden führen und teilweise auch physische Folgen haben. Medizinischer Behandlungsbedarf, die Notwendigkeit psychologischer Unterstützung und Behandlung sowie insgesamt die Stabilisierungs- und Genesungsphase können es ebenfalls erfordern, von einer Überstellung abzusehen.[2136]

Auch die Gefährdungssituation der Person muss berücksichtigt werden. Ist sie im zuständigen Dublin-Staat nicht sicher vor Menschenhandel geschützt, ist ein Selbsteintritt geboten.[2137] Jedenfalls ist aber eine Überstellung in diesen Staat verboten, da eine umfassende Einhaltung von Art. 4

2132 AS 2013 4375, 5357, in Kraft seit 1.2.2014.
2133 Art. 106 Abs. 1 lit. a AsylG; siehe auch BVGE 2015/9 E. 8.
2134 BVGE 2015/9 E. 8.2.2.
2135 BVGE 2015/9 E. 8.1. Das Gericht muss aus der Begründung ersehen können, ob das SEM sein Ermessen pflichtgemäss ausgeübt hat oder ob ein vom Gericht überprüfbarer qualifizierter Ermessensfehler vorliegt.
2136 Janetzek/Lindner, S. 113.
2137 Ibid., S. 113.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

GRC (der Art. 3 EMRK entspricht) in Dublin-Verfahren gewährleistet sein muss.[2138]

Besondere Umstände wie z.B. eine Schwangerschaft oder neugeborene Kinder, welche im Kontext von sexueller Ausbeutung nicht selten sind, können dazu führen, dass das Ermessen soweit reduziert ist, dass das Selbsteintrittsrecht aus humanitären Gründen ausgeübt werden muss. In solchen Fällen kann auch das Kindeswohl ein ausschlaggebender Faktor sein. Beispielsweise hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Fall betreffend eine Frau aus der DR Kongo, die in Italien Opfer von Menschenhandel geworden war, das SEM angewiesen, unter anderem aus Gründen der Berücksichtigung der Kindesinteressen des neugeborenen Kindes der Beschwerdeführerin, vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen.[2139]

Wird ein Strafverfahren in der Schweiz eröffnet, kann sich ein Selbsteintritt aufdrängen, wenn die Anwesenheit des Opfers für das Verfahren notwendig ist.[2140] Eine Ausreise des Opfers hätte in den meisten Fällen den Verlust dieser Zeugenaussage zur Folge. Die in den Weisungen und im Leitfaden erwähnte Möglichkeit, den Opfern ein Rückreisevisum für Verfahrenstermine auszustellen, ist, wie bereits oben ausgeführt, kaum praktikabel und stösst auch rechtlich auf erhebliche Vorbehalte.[2141]

Angesichts der nur geringen Anzahl identifizierter Menschenhandelsopfer in Dublin-Verfahren und des klar limitierten Personenkreises ist die Gefahr minimal, dass durch das hier skizzierte Vorgehen das Zuständigkeitssystem der Dublin-III-VO unterhöhlen würde.[2142] Es stellt sich vielmehr die Frage, ob eine grosszügigere Ausübung des Selbsteintritts nicht sogar zu einer effizienteren Zuständigkeitsbestimmung führen würde, da damit weniger Opfer untertauchen. Es lässt sich nämlich beobachten, dass aktuell sehr viele Opfer, die einen Dublin-Nichteintretensentscheid erhalten haben, u.a. aus Furcht vor den Konsequenzen einer Überstellung, untertauchen.[2143] Es wurde bereits oben erwähnt, dass eine solche Diskrepanz zwischen dem subjektiven Sicherheitsempfinden der Opfer und der

2138 Siehe jüngst ausdrücklich EuGH, *C.K. u.a. gegen Republik Slovenien*, Ziff. 96. Dazu näher unten, S. 570 ff.
2139 BVGer, E-6250/2013 vom 20.12.2013 E. 6.3.3.
2140 Janetzek/Lindner, S. 113; Hoffmann, S. 21.
2141 Dazu ausführlich oben, S. 503 f.
2142 Vgl. die Befürchtung bei Filzwieser/Sprung, K2 zu Art. 17 DVO.
2143 Siehe oben, S. 504.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

staatlichen Einschätzung über die Sicherheit der Person im zuständigen Staat bedenklich ist.

2.3. Selbsteintrittspraxis der Schweiz bei Menschenhandelsopfern

Zur Anwendung des Selbsteintrittsrechts in Menschenhandelsfällen gibt es keine Statistiken.[2144] Dies liegt auch daran, dass dieser meist informell gewährt und in den Akten nicht als solcher gekennzeichnet wird. Interessanterweise handelt es sich bei einem Grossteil der untersuchten Fallbeispiele um Dublin-Fälle, die aber letztlich in der Schweiz behandelt wurden und somit wohl ein impliziter „Selbsteintritt"[2145] vorliegt: Im Fall Nr. 2 (Frau aus Ghana) ist die Gesuchstellerin über Italien eingereist, dennoch wurde – aus in den Akten nicht ersichtlichen Gründen – kein Dublin-Verfahren eröffnet.[2146] Bei Fall Nr. 4 (Familie aus Afghanistan) wurde beim später nachreisenden Sohn zwar zunächst ein Dublin-Verfahren eingeleitet, doch aus in den Akten nicht aufgeführten Gründen (vermutlich Kindeswohlgefährdung) nicht mehr weitergeführt und das Asylgesuch in der Schweiz behandelt.[2147] Im Fall Nr. 7 (Frau aus Guinea die in der Westschweiz sexuell ausgebeutet wurde) gab die Gesuchstellerin an, von ihrem Zuhälter über einen Ort ausserhalb der Schweiz, an dem Französisch gesprochen wurde, eingeschleust worden zu sein, bevor sie in der Schweiz ausgebeutet wurde. Dennoch wurde kein Dublin-Verfahren mit Frankreich eröffnet; auch hier ohne in den Akten ersichtliche Gründe.[2148] Im Fall Nr. 8 (Frau aus Nepal) gab die Gesuchstellerin an, sie sei über Italien eingereist und dann von dort aus in die Schweiz gebracht worden. Auch hier wurde aus nicht bekannten Gründen kein Dublin-Verfahren eröffnet.[2149]

In der Praxis scheinen also Gesuche von Menschenhandelsopfern durchaus ins nationale Verfahren übernommen zu werden, selbst wenn diese „Selbsteintritte" in den Akten nicht als solche dokumentiert werden.

2144 Das SEM erhebt hierzu keine Zahlen.

2145 Es existieren auch andere Gründe ausser einem Selbsteintritt, welche dazu führen, dass das Verfahren in der Schweiz durchgeführt wird, bspw. ein Verpassen der Anfragefrist. Der Einfachheit halber wird hier nur von Selbsteintritt gesprochen.

2146 Siehe oben, S. 65.

2147 Siehe oben, S. 67 f.

2148 Siehe oben, S. 70 ff.

2149 Siehe oben, S. 72 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Aufgrund der fehlenden Dokumentation und Begründung ist es schwierig, eine Schlussfolgerung zu ziehen, in welchen Fällen oder gestützt auf welche Überlegungen die Selbsteintritte erfolgt sind. Auf jeden Fall wurde sowohl in Fällen mit Tatort in der Schweiz sowie solchen mit Tatort in einem Dublin-Staat und sogar im Herkunftsland das Verfahren in der Schweiz durchgeführt. Diese Häufung von Selbsteintritten in den Fallbeispielen muss nicht repräsentativ sein, sondern kann auch mit der Selektionsmethode der Fälle zusammenhängen. Die Tatsache, dass relativ viele der Menschenhandels-Urteile des Bundesverwaltungsgerichts Dublin-Fälle sind und dass mittlerweile viel mehr Beschwerden in Dublin-Fällen als im nationalen Verfahren eingelegt werden,[2150] deutet darauf hin, dass ein Selbsteintritt jedenfalls keine Standardpraxis ist.

3. Überstellungsverbot

In Bezug auf die Zuständigkeitsbestimmung stellt sich zuletzt noch die Frage, wie damit umzugehen ist, wenn einem Menschenhandelsopfer eine Gefährdung im nach den Kriterien zuständigen Staat droht, beispielsweise in Form von Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen oder re-trafficking.

Eine Überstellung in eine Gefährdungssituation würde eine Verletzung von Art. 3 oder Art. 4 EMRK darstellen und somit zu einem Überstellungsverbot führen.[2151] Dadurch reduziert sich das Selbsteintrittsermessen auf null.[2152] Diese Konstellation wurde in Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3 DVO dahingehend konkretisiert, dass in einem solchen Fall die Prüfung der Zu-

2150 So BVGer, E-4535/2017 vom 28.9.2017; D-2690/2017 vom 18.7.2017; D-2425/2017 vom 30.5.2017; E-1164/2017 vom 7.3.2017; D-1046/2017 vom 27.2.2017; E-7919/2016 vom 29.12.2016; D-4763/2016 vom 15.8.2016; E-4045/2016 vom 5.7.2016; E-3515/2015 vom 17.6.2015; E-2610/2016 vom 9.5.2016; E-6499/2015 vom 10.2.2016; D-479/2016 vom 3.2.2016; D-122/2016 vom 19.1.2016; E-803/2015 vom 5.8.2015; E-3783/2015 vom 26.6.2015; E-936/2015 vom 21.4.2015; E-4327/2014 vom 22.12.2014; E-4301/2014 vom 11.8.2014; E-522/2014 vom 17.4.2014; E-6250/2013 vom 20.12.2013; E-4848/2012 vom 20.9.2012; E-4194/2012 vom 23.8.2012; E-6323/2010 vom 30.11.2010. Siehe dazu auch oben, S. 77 ff.

2151 Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 106; Janetzek/Lindner, S. 113; Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 47; Frei, Schutz im Asylsystem, S. 16. Siehe dazu nun auch ausdrücklich BVGer, D-2425/2017 vom 30.5.2017.

2152 Vgl. BVGE 2015/9, E. 8.2.1.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ständigkeitskriterien anhand der Rangfolge der Kriterien weitergeführt werden soll. Lässt sich innert nützlicher Frist kein anderer Staat ermitteln, geht die Zuständigkeit gemäss Art. 3 Abs. 2 UAbs. 1 DVO letztlich auf den Staat über, in dem der Asylantrag gestellt wurde. Im Folgenden wird genauer untersucht, wann eine Verletzung von Art. 3 oder Art. 4 EMRK im Dublin-Kontext vorliegen kann (3.1.) und inwiefern eine solche verhindert werden kann durch das Einholen individueller Garantien (3.2.), bevor eine Einschätzung zur aktuellen Praxis abgegeben wird (3.3.).

3.1. Verletzung von Art. 3 oder 4 EMRK

Die Beurteilung, wann eine Überstellung Art. 3 oder Art. 4 EMRK verletzt, richtet sich nach den oben[2153] bereits ausgeführten Vorgaben zum Refoulement-Verbot bei Menschenhandel.[2154] Es sei deshalb auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Schwierig einzuschätzen ist in Dublin-Fällen insbesondere die Qualität des staatlichen Schutzes. In Teil II[2155] wurden Kriterien erarbeitet, welche für diese Einschätzung zu Hilfe genommen werden können. Diese Kriterien stützen sich auf die völkerrechtlichen Standards zur Installierung eines wirksamen Schutzsystems vor Menschenhandel, worunter nebst einer wirksamen Strafverfolgung auch ein formalisierter Identifizierungsmechanismus sowie Massnahmen zum Schutz und zur Unterstützung der Opfer gehören. Neben dem Einhalten des Refoulement-Verbots sind deshalb auch die Einhaltung der Opferschutzrechte und der konkrete Zugang der betroffenen Person zu diesen Rechten in den Blick zu nehmen. Eine Überstellung ist deshalb m.E. nur zulässig, wenn im Einzelfall von der Behörde umfassend abgeklärt ist, wie die Situation der betroffenen Person nach Überstellung sein wird und welche Schutzmassnahmen *konkret* zur Verfügung stehen.[2156]

2153 Oben, S. 325 ff. und S. 334 ff.

2154 Dieser Standard gilt auch im Dublin-Verfahren generell, der EuGH hat im Februar 2017 dem „systemische Mängel"-Ansatz eine deutliche Absage erteilt: EuGH, *C.K. u.a. gegen Republik Slovenien*, Ziff. 96. Siehe aus der Schweiz der bereits ältere BVGE 2010/45 E. 5.

2155 Oben, S. 337.

2156 Frei, Schutz im Asylsystem, S. 16. Vgl. auch BVGer E-6323/2010 vom 30.11.2010, E. 6.3.1 f., wo das Gericht es als ungenügend und nicht nachvollziehbar bezeichnete, dass das BFM einen Dublin-Nichteintretensentscheid er-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3.2. Einholen individueller Garantien

Aufgrund der Vulnerabilität von Menschenhandelsopfern sollten zudem, entsprechend der Rechtsprechung der Grossen Kammer des EGMR im Fall *Tarakhel gegen die Schweiz,*[2157] vor einer Überstellung Garantien eingeholt werden, dass den individuellen Bedürfnissen des Opfers im Zielstaat Rechnung getragen wird. Kann der Partnerstaat keine Garantie abgeben, liegt unter Umständen eine Verletzung von Art. 3 und/oder 4 EMRK vor. Dies gilt umso mehr, wenn minderjährige Kinder mit betroffen sind, was im Kontext von sexueller Ausbeutung auch häufig vorkommt.[2158] Im Urteil *Tarakhel* hat sich der EGMR stark auf die doppelte Vulnerabilität der Beschwerdeführenden als Asylsuchende und als Kinder gestützt und abgeleitet, dass hier für die Annahme einer Verletzung von Art. 3 EMRK geringere Anforderungen bestehen als bei Personen, die nicht in diese Kategorien fallen.[2159] Diese Überlegungen lassen sich m.E. auch auf Menschenhandelsopfer im Asylverfahren übertragen, die ebenfalls durch ihre Stellung als Asylsuchende und als Opfer von Menschenhandel doppelt vulnerabel sind.[2160]

Solche Garantien müssten im Kontext von Menschenhandel beispielsweise bezüglich die Aufnahme in ein Schutzprogramm oder in einen Identifizierungsmechanismus, die Betreuung durch eine spezialisierte Stelle, eine Unterbringung in einer geschützten Unterkunft oder der Verzicht auf eine Platzierung am ehemaligen Ort der Ausbeutung abgegeben werden. Das Vorhandensein von Garantien zur Vermeidung einer Verletzung von

---

liess, obwohl Italien auf die Fragen bezüglich des Schutzes der Beschwerdeführerin nicht geantwortet hatte. Allerdings hat das Gericht in einem späteren Fall geurteilt, es sei nicht notwendig, detailliert abzuklären, welche Unterstützungsmassnahmen im betreffenden Land tatsächlich vorhanden sind, sofern von grundsätzlichem Schutzwillen und –fähigkeit ausgegangen werden könne: BVGer, E-522/2014 vom 17.4.2014, E. 5.4.3. Diese Einschätzung greift m.E. aus den im Text genannten Gründen zu kurz.

2157 EGMR [GC], *Tarakhel v. Switzerland*, Ziff. 121 ff.

2158 Vgl. BVGer E-936-2015 vom 21.4.2015 E. 4.4 betreffend eine in Italien sexuell ausgebeutete Nigerianerin mit zwei minderjährigen Kindern.

2159 EGMR [GC], *Tarakhel v. Switzerland*, Ziff. 99; siehe auch Frei/Hruschka, S. 287.

2160 Frei/Hruschka, S. 290.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Art. 3 EMRK ist eine materielle Voraussetzung für die Zulässigkeit der Überstellung und keine blosse Überstellungsmodalität.[2161]

Das Bundesverwaltungsgericht hat es allerdings bisher abgelehnt, die *Tarakhel*-Rechtsprechung auf Beschwerden von potentiellen Menschenhandelsopfern anzuwenden, in denen keine minderjährigen Kinder involviert sind.[2162] Das Gericht hat es bisher als ausreichend erachtet, wenn das SEM die zuständigen Behörden bei seiner Anfrage über den Menschenhandelssachverhalt informiert, selbst wenn die Partnerbehörde darauf nicht reagiert.[2163]

3.3. Kommentar zur aktuellen Praxis

Die Schweizerische Gerichtspraxis verlangt bisher von der beschwerdeführenden Person, sofern keine systematische Verletzung von Art. 3 EMRK durch einen Dublin-Mitgliedstaat vorliegt, nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, dass besondere, ausreichend konkrete Gründe dafür vorliegen, dass bei einer Überstellung in den zuständigen Staat die reale Gefahr eines fehlenden Verfolgungsschutzes respektive die Gefahr eines Verstosses gegen das Refoulement-Verbot oder Art. 3 EMRK bestehen würde.[2164] Dieser Nachweis einer individuellen Gefährdung ist für Opfer von Menschenhandel aufgrund der Natur dieses Verbrechens fast unmöglich zu erbringen und widerspricht auch der bereits erwähnten[2165] erhöhten staatlichen Abklärungspflicht bei Menschenhandel. Gemäss der Rechtsprechung des EGMR reicht bereits ein begründeter Verdacht („credible

2161 BVGE 2015/4, E. 4.3. Siehe auch BVGer, E-936/2015 vom 21.4.2015, E. 4.3. betreffend eine in Italien sexuell ausgebeutete Frau aus Nigeria und ihre zwei minderjährigen Kinder.

2162 BVGer, D-1046/2017 vom 27.2.2017, S. 12 betreffend eine junge Frau aus Nigeria, die in Italien sexuell ausgebeutet worden ist; E-6874/2016 vom 12.1.2017, E. 5.5.1 betreffend eine junge Frau aus Kamerun, die vor ihrer Überfahrt nach Italien in Libyen Opfer sexueller Ausbeutung geworden ist.

2163 BVGer, E-1164/2017 vom 7.3.2017, S. 6; E-6874/2016 vom 12.1.2017, D. und E. 5.5.3. Im Einzelrichterurteil D-2425/2017 vom 30.5.2017 hingegen hat das Gericht eine gesteigerte Abklärungspflicht implizit bejaht. Ob damit aber eine Änderung der bisherigen „Praxis" einhergeht oder eingeläutet wurde, bleibt offen.

2164 Vgl. BVGE 2010/45 E. 7.4 und E. 7.5. Siehe für einen Menschenhandelsfall BVGer, E-522/2014 vom 17.4.2014 E. 5.6.

2165 Oben, S. 508 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

suspicion") auf Menschenhandel aus, um die Abklärungs- und Schutzpflicht auszulösen;[2166] ein Glaubhaftmachen oder gar ein Nachweis ist nicht erforderlich.

Zwar wird im Leitfaden des SEM postuliert, dass die Vereinbarkeit einer Dublin-Überstellung mit Art. 3 und Art. 4 EMRK in jedem Einzelfall geprüft werden muss. Zumindest aus der Gerichtspraxis und den analysierten Dossiers sind jedoch keine Fälle bekannt, in denen eine Überstellung aus diesem Grund für unzulässig befunden wurde. Vielmehr wird insbesondere in jüngeren Urteilen in textbausteinartiger Formulierung darauf hingewiesen, dass der zuständige Dublin-Staat die EKM ratifiziert habe und deshalb verpflichtet sei, Opfern von Menschenhandel eine angemessene Behandlung zu gewähren.[2167] Diese neuere Entwicklung ist bedenklich, denn hier wird eine generelle Sicherheitsvermutung in Menschenhandelsfällen aufgestellt, welche die erforderliche Einzelfallprüfung und die bei Verdacht auf Menschenhandel auch im Dublin-Verfahren greifende gesteigerte Abklärungspflicht[2168] umgeht.

Teilweise werden die Beschwerdeführerinnen auch pauschal auf die Möglichkeit hingewiesen, bei den zuständigen Behörden Schutz zu suchen oder sich an private Hilfsorganisationen für Opfer von Menschenhandel zu wenden.[2169] Die Rechtsprechung ist aber uneinheitlich, in einem anderen Fall hat das Gericht einen solchen Hinweis des SEM als zu kurz greifend taxiert und darauf hingewiesen, dass sich Opfer des Frauenhandels ihren Peinigern in der Regel kaum einfach durch Erstatten einer Anzeige bei den (italienischen) Behörden entziehen könnten.[2170]

Angesichts der gesteigerten staatlichen Abklärungspflicht bei Menschenhandel kann es m.E. nicht ausreichen, lediglich auf die Ratifikation der EKM durch den zuständigen Staat und damit auf eine unhinterfragte Sicherheitsvermutung abzustellen, wie dies aktuell in der Praxis überwiegend der Fall ist. Eine solche Sicherheitsvermutung besteht im Dublin-

2166 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 298.

2167 BVGer, E-4535/2017 vom 28.9.2017, E. 6.3; D-2690/2017 vom 18.7.2017, E. 5.4.1; E-6874/2016 vom 12.1.2017, E. 5.5.3; E-7919/2016 vom 29.12.2016, S. 8; D-3362/2016 vom 10.7.2016, S. 14; E-4045/2016 vom 5.7.2016, E. 5.1; D-6499/2016 vom 10.2.2016, S. 9; D-479/2016 vom 3.2.2016, S. 9; D-122/2016 vom 19.1.2016, S. 12; E-3515/2015 vom 17.6.2015, S. 7.

2168 Zur gesteigerten Abklärungspflicht siehe oben, S. 508 ff.

2169 BVGer, E-4045/2016 vom 5.7.2016, E. 5.1; E-2610/2016 vom 9.5.2016, E. 5.2; E-4848/2012 vom 20.9.2012, S. 7.

2170 BVGer, E-6250/2013 vom 20.12.2013, E. 6.3.3.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

System genau genommen denn auch nur in Bezug auf den Schutz vor Refoulement und nicht auf den Schutz vor anderen Menschenrechtsverletzungen wie Menschenhandel. Sofern die Person also darlegt, dass ihr im zuständigen Dublin-Staat eine Gefahr droht, u.a., weil sie dort ausgebeutet wurde, muss zwingend eine vertiefte Prüfung des Einzelfalls stattfinden und es reicht nicht mehr aus, sich auf solche textbausteinartigen Feststellungen zu stützen.[2171] Besonders sorgfältig muss die Sachverhaltswürdigung auch dann erfolgen, wenn das Opfer geltend macht, sich im zuständigen Staat erfolglos an die Behörden gewendet zu haben.[2172]

Mit anderen Worten ist ab dem Moment des Erkennens konkreter Anhaltspunkte auf Menschenhandel in einem anderen Dublin-Staat eine allfällige Vermutung der Sicherheit dieses Staats[2173] widerlegt und kann auch nicht durch eine neue „menschenhandelsspezifische" Sicherheitsvermutung ersetzt werden. Vielmehr sind individuelle Abklärungen über die Sicherheit der Person im zuständigen Staat notwendig. Das Bundesverwaltungsgericht hat jüngst in einem „Drittstaaten"-Fall (welcher gleich wie die Dublin-Zuständigkeitsbestimmung durch eine gesetzliche Sicherheitsvermutung charakterisiert ist) die Geltung der gesteigerten Abklärungspflicht bei Menschenhandel ausdrücklich anerkannt.[2174]

V. Dublin-Überstellung

Wird trotz der oben erwähnten Überlegungen die Zuständigkeit eines anderen Staates festgestellt und soll eine Überstellung erfolgen, ergeben sich auch aus der Dublin-III-Verordnung Vorgaben zur Informationsübermittlung sowohl zwischen den Staaten (1.) wie auch gegenüber dem Opfer

---

2171 So auch BVGer, E-6250/2013 vom 20.12.2013, E. 6.3.2.

2172 Dies war der Fall in einem vom Bundesverwaltungsgericht zu beurteilenden Sachverhalt (BVGer, E-6323/2010 vom 30.11.2010): Die Beschwerdeführerin nigerianischer Staatsangehörigkeit hatte vorgebracht, in Italien trotz Einschaltung der Polizei und Wohnortswechseln weiterhin von Verfolgung durch die Menschenhändler bedroht gewesen zu sein. Das Gericht erkannte einen Formmangel in der Dublin-Entscheidung, da das BFM lediglich in pauschaler Weise die Schutzfähigkeit Italiens festgestellt hatte, sich jedoch nicht mit der glaubhaft erscheinenden Argumentation der Beschwerdeführerin, sie habe diesen Schutz nicht in Anspruch nehmen können, auseinandergesetzt hatte (E. 6.2.3 im Urteil).

2173 Erwägungsgrund 3 DVO.

2174 BVGer, E-1499/2016 vom 25.1.2017, E. 4.3.2; siehe dazu auch unten, S. 579 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

(2.), zur Haft sowie zum Vollzug der Überstellung. Zudem sind auch die aus den völkerrechtlichen Vorgaben fliessenden Garantien zur Rückkehr bei (identifizierten) Menschenhandelsopfern zu beachten, welche das Ziel haben, Rechtsverletzungen der Opfer zu vermeiden (3.).

1. Staatlicher Informationsaustausch

1.1. Information über besondere Bedürfnisse der Person

In zwischenstaatlicher Hinsicht bestimmt Art. 31 Abs. 2 DVO, dass die Staaten vor der Durchführung einer Überstellung diejenigen Informationen untereinander austauschen, „die wesentlich für den Schutz der Rechte und der unmittelbaren besonderen Bedürfnisse der zu überstellenden Person sind." Ausdrückliches Ziel dieser Bestimmung ist also der Schutz der betroffenen Person.[2175] Hierzu zählen insbesondere auch Informationen über „alle unmittelbaren Massnahmen, welche der zuständige Mitgliedstaat ergreifen muss, um sicherzustellen, dass den besonderen Bedürfnissen der zu überstellenden Person angemessen Rechnung getragen wird". Es geht also nicht nur um eine objektive Information über die besondere Situation der Person, sondern dem anderen Staat soll auch die Einschätzung mitgeteilt werden, welche Massnahmen notwendig sind.

Art. 31 DVO beinhaltet deshalb, bezogen auf Menschenhandelsopfer, m.E. mindestens die Pflicht zur Information des zuständigen Staats über die Opfereigenschaft der Person, d.h. über die Ergebnisse des Identifizierungsverfahrens, sowie über ihre besonderen Bedürfnisse, was Sicherheit, Betreuung, Unterbringung oder Unterstützung (medizinischer, sozialer oder rechtlicher Art) betrifft.[2176] Diese Information ist nicht nur aus Opferschutzperspektive wichtig, sondern auch, weil die europäischen Partnerstaaten beurteilen müssen, ob es sich bei einer asylsuchenden Person um jemanden mit besonderen Bedürfnissen handelt (Art. 22 Abs. 1 AufnahmeRL und Art. 24 Abs. 1 VerfahrensRL) und allenfalls ein Identifizierungsverfahren zur Abklärung der Opfereigenschaft durchführen müssen.[2177]

2175 Filzwieser/Sprung, K2 zu Art. 31 DVO.
2176 Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 105.
2177 Dazu oben, S. 372 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Das Bundesverwaltungsgericht postuliert diese Informationspflicht des SEM gegenüber den Partnerbehörden über die geltend gemachte Bedrohungssituation des zu überstellenden Menschenhandelsopfers häufig als die einzige Verpflichtung vor der Vornahme einer Überstellung.[2178] Im Gegensatz zur Ansicht des Gerichts kann m.E. diese Informationspflicht aber erst zum Tragen kommen, wenn, wie oben ausgeführt, mittels einer umfassenden Einzelfallabklärung festgestellt wurde, dass eine Überstellung zulässig ist.[2179] In der Praxis teilt das SEM dem zuständigen Dublin-Staat das Profil und die besonderen Bedürfnisse des Opfers mittels Standardformular spätestens mit den Modalitäten des Flugs mit.[2180]

1.2. Übermittlung von Gesundheitsdaten

Gemäss Art. 32 Abs. 1 DVO sollen dem zuständigen Staat auch Informationen zur körperlichen oder geistigen Gesundheit übermittelt werden, dies zum Zweck der medizinischen Versorgung oder Behandlung. Der Artikel nimmt insbesondere Bezug auf Personen mit einer Behinderung, ältere Menschen, Schwangere, Minderjährige und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben. Darunter können also auch Menschenhandelsopfer fallen. Der zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass diesen besonderen Bedürfnissen in geeigneter Weise, insbesondere durch medizinische Erstversorgung, Rechnung getragen wird (Art. 32 Abs. 1 DVO).

1.3. Grenzen des Informationsaustausches

Die Übermittlung von Gesundheitsdaten ist nur gestattet, wenn die betroffene Person oder ihre Rechtsvertretung ausdrücklich zugestimmt hat (Art. 32 Abs. 2 DVO). Im Gegensatz dazu schreibt Art. 31 DVO bezüglich der Informationsübermittlung über besondere Bedürfnisse der Person keine Einwilligung vor. Die Information darf aber nur an die am DubliNet-

2178 BVGer, E-522/2014 vom 17.4.2014, E. 5.5; E-3515/2015 vom 17.6.2015, S. 8; E-6874/2016 vom 12.1.2017, E. 5.5.3; D-3362/2016 vom 10.7.2016, S. 13.
2179 Oben, S. 573 ff.
2180 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 5.1.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

System angegliederten Behörden erfolgen. Eine Übermittlung der Informationen an die Strafverfolgungsbehörden im Dublin-Staat fällt nicht unter Art. 31 oder 32 DVO und benötigt deshalb ebenfalls die ausdrückliche Zustimmung des potentiellen Opfers.

In der Praxis holt das SEM vorgängig die Einwilligung des potentiellen Opfers ein, damit das Kommissariat Menschenhandel die (Strafverfolgungs-)Behörden im zuständigen Dublin-Staat über die Situation informieren darf.[2181]

2. Information des Opfers

Eine Information der Partnerbehörden im anderen Dublin-Staat ist also notwendig, aber m.E. nicht allein ausreichend, um den Vorgaben der EKM im Fall einer Rückführung nachzukommen.[2182] Gemäss Art. 16 Abs. 6 EKM sollen die Staaten die erforderlichen Massnahmen treffen, um den Opfern Kontaktinformationen über Einrichtungen und Strukturen zur Verfügung zu stellen, die ihnen im Zielstaat Unterstützung leisten können. Die Konvention zählt dabei beispielhaft Strafverfolgungsbehörden, NGOs, Rechtsberatung oder Anwaltschaft sowie Sozialhilfebehörden auf. Eine allgemein gehaltene Informationspflicht ist auch in Art. 4 DVO enthalten, diese bezieht sich aber vielmehr auf den Ablauf des Dublin-Verfahrens und nicht auf die im zuständigen Staat vorhandenen Schutzeinrichtungen.

Aufgrund des Vertrauensverlusts, den viele Menschenhandelsopfer erleiden, ist gerade eine transparente Information von grosser Bedeutung. Eine blosse Infobroschüre über Hilfsangebote im zuständigen Staat beispielsweise, selbst wenn sie spezifisch für Menschenhandelsopfer verfasst wurde, kann hier keinesfalls ausreichen, zumal solche Informationen auch schnell veralten können. Eine persönliche Aufklärung über den Grund für die Überstellung, die Rechte und Möglichkeiten des Opfers sowie die Bedingungen und Abläufe im zuständigen Mitgliedstaat erscheint unerlässlich und könnte beispielsweise durch die Opferberatungsstelle, welche die Unterstützung während der Dauer des Dublin-Verfahrens leistet[2183], ge-

2181 Ibid., Ziff. 1.1.b.
2182 Frei, Schutz im Asylsystem, S. 16.
2183 Zur Unterstützung während des Verfahrens siehe oben, S. 437 f.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

währleistet werden.[2184] Diese müssten auch eine Vernetzung mit Opferhilfestellen im zuständigen Dublin-Staat anstreben.

3. Vollzug der Überstellung

Die Rückführung von Menschenhandelsopfern soll laut Art. 16 Abs. 2 der EKM und Art. 8 Abs. 2 PP „unter gebührender Berücksichtigung der Rechte, der Sicherheit und der Würde dieser Person“ stattfinden. Diese Garantien beziehen sich nicht bloss auf eine Rückführung in den Herkunftsstaat des Opfers, sondern in jeden Drittstaat. Die Dublin-III-Verordnung enthält im Erwägungsgrund 24 sowie in Art. 29 Abs. 1 UAbs. 2 ebenfalls die Vorgabe, Überstellungen „in humaner Weise und unter uneingeschränkter Wahrung der Grundrechte und der Menschenwürde“ durchzuführen. Dublin-Überstellungen können grundsätzlich gleich wie Ausschaffungen in Drittstaaten vollzogen werden. Für die Umsetzung dieser Vorgaben sei deshalb auf das Kapitel zur Durchführung der Ausschaffung verwiesen.[2185]

Zur Sicherstellung einer Dublin-Überstellung ist auch Haft möglich, insbesondere wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht.[2186] Die Zulässigkeit der Inhaftierung von identifizierten Menschenhandelsopfern sowie die Haftbedingungen für vulnerable Personen in Dublin-Haft wurden oben[2187] bereits behandelt.

VI. „Drittstaatenfälle“

Die geschilderten Probleme können sich auch stellen, wenn die Person bereits in einem anderen Land Schutz in Form eines Aufenthaltstitels erhalten hat oder aus anderen Gründen die Möglichkeit hat, dorthin zurückzukehren (sog. Drittstaatenfälle). In diesen Fällen ist die Dublin-III-Verordnung zwar nicht anwendbar, doch besteht die Möglichkeit, auf das Asylgesuch nicht einzutreten gemäss Art. 31 a Abs. 1 lit. a, c-f AsylG. Auch in diesen Fällen wird also der Schutzbedarf nicht materiell geprüft, sondern

2184 Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 49.
2185 Oben, S. 541 ff.
2186 Art. 28 DVO, in der Schweiz umgesetzt in Art. 76 a AuG.
2187 Oben, S. 528 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Zuständigkeit zur Aufnahme der Person wird einem anderen Staat zugewiesen. Für die Überstellung wird auf bilaterale Rückübernahmeabkommen zurückgegriffen.[2188]

Anders als im Dublin-Verfahren[2189] muss in den Drittstaatenfällen die Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geprüft werden.[2190] In Fällen nach Art. 31 a Abs. 1 lit. a (sicherer Drittstaat) besteht allerdings eine Sicherheitsvermutung,[2191] denn es handelt sich dabei um Staaten, die auf der vom Bundesrat herausgegebenen Liste sicherer Drittstaaten figurieren, in denen effektiver Schutz vor Rückschiebung besteht (dies sind namentlich alle Staaten der Europäischen Union). In der Praxis wird dies so ausgelegt, dass – sofern keine Indizien für Zweifel an dieser Sicherheitsvermutung sprechen – nicht in jedem Einzelfall geprüft werden muss, ob in dem sicheren Drittstaat tatsächlich Sicherheit vor Rückschiebung oder vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung besteht. Aufgrund dieser Sicherheitsvermutung stellen sich bei der Prüfung die gleichen Fragen wie im Dublin-Verfahren, insbesondere in Bezug auf die Frage eines Selbsteintritts (resp. hier eines Verzichts auf die Anwendung des Nichteintretensgrundes) im Falle einer Gefährdung der Person. Es kann also *mutatis mutandis* auf die obigen Ausführungen zum Selbsteintritt sowie zur Annahme eines Überstellungsverbots wie auch – im Falle einer Überstellung – zum staatlichen Informationsaustausch verwiesen werden.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich erst in einem Fall mit einer solchen Konstellation bei einem potentiellen Menschenhandelsopfer zu befassen. Der Sachverhalt in dem Urteil vom Januar 2017 präsentierte sich wie folgt: Eine allein reisende Frau aus dem Iran war in Griechenland als Flüchtling anerkannt worden, war aber danach in die Schweiz gereist und hatte hier ein Asylgesuch gestellt. Sie machte u.a. geltend, in Griechenland habe sie sich aufgrund ihrer prekären Situation prostituieren müssen; dabei sei sie in die Fänge eines Zuhälters geraten, der sie zur Prostitution gezwungen habe. Dieser habe sie sogar in der Schweiz aufgespürt und nach Griechenland zurückgebracht, von wo aus ihr die Flucht zurück in

2188 Vgl. auch Fall Nr. 9, oben, S. 74 ff.
2189 BVGE 2010/45 E. 10.2.
2190 Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 31 a N 1.
2191 So auch SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, E1 Der Nichteintretensentscheid, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Schweiz gelungen war.[2192] Griechenland hatte der Rückübernahmeanfrage des SEM bereits zugestimmt, woraufhin dieses in Anwendung von Art. 31 a Abs. 1 lit. a AsylG auf das Asylgesuch nicht eintrat. Das Bundesverwaltungsgericht kassierte den Entscheid und wies ihn ans SEM zurück, um ein umfassendes Beweisverfahren, welches angesichts der vertieften Abklärungspflicht[2193] bei Menschenhandel notwendig sei, durchzuführen.[2194]

Auch wenn sich das Gericht nicht dazu äussert, ob respektive in welchem Fall eine Rücküberstellung nach Griechenland unzulässig wäre, hat es mit diesem Entscheid klargestellt, dass auch bei grundsätzlicher Vermutung der Sicherheit des zuständigen Staats bei Hinweisen auf eine Gefährdungssituation eine umfassende Abklärung im Einzelfall geboten ist und hat diese zu Recht mit der vertieften Abklärungspflicht bei Verdacht auf Menschenhandel in Verbindung gebracht. Diese Feststellung ist m.E. auch auf die Dublin-Zuständigkeitsbestimmung anwendbar, da auch hier eine – bei Menschenhandel grundsätzlich widerlegte – Sicherheitsvermutung besteht.

VII. Zwischenfazit zu den Auswirkungen auf die Zuständigkeitsbestimmung

Die Dublin-III-Verordnung enthält, mit Ausnahme der Bestimmung zu Minderjährigen, keine expliziten Vorgaben zur Berücksichtigung der Situation von Menschenhandelsopfern.

In der aktuellen Praxis der Schweiz wird dem Vollzug von Überstellungen im Dublin-System klar Vorrang gegeben vor jeglichen Überlegungen und Verpflichtungen des Opferschutzes und sogar (teilweise) der Strafverfolgung. Selbst bei Personen, die in der Schweiz ausgebeutet wurden, führt die Eröffnung eines Strafverfahrens in der Regel nicht zu einem Selbsteintritt. Opferrechte wie Identifizierung, Erholungs- und Bedenkzeit oder Unterstützung werden nicht gewährleistet und es sei hier die Vermutung erlaubt, dass dies (auch) aus dem Grund geschieht, einen Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz zu verhindern, was aber m.E. klar treuwidrig wäre. Diese Praxis ist symptomatisch für den absoluten Vorrang, der

2192 BVGer, E-1499/2016 vom 25.1.2017, E. 4.1.
2193 Dazu bereits oben, S. 508 ff.
2194 BVGer, E-1499/2016 vom 25.1.2017, E. 4.3.2.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

dem Vollzug von Dublin-Entscheidungen in der Praxis sowohl gegenüber den Strafverfolgungsinteressen als auch gegenüber dem Opferschutz eingeräumt wird.

Da aber die völkerrechtlichen Vorgaben nicht danach unterscheiden, in welchem Verfahren sich ein Opfer befindet, müssen die Opferrechte auch im Dublin-Verfahren gewährleistet werden. Die Gewährleistung der Opferrechte führt m.E. durch die Erholungs- und Bedenkzeit, die unabhängig vom Tatort zwingend zu gewähren ist, sobald konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel erkannt wurden, zu einem automatischen Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz. Diese Konsequenz mag angesichts der vorherrschenden Vollzugslogik übertrieben wirken. Sie hat aber den Vorteil, dass sie die Staaten dazu „zwingt", sich bei einem Menschenhandelsfall miteinander in Verständigung zu setzen: Falls der Tatort im anderen Dublin-Staat liegt, könnte die Schweiz diesen Staat gemäss der Ermessensklausel in Art. 17 Abs. 2 DVO ersuchen, die Person aufzunehmen, damit dieser ein Strafverfahren unter Beteiligung des Opfers durchführen kann. Umgekehrt könnte ein anderer Staat, in dem sich eine Person befindet, die in der Schweiz ausgebeutet wurden, die Schweiz ersuchen, das Asylverfahren zu übernehmen. Im Endeffekt würde dies also dazu führen, dass die Staaten sich vermehrt über die Einzelfälle austauschen, anstatt dass wie bisher lediglich eine Information vor der Überstellung erfolgt, bei welcher nicht einmal klar ist, ob sie im zuständigen Staat überhaupt eine Reaktion auslöst. Insofern würde dies auch dem Erfordernis der internationalen Zusammenarbeit bei Menschenhandel, das auch ausdrücklich in den völkerrechtlichen Vorgaben enthalten ist,[2195] entsprechen.

Allerdings könnte es sein, dass sich diese Fragen in Zukunft nicht mehr stellen wird, denn der Übergang der Zuständigkeit durch Ausstellen eines Aufenthaltstitels (Art. 19 DVO) ist im Kommissionsvorschlag vom Mai 2016 für eine Neufassung der Dublin-Verordnung[2196] nicht mehr vorgesehen. Auch die Verfristung bei Wiederaufnahmegesuchen (Art. 26 des Vorschlags) und bei der Überstellung (Art. 30 des Vorschlags) soll abgeschafft werden. Es ist aber davon auszugehen, dass sich in diesem Fall die Rechtsstreitigkeiten einfach auf eine Pflicht zum Verzicht auf ein Wiederaufnahmegesuch bei potentiellen Menschenhandelsopfern verlagern werden.

2195 So insbesondere in Art. 32 EMK.
2196 COM(2016) 270 final vom 4.5.2016.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Für den Fall, dass der hier vertretenen Auslegung eines automatischen Zuständigkeitsübergangs nicht gefolgt wird, stellt sich immer noch die Frage nach einem Selbsteintritt (aus humanitären Gründen oder zum Zweck der Beweissicherung im Strafverfahren) oder eines Überstellungsverbots (insbesondere bei einer Gefährdung der Person im zuständigen Staat). Die aktuelle Praxis bindet diese beiden Varianten auch in Menschenhandelsfällen aber an sehr hohe Voraussetzungen und auch das Bundesverwaltungsgericht lässt es in der Regel genügen, wenn das SEM die Partnerbehörden im zuständigen Staat benachrichtigt.

M.E. ist es (vor dem Hintergrund der Verpflichtung zur internationalen Kooperation, der besonderen Abklärungspflicht sowie aus dem Grund des Vermeidens von re-trafficking) notwendig, vor einer Überstellung zusammen mit dem zuständigen Staat den Empfang und die Betreuung des Opfers zu klären. Dass die vertiefte Abklärungspflicht bei Menschenhandel auch in Drittstaatenfällen (und damit analog auch in Dublin-Fällen) gilt, hat nun jüngst auch das Bundesverwaltungsgericht festgehalten. Es kann also nicht ausreichen, bloss die Partnerbehörden zu informieren und darauf zu vertrauen, dass diese schon die richtigen Schritte einleiten werden (insbesondere wenn die Behörden auf diese Information nicht reagieren, wie es im Fall von Italien häufig ist), sondern der Zugang des Opfers zu Schutzmassnahmen und -Einrichtungen muss – im Sinne von „*Tarakhel*-Garantien" – als Überstellungsvoraussetzung geklärt sein.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

SCHLUSSFOLGERUNGEN

I. Breite rechtliche Basis und weitreichende Verpflichtungen

Die vorliegende Arbeit hat untersucht, welche Auswirkungen sich durch die Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben zum Opferschutz im Schweizerischen Asylverfahren ergeben. In der Einleitung wurden unter Verwendung verschiedener Arten von Quellen die empirischen Grundlagen erarbeitet; daran anschliessend wurde im Teil I gezeigt, dass für den Schutz von Menschenhandelsopfern mittlerweile eine sehr *breite völkerrechtliche wie auch eine solide verfassungsrechtliche Basis* besteht, die sich teilweise auch immer noch stark weiterentwickelt. Zusätzlich zu den „allgemeinen" Grundlagen, die sämtliche Menschen vor Menschenhandel schützen, stellen zahlreiche spezifische Abkommen einen verstärkten Schutz für bestimmte als besonders schutzbedürftig geltende Gruppen auf, namentlich Frauen und Mädchen, Kinder sowie Menschen mit einer Behinderung.

Aus dem Zusammenspiel dieser Normen ergeben sich *sehr detaillierte und weitreichende staatliche Verpflichtungen des Opferschutzes*, welche unabhängig von der Durchführung eines Strafverfahrens gewährleistet werden müssen. Die Verpflichtungen decken das gesamte Spektrum vom Erstkontakt bis zur Integration oder zur Rückkehr ab und umfassen insbesondere die Erkennung und Identifizierung, Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit, Schutz der physischen Sicherheit, Gewährung von Unterstützung, Möglichkeiten zur Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung, Verzicht auf Strafverfolgung sowie das Gewährleisten einer sicheren Rückkehr.

II. Potential für materielle Schutzgewährung

Im Teil II wurde die materielle Schutzgewährung für Menschenhandelsopfer im Asylverfahren untersucht. Dazu wurden zunächst die Elemente der *Flüchtlingseigenschaft* einzeln in Bezug auf die Situation von Menschenhandelsopfern ausgelegt. Ein besonderer Fokus wurde dabei auf die drei möglichen Verfolgungskonstellationen „re-trafficking", Vergeltungs- und

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Einschüchterungsmassnahmen sowie Diskriminierung und sozialer Ausschluss gerichtet. Das Kapitel kam zu folgenden Haupterkenntnissen:

- Während alle drei untersuchten Konstellationen *Verfolgung* darstellen können, wurden in der Schweizerischen Praxis bislang vor allem Vergeltungsmassnahmen sowie Ausbeutungsformen, die unter das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung fallen, als Verfolgung anerkannt. Menschenhandel im Sinne der Definition des Palermo-Protokolls wurde bislang noch nie explizit als Verfolgung qualifiziert.
- *Staatlicher Schutz* ist bei Menschenhandel häufig in Bezug auf private Verfolgung zu prüfen. Zur Einschätzung der Schutzfähigkeit können insbesondere die völker- und menschenrechtlichen Schutzverpflichtungen gegenüber Menschenhandelsopfern, die in Teil I erarbeitet wurden, hilfreich sein. In der Schweizer Gerichtspraxis werden sowohl das Vorliegen staatlichen Schutzes wie auch der *interne Schutz* häufig nur rudimentär geprüft.
- Menschenhandelsopfer können grundsätzlich alle *Konventionsmerkmale* erfüllen, wobei die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe am häufigsten diskutiert wird. Es wurde gezeigt, dass sich bei Menschenhandelsopfern verschiedene soziale Gruppen identifizieren lassen, die sich insbesondere durch gemeinsame Vulnerabilitätsmerkmale charakterisieren. In der Schweizerischen Praxis wurde dies allerdings noch in keinem Fall von Menschenhandel anerkannt. Die *Kausalität des Konventionsmerkmals* für die (drohende) Verfolgung wird in der Praxis häufig implizit verneint, d.h. die Verfolgung wird ohne ausdrückliche Prüfung der Anknüpfung an einen Verfolgungsgrund als nicht flüchtlingsrelevant qualifiziert.

Insgesamt kam die Untersuchung der Flüchtlingseigenschaft zum Schluss, dass die Beurteilung in der schweizerischen Praxis sehr restriktiv ist, was dazu führt, dass nur in äusserst seltenen Fällen bei Menschenhandelsopfern Asyl gewährt wird. Zudem liegt insbesondere beim Bundesverwaltungsgericht der Beurteilung häufig ein *stereotypes Bild* davon zugrunde, wie Menschenhandel abläuft resp. wie sich ein Menschenhandelsopfer (vermeintlich) verhält; dies erschwert die Gewährung von Flüchtlingsschutz für Menschenhandelsopfer.

Damit zusammenhängend wird auch die *Glaubhaftigkeit* der Aussagen von Menschenhandelsopfern in der Praxis auffällig oft angezweifelt oder verneint. Grund dafür ist meist, dass die Opfer widersprüchliche oder unwahre Aussagen machen oder sich nicht „der allgemeinen Lebenserfah-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

rung entsprechend“ verhalten. Die Arbeit hat gezeigt, dass dieses Verhalten in vielen Fällen erklärbar ist und häufig sogar eher für als gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen von Menschenhandelsopfern spricht.

Im Weiteren wurden ausgewählte Fragen der Asylgewährung untersucht. Da viele Menschenhandelsopfer im Zuge ihrer Ausbeutung strafbare Handlungen begehen (müssen), kam die Arbeit zum Schluss, dass für den Ausschlussgrund der *Asylunwürdigkeit* infolge verwerflicher Handlungen aufgrund des Gebots der Nichtbestrafung der Opfer grundsätzlich kein Raum besteht. Was die Setzung *subjektiver Nachfluchtgründe* bei Menschenhandelsopfern betrifft, so wurde ebenfalls festgestellt, dass ein Ausstieg aus dem Menschenhandel, selbst wenn er durch eigenes Handeln des Opfers im Aufnahmestaat erfolgt, nicht zur Annahme dieses Ausschlussgrundes führen sollte. Das bedeutet, dass Menschenhandelsopfer, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, in aller Regel auch Asyl erhalten sollten, sofern sie nicht aus anderen Gründen, die nichts mit der Strafbarkeit des Menschenhandels oder der Befreiung aus der Ausbeutungssituation zu tun haben, Ausschlussgründe erfüllen.

In Bezug auf das Vorliegen von *Wegweisungsvollzugshindernissen*, die in der Schweiz eine vorläufige Aufnahme zur Konsequenz haben, kam die Untersuchung zu folgenden Hauptergebnissen:

– Die *Unzulässigkeit* des Wegweisungsvollzugs von Menschenhandelsopfern kann auf einer Verletzung des *Verbots der Folter, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung* beruhen, da Menschenhandel, re-trafficking, Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen sowie auch – in gravierenden Fällen – gesundheitliche Probleme unter dieses Verbot fallen können.
– Eine Verletzung des *Verbots der Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit* ist ebenfalls als Unzulässigkeitsgrund möglich. Für die Beurteilung der Frage, ob staatlicher Schutz vor dieser Gefahr vorhanden ist, hat sich der EGMR bisher nur auf oberflächliche Kriterien verlassen, die kaum verallgemeinerbar sind. Für diese Prüfung müssten die gleichen Kriterien verwendet werden wie für die Prüfung des staatlichen Schutzes bei der Flüchtlingseigenschaft. In der Praxis der Schweiz gibt es soweit ersichtlich bislang keine Fälle, in denen ein (potentielles) Menschenhandelsopfer wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges vorläufig aufgenommen wurde.
– Hingegen wird in Menschenhandelsfällen häufig die *Unzumutbarkeit* des Wegweisungsvollzugs angenommen. In der Praxis wird der genaue Grund für die Annahme der Unzumutbarkeit in der Regel nicht ange-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

geben, weshalb es schwierig ist, einzuschätzen, worauf die Unzumutbarkeitsentscheidung beruht. In Frage kommen insbesondere eine medizinische Notlage sowie eine Kombination von Gründen. Ebenfalls als Unzumutbarkeitskriterium in Frage kommt eine Verletzung des Kindeswohls, welche aber korrekterweise ein Unzulässigkeitsgrund sein sollte.

III. Prozedurale Verbindung zweier Rechtsgebiete

In Teil III wurden sodann die notwendigen und die möglichen *Auswirkungen der Umsetzung des Menschenhandelsbekämpfungsrechts auf das Asylverfahren in der Schweiz* im Zusammenhang mit der Verpflichtung, Menschenhandelsopfer zu erkennen und zu identifizieren, untersucht. Die aktuelle Praxis enthält nur Vorgaben zum Erkennen und lässt die formelle Identifizierung weitgehend ausser Acht.

Es wurde deshalb zunächst erarbeitet, wie eine völkerrechtskonforme *Erkennungsstufe* im Asylbereich aussehen könnte, welche die Erkennung nicht alleine dem „self-reporting" der Opfer oder dem „Bauchgefühl" engagierter Mitarbeitender überlässt. Die Untersuchung kam zum Schluss, dass dafür ein *Screening* anlässlich der Befragung zur Person respektive der Erstbefragung in der Vorbereitungsphase notwendig wäre. Die zusätzlich gebotene *Sensibilisierung* wird aktuell bereits punktuell durchgeführt, jedoch müssten diese Bemühungen intensiviert und flächendeckend für alle Mitarbeitenden im Asylbereich umgesetzt werden, die Kontakt mit Menschenhandelsopfern haben könnten. Mandatiert das SEM Leistungserbringer für bestimmte Bereiche des Asylverfahrens, sollten Sensibilisierungsmassnahmen auch vertraglich vorgeschrieben werden.

Das Erkennen löst im Asylverfahren weitreichende *Anschlussverpflichtungen* aus, welchen in der aktuellen Praxis noch nicht genug Rechnung getragen wird. Die Auslösungsschwelle sind „konkrete Anhaltspunkte" auf Menschenhandel. Folgende Problembereiche wurden identifiziert und Lösungsmöglichkeiten benannt:

– Viele der existierenden Unterstützungsmassnahmen sind rechtlich und praktisch *abhängig von einem Tatbezug* zur Schweiz.
– Insbesondere, aber nicht nur für Opfer, die nicht in der Schweiz ausgebeutet wurden, ist der Zugang zu vielen Opferschutzmassnahmen rechtlich erschwert oder gar nicht möglich. So bestehen rechtliche Hindernisse z.B. für die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit im

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Asylverfahren, für einen allfälligen notwendigen Kantonswechsel sowie für die Finanzierung der Unterstützung von Opfern ohne Tatbezug zur Schweiz. In praktischer Hinsicht sind auch die Abläufe für die Inanspruchnahme dieser Massnahmen ungeklärt.

- Die allgemein im Asylverfahren vorhandenen Unterstützungsleistungen sind nicht spezifisch auf Menschenhandelsopfer zugeschnitten und werden auch nicht als Reaktion auf das Erkennen geleistet, sondern gehören zu den Grundleistungen der Asylsozialhilfe.
- Eine effiziente Regelung wäre es, wenn als Reaktion auf das Erkennen konkreter Anhaltspunkte eine unverzügliche Weiterverweisung sowohl in das Identifizierungsverfahren wie auch an die Unterstützung leistenden Nichtregierungsorganisationen erfolgen würde. Die dafür *notwendige Vernetzung und vertiefte Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Akteuren* existiert momentan aber lediglich punktuell und ist abhängig vom Engagement und dem Fachwissen einzelner Mitarbeitender.
- Aus diesem Grund erscheint eine deutliche Verbesserung und Spezifizierung der Abläufe sowie die Etablierung eines funktionierenden *nationalen Weiterverweisungsmechanismus* für den Asylbereich unerlässlich und ist deshalb vorrangig anzustreben. Ein solcher Mechanismus wäre auch schon deshalb eine geeignete Verbesserungsmassnahme, weil er im Gegensatz zu vielen anderen der hier diskutierten, völkerrechtlich angezeigten Umsetzungsvorschläge ohne legislative Änderungen rasch umsetzbar wäre.
- Auch in prozeduraler Hinsicht hat das Erkennen konkreter Anhaltspunkte dafür, dass eine Person Menschenhandelsopfer sein könnte, weitreichende Auswirkungen, insbesondere durch die Notwendigkeit, das *Asyl- oder Wegweisungsverfahren zu suspendieren* resp. ein Dublin-Verfahren zu beenden, bis das formelle Identifizierungsverfahren abgeschlossen ist.

IV. Ein idealtypisches Identifizierungsmodell

Aktuell gibt es in der Schweiz kein rechtlich vorgesehenes Verfahren, um ein Menschenhandelsopfer *formell zu identifizieren*. Vielmehr besteht ein fragmentiertes System informeller Identifizierungen, welches aus einer Reihe von Gründen nicht ausreicht, um den völkerrechtlich vorgesehenen Schutz ausreichend zu gewährleisten, u.a. weil die Effizienz und Wirk-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

samkeit fraglich sind und keine Verfahrensrechte für die Opfer bestehen. Ausgehend von dieser Feststellung wurde basierend auf den völkerrechtlichen Vorgaben sowie den Beispielen anderer Länder und bereits existierender multidisziplinärer Gremien in der Schweiz ein Grundmodell entwickelt, welches in der Schweiz umsetzbar wäre:

- Vorgeschlagen wird eine *Identifizierungskommission,* die bei der KSMM angegliedert sein könnte und sich aus verschiedenen staatlichen und nichtstaatlichen Akteuren in der Schweiz zusammensetzt, die eine Rolle bei Erkennung, Schutz und Unterstützen der Opfer spielen.
- Die Kommission sollte eine eigene *Geschäftsstelle* haben, welche Meldungen über Verdachtsfälle entgegennimmt und untersucht, die von definierten Organisationen wie dem SEM, der Rechtsvertretung sowie den Opferberatungsstellen an die Kommission gelangen. Dabei muss für die Abklärungen mit den das Opfer betreuenden spezialisierten Opferberatungsstellen zusammengearbeitet werden. Die Geschäftsstelle könnte die Dossiers für den formellen Identifizierungsentscheid vorbereiten und sie der Kommission zur Entscheidung vorlegen.
- Aufgrund einer an den aktuellen Zahlen orientierten Schätzung hätte die Kommission wohl jährlich über Fälle im tiefen dreistelligen Bereich zu entscheiden. Bei einem dreiwöchigen Sitzungsrhythmus wären rund 17 Fälle pro Sitzung zu bearbeiten, was mit einer entsprechenden Vorbereitung der Akten durch die Geschäftsstelle gut umsetzbar wäre. Dabei könnten die Kommissionsmitglieder in „Fachbereiche" eingeteilt werden, so dass an jeder Sitzung nebst dem Präsidium nur ein Mitglied pro Fachbereich anwesend sein muss.
- Gegen die Identifizierungsentscheide der Kommission muss aus menschenrechtlicher Sicht eine Beschwerdemöglichkeit bei einer unabhängigen Instanz bestehen.

Die Umsetzung eines solchen Modells würde kurzfristig einen nicht unerheblichen Koordinations-, Planungs-, Anschubs- und Ressourcenaufwand verursachen. Insgesamt würde das Modell aber längerfristig zu Einsparungen führen, die Qualität der Identifizierungsentscheide massgeblich verbessern, eine transparente und faire Entscheidfindung ermöglichen und die notwendigen Verfahrensrechte für die Opfer gewährleisten. Quasi als ein „Nebenprodukt" würde mit der Identifizierungskommission zudem eine Stelle entstehen, welche viele der in der vorliegenden Arbeit als notwendig erkannten Sensibilisierungs-, Weiterbildungs- und Koordinationsbemühungen übernehmen oder dafür Modellvorlagen erarbeiten könnte. Die nationale Vernetzung der wichtigsten Akteure und der Weiterverweisungs-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

mechanismus könnten ebenfalls durch die Geschäftsstelle initiiert und begleitet oder sogar koordiniert werden.

Der formelle Identifizierungsentscheid hat in verschiedener Hinsicht Auswirkungen auf das Asylverfahren. Diese Auswirkungen bestehen auch dann, wenn kein Identifizierungsmodell wie das hier vorgeschlagene umgesetzt wird, sondern weiterhin informelle Identifizierungen vorgenommen werden.

- Für identifizierte Opfer muss eine Möglichkeit bestehen, ihren Aufenthalt entweder aus persönlichen Gründen oder zum Zweck der Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden zu regularisieren. Da aktuell in der Schweiz verschiedene *Aufenthaltsoptionen* für Menschenhandelsopfer existieren, welche aber an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft sind und somit nicht für alle Opfer gleichermassen in Frage kommen, und diese Optionen sich zudem in den meisten Fällen gegenseitig ausschliessen, wird vorgeschlagen, dass im Rahmen der Identifizierungskommission oder – sofern keine solche besteht – des nationalen Weiterverweisungsmechanismus eine Kommunikation zwischen den Asylbehörden, den kantonalen Migrationsbehörden und der Rechtsvertretung der Opfer institutionalisiert wird, um die jeweils adäquate Aufenthaltsoption für ein Opfer zu bestimmen.
- Wird nach dem Identifizierungsverfahren das davor suspendierte Asylverfahren weitergeführt (oder neu eines eröffnet), so gilt prozessual die *gesteigerte Abklärungspflicht* und das Dossier sollte an eine *spezialisierte Person innerhalb des SEM übergeben* werden, welche das Asylverfahren durchführt. Der Identifizierungsentscheid ist bei der Sachverhaltserstellung zu berücksichtigen. Für den Asylentscheid hat der Identifizierungsentscheid aber keine automatischen Auswirkungen und es sollte verhindert werden, dass er eine negative Präjudizwirkung auf den Asylentscheid entfaltet. Auch eine Person die nicht als Menschenhandelsopfer anerkannt wurde, kann die Flüchtlingseigenschaft erfüllen oder Wegweisungsvollzugshindernisse aufweisen.
- Eine weitere Auswirkung der formellen Identifizierung sind die *erweiterten Unterstützungspflichten*. Diese sind in der Schweiz (zumindest rechtlich) für alle Asylsuchenden gewährleistet, und stehen somit auch potentiellen wie identifizierten Menschenhandelsopfern offen.
- Erhält die Person kein Aufenthaltsrecht und muss sie die Schweiz verlassen, sind für identifizierte Opfer die Vorgaben für eine *Rückkehr in Sicherheit und Würde* zu beachten. Während für die selbstorganisierte Rückkehr in der Schweiz ein positiv zu würdigendes Rückkehrhilfe-

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

programm besteht, sind in Bezug auf die Anordnung und Ausgestaltung der Administrativhaft und die Ausschaffung weder national noch auf europäischer Ebene konkrete Vorgaben vorhanden. Die Erarbeitung von einheitlichen Vorgaben sowohl auf nationaler als auch auf europäischer oder internationaler Ebene wäre deshalb aus einer Opferschutzperspektive notwendig.

V. Dublin-Verfahren

Im letzten Kapitel wurde sodann der Opferschutz im *Dublin-Verfahren* untersucht. Die Dublin-III-Verordnung enthält, mit Ausnahme der Bestimmung zu Minderjährigen, keine expliziten Vorgaben zur Berücksichtigung der Situation von Menschenhandelsopfern. In der aktuellen Praxis der Schweiz wird dem Vollzug von Überstellungen im Dublin-System der Vorrang vor dem Opferschutz und (teilweise) sogar der Strafverfolgung gegeben. Aus völkerrechtlicher Sicht müssen die Opferrechte auch im Dublin-Verfahren gewährleistet werden, denn für den Opferschutz ist immer der aktuelle Aufenthaltsstaat des Opfers zuständig. Dies führt zu folgenden Ergebnissen für das Dublin-Verfahren:

- Da erarbeitet wurde, dass die Erholungs- und Bedenkzeit unabhängig vom Tatort zwingend zu gewähren ist und diese einen zuständigkeitsbegründenden Aufenthaltstitel darstellt, erfolgt in der Regel ein automatischer Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz, sobald bei einer Person konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel erkannt werden.
- Für den Fall, dass der hier vertretenen Auslegung eines automatischen Zuständigkeitsübergangs nicht gefolgt wird, ist es vor dem Hintergrund der Verpflichtung zur internationalen Kooperation, der besonderen Abklärungspflicht sowie im Hinblick auf das Vermeiden von re-trafficking notwendig, vor einer Überstellung zusammen mit dem zuständigen Staat den Empfang und die Betreuung des Opfers zu klären. Im Sinne der *Tarakhel*-Rechtsprechung des EGMR sind solche Garantien auch bei Menschenhandelsopfern eine Überstellungsvoraussetzung. Ist die Sicherheit des Opfers im zuständigen Staat fraglich, sollte ein Selbsteintritt vorgenommen werden. Die teilweise angewendete Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, die Sicherheit des zuständigen Staats basierend auf dessen Ratifikation der EKM zu vermuten, ist mit diesen Überlegungen, insbesondere angesichts der gesteigerten Abklärungspflicht bei Verdacht auf Menschenhandel, nicht vereinbar.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

VI. Anpassungsbedarf

Insgesamt lässt sich feststellen, dass der Asylbereich im heutigen Zeitpunkt sowohl in Bezug auf die materielle Schutzgewährung als auch auf die Behandlung von Opfern im Verfahren sein Schutzpotential noch nicht vollständig ausschöpft.

Ein wesentliches Problem, das sich wie ein roter Faden durch die Arbeit zieht, ist der aktuell *noch zu starke Fokus der Praxis auf den Tatbezug zur Schweiz* und damit auf die „Nützlichkeit" der Opfer für die Strafverfolgungsbehörden, anstatt auf den Opferschutz als solchen. Dies zeigt sich etwa darin, dass im SEM zwar eine Federführung Menschenhandel existiert, diese aber als einziges „follow-up" bei konkreten Anhaltspunkten auf Menschenhandel eine Weiterleitung der Daten an das fedpol vornimmt. Indem die Unterstützung für Menschenhandelsopfer in der Schweiz generell an die Opferhilfe geknüpft ist, haben zudem nur Opfer, die in der Schweiz ausgebeutet wurden, Zugang zu dieser Unterstützung. Da auch die entsprechenden Abläufe für den Opferschutz im Asylbereich nicht geklärt sind, ist in praktischer Hinsicht zu beobachten, dass dieser vor allem dann reibungslos verläuft, wenn eine Empfehlung der Strafverfolgungsbehörden vorliegt, so etwa im Fall Nr. 9[2197], wo eine per E-Mail kommunizierte Empfehlung einer Polizistin dazu geführt hat, dass das Opfer aus der Ausschaffungshaft entlassen wurde, während ein vorher eingereichtes Haftentlassungsgesuch seitens des Opfers von den zuständigen Haftgerichten trotz klarer Hinweise auf Menschenhandel abgelehnt worden war. Sind keine Strafverfolgungsbehörden involviert, ist der Opferschutz weitgehend abhängig vom Engagement einzelner Personen, z.B. der Rechtsvertretung, Opferberatungsstellen oder anderen Betreuungs- oder Vertrauenspersonen. Dabei ist in der Regel ein erheblicher Aufwand dieser Personen notwendig, um eine Lösung im Sinne des Opferschutzes zu erreichen. Dass dies nicht nachhaltig ist, liegt auf der Hand.

Vielmehr sind Änderungen erforderlich, um den Schutz der Opfer im System selber zu verankern. Der in dieser Arbeit festgestellte Umsetzungsbedarf lässt sich in vier Gruppen von Massnahmen unterteilen: Kooperation, Sensibilisierung und Weiterbildung, Erarbeitung von Arbeitsinstrumenten sowie legislative Anpassungen.

2197 Oben, S. 74 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

1. Kooperation

Fast alle der hier vorgeschlagenen Umsetzungsvorschläge machen in der einen oder anderen Weise auch eine Vernetzung und Kooperation zwischen den verschiedenen Akteuren des Opferschutzes notwendig. Dazu gehört u.a. die adäquate Gewährleistung des physischen Schutzes, insbesondere wenn ein potentielles Opfer verschwindet, die Weiterverweisung der potentiellen Opfer an die Unterstützung gewährenden Stellen nach dem Erkennen konkreter Anhaltspunkte, die Weiterverweisung in das Identifizierungsverfahren oder die Verständigung zwischen den Migrationsbehörden und der Rechtsvertretung über die Aufenthaltsoptionen eines Opfers. Es sollte deshalb ein nationaler Weiterverweisungsmechanismus unter Einbezug aller beteiligten Stellen eingerichtet werden, in welchem alle Abläufe, Zuständigkeiten und auch Finanzierungsfragen geklärt werden. Beteiligt sein sollten alle Akteure, die in Kontakt mit potentiellen Opfern kommen könnten, d.h. die Asylbehörden selber, Betreuungspersonal, medizinisches Personal, die Rechtsvertretung, Vertrauenspersonen für unbegleitete Minderjährige, Sozialarbeitende oder Rechtsberatungsstellen; zudem auch die kantonalen Ausschaffungsgefängnisse und Rückkehrberatungsstellen und die relevanten Akteure des Opferschutzes ausserhalb des Asylbereichs, also die spezialisierten Opferberatungsstellen, Strafverfolgungs-, Migrations-, Sozial- und Kinderschutzbehörden sowie auch die für die Identifizierung zuständige Stelle. Darüber hinaus sollte auf nichtstaatlicher Ebene mindestens der Austausch und die Kooperation zwischen Rechtsberatungs- und Opferberatungsstellen institutionalisiert werden, dies auch im Hinblick auf die zentralere Rolle, die der Beratung und Rechtsvertretung im zukünftigen Asylverfahren zukommen werden.

2. Sensibilisierung und Weiterbildung

Eine flächendeckende, systematische Sensibilisierung aller Mitarbeitenden, die in Kontakt mit Menschenhandelsopfern kommen könnten, ist für die konkrete Umsetzung des Opferschutzes fundamental. Es muss ein Verantwortungsgefühl jedes und jeder einzelnen Mitarbeitenden für das Erkennen von potentiellen Opfern und die Einhaltung der im Rahmen des nationalen Weiterverweisungsmechanismus geltenden Abläufe geschaffen werden. Kontinuierliche Weiterbildungen für Mitarbeitende in Rechtsvertretung und -beratung sowie für die Sachbearbeitenden des SEM über die

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

materiell- und verfahrensrechtlichen Besonderheiten bei Asylgesuchen von Menschenhandelsopfern sind ebenfalls notwendig.

3. Erarbeiten von Arbeitsinstrumenten

Um den Opferschutz im konkreten Arbeitsalltag der Mitarbeitenden im Asylbereich umzusetzen, sollten Arbeitsinstrumente wie Leitfäden, Handbücher und dergleichen erarbeitet resp. überarbeitet und bereitgestellt werden. Dies betrifft etwa die vorgeschlagene Schaffung eines gesonderten Kapitels über die Beurteilung von Asylgesuchen von potentiellen Menschenhandelsopfern im Handbuch Asyl und Rückkehr des SEM, aber auch die konkreten Vorgaben zur Durchführung eines Screening an der BzP, die Definition des Vorgehens bei der Unterbringung von Menschenhandelsopfern, Festlegung der Information der potentiellen Opfer sowie die Abläufe beim Umgang mit potentiellen Opfern, die sich nicht als solche sehen, das Vorgehen im Falle eines Untertauchens von potentiellen (minderjährigen) Opfern, die Verwendung von asylspezifischen Indikatorenlisten oder die Erarbeitung von gesamtschweizerischen Standards für die Administrativhaft und die Ausreiseorganisation (inkl. Ausschaffung) von Menschenhandelsopfern. Nicht nur innerhalb der Asylbehörden besteht Bedarf nach konkreten Arbeitsinstrumenten, sondern auch innerhalb anderer im Asylbereich tätiger (nichtstaatlicher) Organisationen etwa im Bereich der Rechtsberatung oder Betreuung.

4. Legislative Anpassungen

Einige der notwendigen Umsetzungsmassnahmen benötigen Gesetzes- oder Verordnungsänderungen. Konkret müssten aktuell für die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit durch das SEM (wenn dies nicht in den Aufgabenbereich der Identifizierungskommission fallen würde) sowie für die Pflicht zur Suspendierung des Asylverfahrens während des Identifizierungsverfahrens eine Rechtsgrundlage in der AsylV 1 geschaffen werden. Die Suspendierung des Wegweisungsverfahrens durch die kantonalen Migrationsbehörden müsste in der VZAE verankert werden. Die Finanzierung der Unterstützung für Opfer im Asylverfahren müsste sich, je nach gewähltem Modell, auf eine Änderung des Anwendungsbereichs des OHG oder auf eine Grundlage in der AsylV 1 stützen können. In Zukunft müsste

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

auch das vorgeschlagene Kommissionsmodell in einem formellen Bundesgesetz verankert werden.

Insgesamt sind also weitgehende Änderungen notwendig, um eine völkerrechtskonforme, opferschutzorientierte Rechtslage und Praxis herzustellen. Einige Massnahmen könnten mit relativ geringem Aufwand sofort umgesetzt werden, während es für andere Massnahmen legislativer Änderungen sowie umfassender Konsultationen und Koordination bedürfte.

VII. Weiterer Forschungsbedarf

Gewisse Aspekte der Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Opferschutz bedürften zudem auch noch genauerer Untersuchung. So müssten insbesondere die mannigfaltigen Fragen des Schutzes und der Unterstützung von minderjährigen Opfern im Asylbereich noch vertiefter untersucht werden als dies hier vorgenommen werden konnte. Hier sind nämlich nicht nur Opferschutz- und Asylrecht miteinander in Verbindung zu bringen, sondern es kommt als dritte Dimension auch das (nationale und internationale) Kindesschutzrecht hinzu.

Die vorliegende Arbeit konzentrierte sich zudem ausschliesslich auf die Umsetzung der Opferschutzverpflichtungen in der Schweiz. Viele der Erkenntnisse sind aber auch verallgemeinerbar und können *mutatis mutandis* auf andere nationale, insbesondere auch föderal organisierte Asylsysteme, übertragen werden.

Die Dimension der internationalen Kooperation wurde – mit Ausnahme des Kapitels zum Dublin-Verfahren – weitgehend beiseitegelassen. Aktuell wird der Opferschutz in allen Staaten hauptsächlich innerhalb des nationalen Kontextes diskutiert und gewährleistet, obwohl Menschenhandel ein grenzüberschreitendes Problem ist. Gerade die im Zusammenhang mit dem Dublin-Verfahren auftretenden Schwierigkeiten zeigen aber, dass sich rein nationale Lösungen in der Regel zum Nachteil der Opfer auswirken und eine europaweit einheitliche Vorgehensweise sowie verstärkte Kooperation zwischen den Staaten notwendig wären. Es wäre deshalb ein lohnenswertes Unterfangen für zukünftige Untersuchungen, Möglichkeiten zur Etablierung eines „europäischen Weiterverweisungsmechanismus“ auszuloten, um Opferschutz, Aufenthaltsrecht (unter Berücksichtigung des Dublin-Systems) sowie Strafverfolgung europaweit zu koordinieren oder zumindest eine verstärkte Vernetzung zu erreichen.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Wie schon in der Einleitung erwähnt, ist die vorliegende Arbeit an vielen Stellen eine Neulandbegehung und hat deshalb auch zum Ziel, Grundlagen und Denkanstösse für eine vertiefte Diskussion über die Umsetzung der Opferschutzverpflichtungen in der Schweiz zu liefern. In dem Sinne bleibt zu hoffen, dass die Schlussfolgerungen und Vorschläge der vorliegenden Arbeit von der Wissenschaft und der Praxis aufgenommen und diskutiert werden.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Literaturverzeichnis

Achermann Alberto, Art. 121, Gesetzgebung im Ausländer- und Asylbereich, in: Waldmann u. a. (Hrsg.), Bundesverfassung, Basel 2015, 1931–1948.

Achermann Alberto/Hausammann Christina, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., Bern 1991.

Achermann Alberto/Hruschka Constantin, Geschlechtsspezifische Verfolgung: Einleitung, in: Achermann/Hruschka (Hrsg.), Geschlechtsspezifische Verfolgung: die schweizerische Praxis vor dem Hintergrund der europäischen und globalen Entwicklungen, Bern 2012, 1–19.

Achermann Alberto/Künzli Jörg, Welcome to Switzerland: Sprachenrecht im Zuwanderungsstaat, Bern 2011.

Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols, UN Doc. A/55/383/Add.1, 3. November 2000.

Aleinikoff Alexander, Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of „membership of a particular social group", in: Feller u. a. (Hrsg.), Refugee protection in international law, Cambridge/New York 2003, 263–311.

Allain Jean, Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery, Human Rights Law Review 3/2010, 546–557 (zit. Rantsev).

Allain Jean, Slavery in international law: of human exploitation and trafficking, Leiden/Boston 2013 (zit. Slavery in International Law).

Amarelle Cesla, Art. 54 LAsi, in: Amarelle/Nguyen (Hrsg.), Code annoté de droit des migrations, Bern 2014, 425–429.

Amiel Alexandra, Integrating a Human Rights Perspective into the European Approach to Combating the Trafficking of Women for Sexual Exploitation, Buffalo Human Rights Law Review 2006, 5–56.

Amnesty International, Egypt/Sudan: Refugees and Asylum-Seekers Face Brutal Treatment, Kidnapping for Ransom, and Human Trafficking, 2013. Online unter <www.refworld.org/pdfid/5174f86e4.pdf> (zit. Kidnapping for Ransom).

Amnesty International, Escape from Hell. Torture and Sexual Slavery in Islamic State Captivity in Iraq, MDE 14/021/2014, 2014. Online unter <http://www.refworld.org/docid/549d73ef4.html> (zit. Escape from Hell).

Anker Deborah, Refugee law, gender, and the human rights paradigm, Harvard Human Rights Journal 2002, 133–154.

Anti-Slavery International, Trafficking for Forced Criminal Activities and Begging in Europe, 2014. Online unter <http://www.antislavery.org/includes/documents/cm_docs/2014/t/trafficking_for_forced_criminal_activ ities_and_begging_in_europe.pdf>.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Anti-Trafficking Monitoring Group, Briefing: Discrimination in the identification process, undatiert. Online unter <http://www.ecpat.org.uk/sites/default/files/atmg_briefing_discrimination_in_the_identification_ process.pdf>.

Antonioni Luftensteiner Emilia, Art. 111 b LAsi, in: Amarelle/Nguyen (Hrsg.), Code annoté de droit des migrations. Volume IV: Loi sur l'asile (LAsi), Bern 2014, 858–869.

Bader Dina/D'Amato Gianni, Les caractéristiques et l'ampleur de la zone d'ombre de la traite d'êtres humains en Suisse, 2013. Online unter <http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150324_Etude_CSDH_traite_etres_humains.pdf>.

Baglay Sasha, Protection options for trafficked persons in Canada: The need for a more coordinated approach, Migration Studies 2016, 402–432.

Barzé-Loosli Liselotte, La pratique de l'Office fédéral des migrations (ODM) en matière de persécutions liées au genre, in: Achermann/Hruschka (Hrsg.), Geschlechtsspezifische Verfolgung: Die schweizerische Praxis vor dem Hintergrund der europäischen und globalen Entwicklungen, Bern 2012, 67–108.

Baur-Mettler Caroline, Menschenhandel und Zwangsprostitution in der Schweiz: eine Analyse der Rechtsprechung und die Sicht betroffener Opfer und Prostituierter, Diss. Zürich 2014.

Belser Eva Maria/Molinari Eva, Art. 119 a, Transplantationsmedizin, in: Waldmann u. a. (Hrsg.), Bundesverfassung, Basel 2015, 1908–1922.

Bhabha Jacqueline/Alfirev Christina, The Identification and Referral of Trafficked Persons to Procedures for Determining International Protection Needs, UNHCR Legal and Protection Policy Research Series PPLAS/2009/03, 2009. Online unter <www.refworld.org/pdfid/4ad317bc2.pdf>.

Biaggini Giovanni, BV - Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG (Kommentar), Zürich 2007.

Bieber Roland/Epiney Astrid/Haag Marcel/Kotzur Markus, Die Europäische Union: Europarecht und Politik, 12. Aufl., Baden-Baden 2016.

Bigler-Eggenberger Margrith, Art. 8 Abs. 4 BV, in: Ehrenzeller u. a. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, 3. Aufl. Zürich 2014, 201–256.

Binder Andrea, Frauenspezifische Verfolgung vor dem Hintergrund einer menschenrechtlichen Auslegung des Flüchtlingsbegriffs der Genfer Flüchtlingskonvention, Diss. Zürich, Basel/München 2001.

Birk Rolf, Art. 4, in: Pabel/Schmahl (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln 2013,

Bolz Susanne, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. Bern 2015, 327–364.

Brems Eva/Lavrysen Laurens, Procedural Justice in Human Rights Adjudication: The European Court of Human Rights, Human Rights Quarterly 1/2013, 176–200.

Brennan Denise, Competing claims of victimhood? Foreign and domestic victims of trafficking in the United States, Sexuality Research & Social Policy 4/2008, 45–61.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Brunovskis Anette, Balancing Protection and Prosecution in Anti-Trafficking Policies: a comparative analysis of reflection periods and related temporary residence permits for victims of trafficking in the Nordic countries, Belgium and Italy, Kopenhagen 2013.

Budiani-Saberi Debra/Columb Seán, A human rights approach to Human Trafficking for Organ Removal, Medicine, Health Care and Philosophy 4/2013, 897–914.

Calliess Christian/Ruffert Matthias, EUV/AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, München 2011.

Carlier Jean-Yves, General Report, in: Carlier u. a. (Hrsg.), Who is a refugee? A comparative case law study, The Hague/Boston 1997, 683–716.

Caroni Martina/Meyer Tobias D./Ott Lisa/Scheiber Nicole, Migrationsrecht, 3. Aufl., Bern 2014.

Chandran Parosha/Finch Nadine, Residence for Victims of Trafficking in the UK: Humanitarian, asylum and human rights considerations, in: Chandran (Hrsg.), Human trafficking handbook: Recognising trafficking and modern-day slavery in the UK, London 2011,

Chaudary Saadiya, Trafficking in Europe: An Analysis of the Effectiveness of European Law, Michigan Journal of International Law 2011, 77–100.

Christensen Tyler Marie, Trafficking for sexual exploitation: victim protection in international and domestic asylum law, New Issues in Refugee Research Research Paper No. 206, 2011.

Chuang Janie, CEDAW Article 6, in: Rudolf u. a. (Hrsg.), The UN Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, Oxford/New York 2012, 169–196.

Commission nationale consultative des droits de l'homme, La traite et l'exploitation des êtres humains en France, Paris 2010.

CPT, CPT Standards, CPT/Inf/E (2002)1-Rev. 2015, 2015. Online unter <http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards.pdf> (zit. CPT Standards).

Crawford James, Brownlie's principles of public international law, 8. Aufl., Oxford 2012.

Cullen Holly, Siliadin v France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights, Human Rights Law Review 3/2006, 585–592 (zit. Siliadin).

Cullen Holly, Contemporary International Legal Norms on Slavery: Problems of Judicial Interpretation and Application, in: Allain (Hrsg.), The legal understanding of slavery, Oxford 2012, 304–321 (zit. Legal Norms on Slavery).

Dairiam Shanti, Using CEDAW to Address Trafficking in Women, in: Commonwealth Secretariat (Hrsg.), Gender and human rights in the Commonwealth: some critical issues for action in the decade 2005-2015, London 2004, 164–178.

Danziger Richard, Where are the victims of trafficking, Forced Migration Review 2006, 10–12.

De Bauche Laurence, Vulnerability in European law on asylum: a conceptualization under construction: study on reception conditions for asylum seekers, Brüssel 2012.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

De Weck Fanny, Das Rückschiebungsverbot aus medizinischen Gründen nach Art. 3 EMRK. Ein Grundsatzurteil bleibt Einzelfall, Jusletter 17. März 2013 (zit. Rückschiebungsverbot aus medizinischen Gründen).

De Weck Fanny, Auszug aus dem Schweizerischen Strafgesetzbuch (nStGB): Landesverweisung, in: Spescha u. a. (Hrsg.), Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2015, 715–736 (zit. Kommentar nStGB Landesverweisung).

De Weck Fanny, Non-refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention Against Torture: the assessment of individual complaints by the European Court of Human Rights under Article 3 ECHR and the United Nations Committee Against Torture under Article 3 CAT, Leiden/Boston 2017 (zit. Non-refoulement).

Doezema Jo, Loose Women or Lost Women? The Re-emergence of the Myth of White Slavery in Contemporary Discourses of Trafficking in Women, Gender Issues 1/2000, 23–50.

Dorsch Gabriele, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, Berlin 1994.

EASO, Guidance on reception conditions: operational standards and indicators, September 2016. Online unter <www.easo.europa.eu/practical-tools> (zit. Guidance on reception conditions).

ECOSOC Commission on Human Rights, Summary Record of the hundred and ninety-ninth meeting, E/CN.4/SR.199, 31. Mai 1950.

Edwards Alice, Age and gender dimensions in international refugee law, in: Feller u. a. (Hrsg.), Refugee protection in international law, Cambridge/New York 2003, 46–80 (zit. Age and Gender Dimensions).

Edwards Alice, Traffic in Human Beings: At the Intersection of Criminal Justice, Human Rights, Asylum/Migration and Labor, Denver Journal of International Law and Policy 1/2007, 9–53 (zit. Traffic in Human Beings).

Egan Suzanne, Protecting the victims of trafficking: problems and prospects, European Human Rights Law Review 1/2008, 106–119 (zit. Victims).

Egan Suzanne, Tackling the rise of child labour in Europe: homework for the European Court of Human Rights, International and Comparative Law Quarterly 03/2015, 601–630 (zit. Child Labour).

Einarsen Terje, Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol, in: Zimmermann (Hrsg.), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A commentary, Oxford and New York 2010, 37–74.

Ermacora Felix, Menschenrechte in der sich wandelnden Welt, Wien 1974.

Europäische Kommission, Guidelines for the identification of victims of trafficking in human beings especially for consular services and border guards, 2013. Online unter <http://bookshop.europa.eu/en/guidelines-for-the-identification-of-victims-of-trafficking-in-human-beings-pbDR0113510/> (zit. Guidelines for Identification).

Europarat, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings - CETS No. 197, 16. Mai 2005. Online unter <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/ Html/197.htm> (zit. Explanatory Report).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Europarat, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence - CETS No. 210, 11. Mai 2011. Online unter <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/197.htm> (zit. Explanatory Report Istanbul Convention).

Europarat, Ministerkomitee, Twenty Guidelines on Forced Return, CM(2005)40 final, 4. Mai 2005 (zit. 20 Guidelines on Forced Return).

European Migration Network, Synthesis Report: Identification of victims of trafficking in human beings in international protection and forced return procedures, 2014. Online unter <http://www.refworld.org/docid/5326b50a4.html> (zit. Identification).

Farrell Amy/McDevitt Jack/Fahy Stephanie, Where are all the victims? Understanding the determinants of official identification of human trafficking incidents, Criminology & Public Policy 2/2010, 201–233.

Farrior Stephanie, Rantsev v. Cyprus & Russia (Eur. Ct. H.R.), Introductory Note, International Legal Materials 2/2010, 415–473.

fedpol, Jahresbericht 2014, 2015. Online unter <www.fedpol.admin.ch/dam/ data/fedpol/publiservice/publikationen/berichte/jabe/jabe-2014-d.pdf> (zit. Jahresbericht 2014).

fedpol, Jahresbericht 2015, 2016. Online unter <www.fedpol.admin.ch/dam/data/fedpol/publiservice/publikationen/berichte/jabe/jabe-2015-d.pdf> (zit. Jahresbericht 2015).

Fernández de Casadevante Carlos, International Law of Victims, Heidelberg; New York 2012.

Filzwieser Christian/Sprung Andrea, Dublin III-Verordnung: das europäische Asylzuständigkeitssystem, 2. Aufl., Wien 2014.

FIZ, Frauenhandel im Asylbereich, Rundbrief Nr. 51, November 2012. Online unter <www.fiz-info.ch/images/content/rundbrief_51.pdf?csrf=ODQ5MjA1MDQ1MzU-1NA__> (zit. Frauenhandel im Asylbereich).

FIZ, Alternativer Bericht betreffend die Umsetzung des Übereinkommens des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels durch die Schweiz, 19. August 2014. Online unter <http://www.fiz-info.ch/images/content/politische_arbeit/AlternativerGRETABericht_FIZ_190814_def.pdf> (zit. Alternativer Bericht).

FIZ, Ausgebeutet. Traumatisiert. Ausgeschafft, Rundbrief Nr. 59, November 2016. Online unter <http://www.fiz-info.ch/images/content/FIZ_Rundbrief_Nr 59_web.pdf> (zit. Ausgebeutet. Traumatisiert. Ausgeschafft).

Foster Michelle, Causation in context: Interpreting the Nexus Clause in the Refugee Convention, Michigan Journal of International Law 2002, 265–340 (zit. Causation).

Foster Michelle, International refugee law and socio-economic rights, Cambridge/New York 2007 (zit. Socio-Economic Rights).

Foster Michelle/Dorevitch Anna, Obstacles on the road to protection: assessing the treatment of sex-trafficking victims under Australia's Migration and Refugee Law, Melbourne Journal of International Law 2008, 1–46.

Frei Nula, Der Schutz von Menschenhandelsopfern im Asylsystem, ASYL 1/2013, 14–23 (zit. Schutz im Asylsystem).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Frei Nula, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, in: Achermann u. a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2014/2015, Bern 2015, 25–60 (zit. Menschenhandelsopfer im Asylverfahren).

Frei Nula, Flüchtlingseigenschaft, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. Bern 2015, 171–222 (zit. Flüchtlingseigenschaft).

Frei Nula, Asyl (Asylgewährung, -ausschluss und -beendigung), in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. Bern 2015, 223–238 (zit. Asylgewährung).

Frei Nula, Wegweisendes Urteil zum Umgang mit Menschenhandelsopfern im Asylverfahren. Bundesverwaltungsgericht, Urteil D-6806/2013 vom 18. Juli 2016, ASYL 3/2016, 29–31 (zit. Urteilsbesprechung BVGE 2016/27).

Frei Nula, Identifizieren, Schützen, Unterstützen: Neue Rechtsprechung des EGMR zum Opferschutz bei Menschenhandel, ASYL 3/2017, S. 15-22 (zit. Identifizieren, Schützen, Unterstützen).

Frei Nula/Hruschka Constantin, Access to Asylum for Victims of Trafficking under a Human Rights-based Approach, in: O'Sullivan/Stevens (Hrsg.), States, the Law and Access to Refugee Protection: Fortresses and Fairness, Oxford 2017, 272–296.

Frei Nula/Gordzielik Teresia/Leyvraz Anne-Cécile/ de Senarclens Clément/Stünzi Robin, La lutte contre les abus dans le domaine de l'asile : émergence et développement d'un discours structurant le droit d'asile suisse, Jusletter 17. März 2013, (zit. La lutte contre les abus).

Frenz Walter, Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit nach dem Urteil Siliadin, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 13/2007, 734–736.

Frowein Jochen Abr./Peukert Wolfgang, Europäische MenschenRechtsKonvention: EMRK-Kommentar, Kehl am Rhein 2009.

Gallagher Anne, Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis, Human Rights Quarterly 4/2001, 975–1004 (zit. UN Protocols).

Gallagher Anne, Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments, European Journal of Migration and Law 2006, 163–189 (zit. European Convention).

Gallagher Anne, Using International Human Rights Law to Better Protect Victims of Trafficking: The Prohibitions on Slavery, Servitude, Forced Labor, and Debt Bondage, in: Sadat/Scharf (Hrsg.), The theory and practice of international criminal law. Essays in honor of M. Cherif Bassiouni, Leiden 2008, 397–430 (zit. Slavery).

Gallagher Anne, Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway, Virginia Journal of International Law 1/2009, 789–848 (zit. Quagmire or firm ground?).

Gallagher Anne, The international law of human trafficking, Cambridge/New York 2010 (zit. International Law of Human Trafficking).

Gallagher Anne/Pearson Elaine, The High Cost of Freedom: A Legal and Policy Analysis of Shelter Detention for Victims of Trafficking, Human Rights Quarterly 2010, 73–114.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Gattiker Mario, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl., Bern 1999.

Gauci Jean-Pierre, Why Trafficked Persons Need Asylum, in: Gauci u. a. (Hrsg.), Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges, Leiden/Boston 2015, 172–196.

Geiser Alexandra, Afghanistan: Bacha Bazi. Auskunft der SFH-Länderanalyse, 11. März 2013. Online unter <https://www.osar.ch/assets/herkunftslaender/mittlerer-osten-zentralasien/afghanistan/afghanistan-bacha-bazi.pdf>.

Gekht Anna, Shared but Differentiated Responsibility: Integration of International Obligations in Fight against Trafficking in Human Beings, Denver Journal of International Law and Policy 2008, 29–62.

Goodwin-Gill Guy S./McAdam Jane, The refugee in international law, 3. Aufl., Oxford/New York 2007.

Gordzielik Teresia, Wegweisungsvollzugshindernisse, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. Bern 2015, 239–284 (zit. Wegweisungsvollzugshindernisse).

Gordzielik Teresia, Rechtliche Rahmenbedingungen zur aktuellen Unterbringungssituation von Asylsuchenden in der Schweiz, Jusletter 14. März 2016 (zit. Unterbringungssituation von Asylsuchenden).

Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München 2016.

Grahl-Madsen Atle, The Status of Refugees in International Law, Leiden 1966.

Grittner Frederick K., White slavery: myth, ideology, and American law, New York 1990.

Group of Experts on Trafficking in Human Beings of the European Commission, Opinion No. 6/2010: On the Decision of the European Court of Human Rights in the Case of Rantsev v. Cyprus and Russia, International Journal of Refugee Law 4/2010, 673–676.

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen/Thurnherr Daniela, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016 (zit. Schweizerisches Bundesstaatsrecht).

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016 (zit. Allgemeines Verwaltungsrecht).

Haines Rodger, Gender-Related Persecution, in: Feller u. a. (Hrsg.), Refugee protection in international law, Cambridge/New York 2003, 319–354.

Hainfurther Jennifer S., A Rights-Based Approach: Using CEDAW to Protect the Human Rights of Migrant Workers, American University International Law Review 2008, 843–896.

Ham Julie/Segrave Marie/Pickering Sharon, In the Eyes of the Beholder: Border enforcement, suspect travellers and trafficking victims, Anti-Trafficking Review 2012, 51–66.

Harris David J./O'Boyle Michael/Bates Ed/Buckley Carla, Law of the European Convention on Human Rights, 3. Aufl., Oxford 2014.

Hathaway James C., The law of refugee status, 1. Aufl., Toronto 1991 (zit. Law of Refugee Status).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Hathaway James C., The rights of refugees under international law, Cambridge/New York 2005 (zit. The Rights of Refugees).

Hathaway James C., The Human Rights Quagmire of "Human Trafficking", Virginia Journal of International Law 1/2008, 1–59 (zit. Quagmire of Trafficking).

Hathaway James C./Foster Michelle, The Causal Connection („Nexus") to a Convention Ground, International Journal of Refugee Law 3/2003, 461–476 (zit. Nexus to a Convention Ground).

Hathaway James C./Foster Michelle, Internal protection/relocation/flight alternative as an aspect of refugee status determination, in: Feller u. a. (Hrsg.), Refugee protection in international law, Cambridge/New York 2003, 357 (zit. Internal Protection Alternative).

Hathaway James C./Foster Michelle, Membership of a Particular Social Group, International Journal of Refugee Law 3/2003, 477–497 (zit. Particular Social Group).

Hathaway James C./Foster Michelle, The law of refugee status, 2. Aufl., Cambridge 2014 (zit. Law of Refugee Status).

Hausammann Christina, Frauenverfolgung und Flüchtlingsbegriff. Studie zur Auslegung des Flüchtlingsbegriffs in der Flüchtlingskonvention und im Asylgesetz, Bern 1992 (zit. Frauenverfolgung und Flüchtlingsbegriff).

Hausammann Christina, Umsetzung von Art. 6 CEDAW in der Schweiz, in: Schläppi u. a. (Hrsg.), Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau, Bern 2015, 485–503 (zit. Umsetzung Schweiz).

Heim Lukas, Self-Evaluation OSCE Chairmanship, Substudy 4: Trafficking in Human Beings, 24. Oktober 2014. Online unter <http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/141204_Self-Evaluation_OSCE_Chairmanship_Updated_ Version.pdf>.

Hilber Doris, Menschenhandel in Deutschland - eine Einführung, in: UNHCR u. a. (Hrsg.), Identifizierung und Schutz von Opfern des Menschenhandels im Asylsystem: Ergebnisbericht des gemeinsamen Projekts von IOM, UNHCR und BAMF, Nürnberg 2012, 49–82.

Hirsig-Vouilloz Madeleine, Intimidation des témoins et mesures de protection en procédure pénale suisse, AJP 2011, 1615–1638.

Hodge David R., Assisting Victims of Human Trafficking: Strategies to Facilitate Identification, Exit from Trafficking, and the Restoration of Wellness, Social Work 2/2014, 111–118.

Hoffmann Ulrike, Die Identifizierung von Opfern von Menschenhandel im Asylverfahren und im Fall der erzwungenen Rückkehr. Fokus-Studie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk (EMN), 2013. Online unter <http://ec.europa.eu/ dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/10 b.germany_national_report_trafficking_study_final_de_version_november_2013.pdf>.

Hruschka Constantin, Asylgesetz (AsylG), in: Spescha u. a. (Hrsg.), Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2015, 443–714 (zit. Kommentar AsylG).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Hruschka Constantin, Die rechtliche Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben für die Haft in Schengen- und Dublin-Fällen in der Schweiz, in: Breitenmoser u. a. (Hrsg.), Schengen und Dublin in der Praxis: aktuelle Fragen, Zürich 2015, 341–358 (zit. Europarechtliche Vorgaben für die Haft).

Hruschka Constantin/Löhr Tillmann, Der Prognosemassstab für die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft nach der Qualifikationsrichtlinie, ZAR 2007, 180–185 (zit. Prognosemassstab).

Hruschka Constantin/Löhr Tillmann, Das Konventionsmerkmal „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe" und seine Anwendung in Deutschland, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2009, 205–211 (zit. Bestimmte soziale Gruppe).

Hruschka Constantin/Maiani Francesco, Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law: A Commentary, 2. Aufl. München 2016, 1478–1604.

Hruschka Constantin/Motz Stephanie, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde – die Auswirkungen der neueren Rechtsprechung zu Art. 13 EMRK auf nationale Asylverfahren, ASYL 1/2014, 3–14.

Hugi Yar Thomas, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax u. a. (Hrsg.), Ausländerrecht, Basel u.a. 2009, 417–519.

Illes Ruedi, Die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Ausländer- und Asylrecht, in: Achermann u. a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2006/2007, Bern 2007, 31–52.

Illes Ruedi/Schrepfer Nina/Schertenleib Jürg, Handbuch Asyl- und Wegweisungsverfahren, 1. Aufl., Bern 2009.

Inglis Shelley Case, Expanding International and National Protections against Trafficking for Forced Labor Using a Human Rights Framework, Buffalo Human Rights Law Review 2001, 55–104.

International Labour Office, The International Labour Organization's fundamental conventions, Genf 2002 (zit. Fundamental Conventions).

International Labour Office (Hrsg.), Human trafficking and forced labour exploitation: guidance for legislation and law enforcement, Geneva, Switzerland 2005 (zit. Human trafficking and forced labour exploitation).

International Labour Office, Global Estimate of Forced Labour, 2012. Online unter <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_182004.pdf> (zit. Global Estimate of Forced Labour).

International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, A/CN.4/L.702, 2006.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

International Organization for Migration, The IOM Handbook on Direct Assistance for Victims of Trafficking, 2007. Online unter <publications.iom.int/system/files/pdf/iom_handbook_assistance.pdf> (zit. Handbook on Direct Assistance for Victims).

International Organization for Migration, The Causes and Consequences of Re-trafficking: Evidence from the IOM Human Trafficking Database, IOM Human Trafficking Database Thematic Research Series 2010. Online unter <publications.iom.int/system/files/pdf/causes_of_retrafficking.pdf> (zit. Causes and Consequences of Re-trafficking).

Ipsen Knut, Völkerrecht, 6. Aufl., München 2014.

Janetzek Henrike/Lindner Christoph, Opfer von Menschenhandel im Asylverfahren, Asylmagazin 4 und 6/2014, 105-113-192.

Jarass Hans D., Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2013.

Jayasinghe Udara/Baglay Sasha, Protecting Victims of Human Trafficking Within a „Non-Refoulement" Framework: is Complementary Protection an Effective Alternative in Canada and Australia?, International Journal of Refugee Law 3/2011, 489–520.

Jordan Ann, Human rights or wrongs? The struggle for a rights-based response to trafficking in human beings, Gender & Development 1/2002, 28–37.

Juss Satvinder S., Recognizing Refugee Status for Victims of Trafficking and the Myth of Progress, Refugee Survey Quarterly 2/2015, 107–123 (Refugee Status for Victims of Trafficking).

Juss Satvinder S., Human trafficking, asylum and the problem of protection, in: Juss (Hrsg.), The Ashgate research companion to migration law, theory and policy, Farnham/Surrey 2013, 281–321 (zit. Trafficking).

Kälin Walter, Grundriss des Asylverfahrens, Basel 1990 (zit. Asylverfahren).

Kälin Walter, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Materielles Recht, AJP 4/1995, 835 ff. (zit. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht).

Kälin Walter, Die Bedeutung geschlechtsspezifischer Verfolgung im Schweizerischen Asylrecht, ASYL 2/2001, 7–16 (Geschlechtsspezifische Verfolgung).

Kälin Walter/Frei Nula, Gutachten zum Rechtscharakter der Rechtsvertretung in der Testphase, 15. Januar 2015.

Kälin Walter/Künzli Jörg, Universeller Menschenrechtsschutz, 3. Aufl., Basel 2013.

Karpenstein Ulrich/Mayer Franz C., EMRK: Kommentar, München 2012.

Kartusch Angelika, Verpflichtung der Staaten zur Bekämpfung von Gewalt, in: Schläppi u. a. (Hrsg.), Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau, Bern 2015, 1273–1306.

Kau Marcel, Council Directive 2004/81/EC of 29 April 2004 on the residence permit issued to third-country nationals who are victims of trafficking in human beings or who have been the subject of an action to facilitate illegal immigration, who cooperate with the competent authorities, in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law: A Commentary, 2. Aufl. München 2016, 533–580.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Kelly Liz, "You Can Find Anything You Want": A Critical Reflection on Research on Trafficking in Persons within and into Europe, in: International Organization for Migration (Hrsg.), Data and research on human trafficking, Geneva 2005, 235–266.

Khammas Marie, Wegweisungsvollzug und Zwangsmassnahmen, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. Bern 2015, 405–432.

Kiener Regina/Kälin Walter, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013.

Kinderschutz Schweiz/ECPAT Switzerland, Kinderhandel. Prävention, Identifizierung und Betreuung minderjähriger Opfer, 2016. Online unter <www.kinderschutz.ch/de/fachpublikation-detail/handbuch-kinderhandel.html>.

Kneebone Susan, The Refugee-Trafficking Nexus: Making Good (The) Connections, Refugee Survey Quarterly 1/2010, 137–160 (zit. The Refugee-Trafficking Nexus).

Kneebone Susan, Protecting trafficked persons from refoulement: re-examining the nexus, in: Juss/Harvey (Hrsg.), Contemporary issues in refugee law, Cheltenham 2013, 138–164 (zit. Re-examining the Nexus).

Kneebone Susan, Human trafficking and refugee women, in: Arbel u. a. (Hrsg.), Gender in refugee law, London 2014, 197–219 (zit. Human Trafficking and Refugee Women).

Kneer Anne/Sonderegger Linus, Glaubhaftigkeitsprüfung im Asylverfahren – Ein Überblick über die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, ASYL 2/2015, 3–11.

Knight Stephen, Asylum from trafficking: a failure of protection, Immigration Briefings 7/2007, 1–24.

Köhler Christine, Opferschutz im Bereich des Menschenhandels: eine Analyse der völker- und europarechtlichen Vorgaben zum Aufenthalt, Diss. Berlin 2016.

Kommissariatsleiterin Zeugenschutz (anonym), Wer aussagt, bekommt ein neues Leben - Ausserprozessualer Zeugenschutz, Anwaltsrevue 2014, 249–253.

Krieg Sarah, Multilevel Regulation against Trafficking in Human Beings: a critical application analysis of international, European and German approaches, Diss. Berlin, Baden-Baden 2014.

KSMM, Bekämpfung des Menschenhandels in der Schweiz: Fortschritt, Situation, zukünftige Prioritäten, 8. November 2007. Online unter <http://www.ksmm.admin.ch/dam/data/ksmm/dokumentation/berichte/071108_ber-ksmm-d.pdf> (zit. Fortschrittsbericht 2007).

KSMM, Nationaler Aktionsplan gegen Menschenhandel 2012-2014, 1. Oktober 2012. Online unter <http://www.ksmm.admin.ch/dam/data/ksmm/dokumentation/nap_mh/NAP%20MH%20de.pdf> (zit. Nationaler Aktionsplan 2012-2014).

KSMM, Nationaler Aktionsplan gegen Menschenhandel 2017-2020, 30. November 2016. Online unter <https://www.ksmm.admin.ch/dam/data/fedpol/aktuell/news/2017/2017-04-13/nap-2017-2020-d.pdf> (zit. Nationaler Aktionsplan 2017-2020).

KSMM, Fact Sheet: Menschenhandel - Eine moderne Form der Sklaverei, 2015. Online unter <www.ksmm.admin.ch/dam/data/ksmm/dokumentation/fact_sheet/fs_menschenhandel_d.pdf> (zit. Fact Sheet Menschenhandel).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Künzli Jörg/Kind Andreas, Menschenrechtliche Vorgaben bei der Zwangsausschaffung ausländischer Staatsangehöriger, in: Achermann u. a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2010/2011, Bern 2011, 25–72.

Le Breton Maritza/Fiechter Ursula, Verordnete Grenzen - verschobene Ordnungen: eine Analyse zu Frauenhandel in der Schweiz, Wettingen 2005.

Le Fort Mastrota Olivia, Sachverhaltsfeststellung, Nachweis und Glaubhaftmachung, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. Bern 2015, 291–326.

Lindner Christoph, Anspruch auf umfassenden Schutz vor Menschenhandel nach Art. 4 EMRK, ZAR 4/2010, 137–143 (zit. Umfassender Schutz vor Menschenhandel).

Lindner Christoph, Die Effektivität transnationaler Maßnahmen gegen Menschenhandel in Europa, Diss. Regensburg, Tübingen 2014 (zit. Effektivität).

Löhr Tillmann, Die kinderspezifische Auslegung des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs, Diss. Frankfurt a.M., Baden-Baden 2009.

Lutz Fabian, Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (Articles 1-11, 14 and 18), in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law: A Commentary, 2. Aufl München 2016, 658–763.

Macy Rebecca J./Graham Laurie M., Identifying Domestic and International Sex-Trafficking Victims During Human Service Provision, Trauma, Violence, & Abuse 2/2012, 59–76.

Maiani Francesco, La définition de réfugié entre Genève, Bruxelles et Berne - différences, tensions, ressemblances, in: UNHCR/Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.), Schweizer Asylrecht, EU-Standards und internationales Flüchtlingsrecht: eine Vergleichsstudie, Bern 2009, 19–66 (zit. La définition de réfugié).

Maiani Francesco, Fitting EU asylum standards in the Dublin equation: recent case-law, legislative reforms, and the position of Dublin "associates", ASYL 2/2010, 9–19 (zit. Fitting EU asylum standards in the Dublin equation).

Mananashvili Sergo, Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (Articles 12-13, 15-17 and 19-23), in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law: A Commentary, 2. Aufl München 2016, 658–763.

Marauhn Thilo, Der Schutz von Kindern gegen sexuelle Ausbeutung und sexuelle Gewalt: Das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie, in: Schorlemer/Schulte-Herbrüggen (Hrsg.), 1989 - 2009: 20 Jahre UN-Kinderrechtskonvention, Frankfurt am Main 2010, 143–156 (zit. Fakultativprotokoll).

Marauhn Thilo, Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit, in: Dörr u. a. (Hrsg.), EMRK/GG: Konkordanzkommentar, Tübingen 2013, 607–631 (zit. Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Markard Nora, Prostitution im internationalen Recht, in: Thiée (Hrsg.), Menschen Handel. Wie der Sexmarkt strafrechtlich reguliert wird, Berlin 2008, 129–144 (zit. Prostitution im internationalen Recht).

Markard Nora, Ein neues Schutzkonzept? Der Einfluss der Menschenrechte auf den internationalen Schutz, ZAR 2/2015, 56–61 (zit. Einfluss der Menschenrechte).

Marx Reinhard, Eine menschenrechtliche Begründung des Asylrechts, Baden-Baden 1984 (zit. Menschenrechtliche Begründung).

Marx Reinhard, Verfolgung aus religiösen Gründen (Art. 10 I Buchst. b) RL 2004/83/EG, ZAR 2010, 1–7 (zit. Religiöse Verfolgung).

Mathew Penelope/Hathaway James C./Foster Michelle, The Role of State Protection in Refugee Analysis, International Journal of Refugee Law 3/2003, 444–460.

McAdam Jane, Complementary protection in international refugee law, Oxford 2007 (zit. Complementary Protection).

McAdam Jane, Interpretation of the 1951 Convention, in: Zimmermann (Hrsg.), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A commentary, Oxford and New York 2010, 75–115 (zit. Interpretation).

McClean John David, Transnational organized crime: a commentary on the UN Convention and its protocols, Oxford 2007.

Meyer Beat, Standardprozesse des Amts für Migration Basel-Landschaft bei der Ausreise in vulnerablen Fällen, ASYL 2/2014, 11–13.

Meyer-Ladewig Jens, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl., Baden-Baden/Basel 2011.

Missing Children Europe, SUMMIT Report: Best practices and key challenges on interagency cooperation to safeguard unaccompanied children from going missing, 2016. Online unter <http://missingchildreneurope.eu/catalog/categoryid/9/documentid/348>.

Mohler Markus H. F., Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012.

Moret Joëlle/Efionayi-Mäder Denise/Stants Fabienne, Menschenhandel in der Schweiz: Opferschutz und Alltagsrealität, Neuchâtel 2007.

Motz Stephanie, Asylverfahren bei ausgewählten Personengruppen, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Bern 2015, 457–509.

Müller Jörg Paul/Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008.

Nadelmann Ethan A., Global prohibition regimes: the evolution of norms in international society, International Organization 4/1990, 479–526.

NGO-Koordination post Beijing Schweiz/Amnesty International Schweiz, NGO Schattenbericht zum dritten Bericht der Schweiz über die Umsetzung des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), 2008. Online unter <http://www.postbeijing.ch/cms/upload/pdf/Cedaw-Schattenbericht-2008.pdf>.

Nguyen Minh Son, Art. 82 a LAsi, in: Amarelle/Nguyen (Hrsg.), Code annoté de droit des migrations, Bern 2014, 560–571.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

NKVF, Bericht an das Bundesamt für Migration betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter in den Empfangs- und Verfahrenszentren des Bundes, NKVF 2/2012, 22. November 2012. Online unter <https://www.nkvf.admin.ch/dam/data/nkvf/Berichte/2012/evz_bund/121123_ber_evz.pdf>.

Noll Gregor, The Insecurity of Trafficking in International Law, in: Caloz-Tschopp u. a. (Hrsg.), Mondialisation, migration et droits de l'homme, Brüssel 2007, 343–361.

Nowak Manfred, Inhalt, Bedeutung und Durchsetzungsmechanismen der beiden UNO-Menschenrechtspakte, in: Kälin u. a. (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Aufl., Basel 1997, 3–46 (zit. Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte).

Nowak Manfred, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, Wien 2002 (zit. Menschenrechtssystem).

Nowak Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, 2. Aufl., Kehl 2005 (zit. ICCPR Commentary).

Nowak Manfred/McArthur Elizabeth, The United Nations Convention against Torture: a Commentary, Oxford/New York 2008.

Obokata Tom, Trafficking of human beings from a human rights perspective: Towards a holistic approach, Leiden/Boston 2006.

OHCHR, Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, E/2002/68/Add.1, 20. Mai 2002. Online unter <http://www.refworld.org/docid/3f1fc60f4.html> (zit. Recommended Principles and Guidelines).

OHCHR, Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking: Commentary, HR/PZB/10/2, 2010. Online unter <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_en.pdf> (zit. Commentary to the Recommended Principles and Guidelines).

OHCHR/UNHCR/UNDOC/UN Women/ILO, Prevent. Combat. Protect. Human Trafficking: Joint UN Commentary on the EU Directive - A Human Rights Based Approach, 2011. Online unter <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4edcbf932.html> (zit. Kommentar zur EU Richtlinie 2011/36).

OSZE, National Referral Mechanisms - A Practical Handbook, 13. Mai 2004. Online unter <http://www.osce.org/odihr/13967> (National Referral Mechanisms).

OSZE, Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment, 2013. Online unter <http://www.osce.org/cthb/103085> (zit. Trafficking as Torture).

OSZE, Guiding Principles on Human Rights in the Return of Trafficked Persons, 2014. Online unter <https://www.osce.org/odihr/124268?download=true> (zit. Return).

Pati Roza, Der Schutz der EMRK gegen Menschenhandel, Neue Juristische Wochenschrift 3/2011, 128–131 (zit. Schutz der EMRK gegen Menschenhandel).

Pati Roza, States' Positive Obligations with Respect to Human Trafficking: The European Court of Human Rights Breaks New Ground in Rantsev v. Cyprus and Russia, Boston University International Law Journal 2011, 79–142 (zit. Positive Obligations).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Pauwelyn Joost, Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands, Michigan Journal of International Law 4/2003, 903–916.

Peek Markus/Tsourdi Evangelia, Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection, in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law: A Commentary, 2. Aufl. München 2016, 1381–1477.

Piotrowicz Ryszard, Victims of People Trafficking and Entitlement to International Protection, Australian Year Book of International Law 2005, 159–180 (zit. Trafficking and International Protection).

Piotrowicz Ryszard, States' Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings: Positive Developments in Positive Obligations, International Journal of Refugee Law 2/2012, 181–201 (zit. States' Obligations towards Victims of Trafficking).

Planitzer Julia, Trafficking in human beings and human rights. The role of the Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings, Diss. Wien 2014.

Pomeroy Martina, Left out in the Cold: Trafficking Victims, Gender, and Misinterpretations of the Refugee Convention's Nexus Requirement, Michigan Journal of Gender and Law 2009, 453–490.

Posse-Ousmane Samah/Progin-Theuerkauf Sarah, Art. 3 LAsi, in: Amarelle/Nguyen (Hrsg.), Code annoté de droit des migrations, Bern 2014, 14–43.

Probst Johanna/Efionayi-Mäder Denise, Arbeitsausbeutung im Kontext von Menschenhandel. Eine Standortbestimmung für die Schweiz, Neuchâtel 2016.

Rabe Heike/Tanis Naile, Menschenhandel als Menschenrechtsverletzung: Strategien und Maßnahmen zur Stärkung der Betroffenenrechte, Berlin 2013.

Rassam A. Yasmine, Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law, Virginia Journal of International Law 1999, 303–352 (zit. Contemporary Forms of Slavery).

Rassam A. Yasmine, International Law and Contemporary Forms of Slavery: An Economic and Social Rights-Based Approach, Penn State International Law Review 2005, 809 (zit. Economic and Social Rights).

Rengeling Hans-Werner/Szczekalla Peter, Grundrechte in der Europäischen Union : Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze, 2004.

Reusser Ruth/Lüscher Kurt, Art. 11 Schutz der Kinder und Jugendlichen, in: Ehrenzeller u. a. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, 3. Auflage Zürich 2014, 309–325.

Reyhani Adel-Naim, Betroffene des Menschenhandels als Asylsuchende. Der Prozess der Identifizierung und Zugang zu Aufenthaltsrechten in Österreich, 2014. Online unter <http://www.emn.at/images/stories/2013/Studien_/Trafficking/Betroffene_des_Menschenhandels_als_Asylsuchende_Austria_Final.pdf>.

Rhinow René A./Schefer Markus, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Richards Sarah/Steel Mel/Singer Debora, Hope betrayed: An analysis of women victims of trafficking and their claims for asylum, Februar 2006.

Rijken Conny, A human rights based approach to trafficking in human beings, Security and Human Rights 3/2009, 212–222.

Rijken Conny/De Volder Eeffe, The European Union's Struggle to Realize a Human Rights-Based Approach to Trafficking in Human Beings, Connecticut Journal of International Law 2009, 49–79.

Ritter Anne-Sophie, Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels, Diss. Mannheim, Baden-Baden 2015.

Romer Adriana, Der Ablauf des Asylverfahrens vor dem SEM, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. Bern 2015, 59–102 (zit. Ablauf des Asylverfahrens).

Romer Adriana, Rechtsstellung von Personen des Asylbereichs in ausgewählten Gebieten, in: Schweizerische Flüchtlingshilfe (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. Bern 2015, 369–404 (zit. Rechtsstellung).

Saito Kaori, International Protection for Trafficked Persons and Those who Fear Being Trafficked, New Issues in Refugee Research Paper No. 149, 2007. Online unter <http://www.unhcr.org/476652742.html>.

Scarpa Silvia, Trafficking in Human Beings: Modern Slavery, Oxford 2008.

Schefer Markus, Die Kerngehalte von Grundrechten: Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001.

Schefer Markus/Hess-Klein Caroline, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014.

Schefer Markus/Smid Nicole, Häusliche Gewalt als Hindernis der Ausweisung, ASYL 1/2007, 3–16.

Schilling Theodor, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2. Aufl., Tübingen 2010.

Schloenhardt Andreas/Loong Mark, Return and Reintegration of Human Trafficking Victims from Australia, International Journal of Refugee Law 2/2011, 143–173.

Schmahl Stefanie, UN-Kinderrechtskonvention, Baden-Baden 2012.

Schwander Marianne, Das Opfer im Strafrecht: Grundlagen, häusliche Gewalt, Zwangsheirat, Prostitution, Menschenhandel, Pornografie, Knabenbeschneidung, weibliche Genitalverstümmelung, 2., überarb. und erw. Aufl., Bern 2015.

Schweizer Reiner J., Art. 10 Recht auf Leben und persönliche Freiheit, in: Ehrenzeller u. a. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, 3. Auflage Zürich 2014, 278–308.

Schweizer Reiner J./Schott Markus, Art. 119 a Transplantationsmedizin, in: Ehrenzeller u. a. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, 3. Auflage Zürich 2014, 2127–2140.

Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, Kinder und Jugendliche auf der Flucht. Die Situation von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden in der Schweiz, 2014 (zit. Kinder und Jugendliche auf der Flucht).

Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, Frauen - Flucht - Asyl. Die Situation von Frauen und Mädchen auf der Flucht und im Schweizerischen Asylverfahren, 2016 (zit. Frauen - Flucht - Asyl).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Scott Rebecca J., Under Color of Law: Siliadin v France and the Dynamics of Enslavement in Historical Perspective, in: Allain (Hrsg.), The legal understanding of slavery, Oxford 2012, 152–164.

Seaman Abram L., Permanent Residency for Human Trafficking Victims in Europe: The Potential Use of Article 3 of the European Convention as a Means of Protection, Columbia Journal of Transnational Law 2009, 287–320.

Shearer Demir Jenna, The trafficking of women for sexual exploitation: a gender-based and well-founded fear of persecution?, New Issues in Refugee Research Working Paper No. 80, 2003. Online unter <www.refworld.org/docid/4ff3f1e42.html>.

Simma Bruno, Fragmentation in a Positive Light, Michigan Journal of International Law 4/2003, 845–848.

Simon Hannah, Human Trafficking from an International Protection Perspective: Probing the Meaning of Anti-Trafficking Measures for the Protection of Trafficking Victims, with Special Regard to the United Kingdom, Penn State International Law Review 2009, 633.

SKMR/FRA, Handbuch Migrationsrecht Schweiz: europa- und bundesrechtliche Grundlagen des schweizerischen Asyl- und Ausländerrechts, Bern 2015.

Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak, A/HRC/7/3, 18. Januar 2008 (zit. Report 2008).

Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez, A/HRC/31/57, 24. Februar 2016 (zit. Report 2016).

Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Annual Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, UN Doc. E/CN.4/2005/71, 22. Dezember 2004 (zit. Report 2004).

Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, A/64/290, 12. August 2009 (zit. Report 2009).

Spescha Marc, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG), in: Spescha u. a. (Hrsg.), Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2015, 56–442 (zit. Kommentar AuG).

Spescha Marc/Kerland Antonia/Bolzli Peter, Handbuch zum Migrationsrecht, 2. Aufl., Zürich 2015 (zit. Handbuch Migrationsrecht).

Steel Zachary/Silove Derrick/Brooks Robert/Momartin Shakeh/Alzuhairi Bushra/Susljik Ina, Impact of immigration detention and temporary protection on the mental health of refugees, The British Journal of Psychiatry 1/2006, 58–64.

Steinmann Gerold, Art. 29 BV, in: Ehrenzeller u. a. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, 3. Auflage Zürich 2014, 640–676.

Stepnitz Abigail, A Lie More Disastrous than the Truth: Asylum and the identification of trafficked women in the UK, Anti-Trafficking Review 1/2012, 104–119.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Stern Joachim, Rechtsberatung für Asylsuchende: Völkerrecht, Unionsrecht und Grundrechtecharta, Verfassungsrecht, Diss. Wien 2012 (zit. Rechtsberatung für Asylsuchende).

Stern Joachim, Kostenloser Rechtsbeistand für Asylsuchende in der Schweiz – Rechtspraxis, Rechtsgrundlagen, Potentiale und Perspektiven, ASYL 2/2013, 3–10 (zit. Rechtsbeistand für Asylsuchende in der Schweiz).

Stöckli Walter, § 11 Asyl, in: Uebersax u. a. (Hrsg.), Ausländerrecht, Basel u.a. 2009, 521–588 (zit. Asyl).

Stöckli Walter, Kriminell im Heimatland - Flüchtling in der Schweiz?, in: Achermann u. a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2013/2014, Bern 2014, 123–134 (zit. Kriminell im Heimatland).

Storey Hugo, Persecution: Towards a working definition, in: Chetail/Bauloz (Hrsg.), Research handbook on international law and migration, Cheltenham 2014, 459–418 (zit. Persecution).

Storey Hugo, What Constitutes Persecution? Towards a Working Definition, International Journal of Refugee Law 2/2014, 272–285 (zit. What Constitutes Persecution).

Stoyanova Vladislava, Complementary Protection for Victims of Human Trafficking under the European Convention on Human Rights, Goettingen Journal of International Law 2/2011, 777–817 (zit. Complementary Protection).

Stoyanova Vladislava, Dancing on the Borders of Article 4. Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev case, Netherlands Quarterly of Human Rights 2/2012, 163–194 (zit. Rantsev case).

Stoyanova Vladislava, Human Trafficking and Slavery Reconsidered. Conceptual Limits and States' Positive Obligations, Cambridge 2017 (zit. Human Trafficking and Slavery Reconsidered).

Stoyanova Vladislava, Victims of Human Trafficking: A Legal Analysis of the Guarantees for „Vulnerable Persons" under the Second Phase of the EU Asylum Legislation, in: Bauloz u. a. (Hrsg.), Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System, Leiden 2015, 58–108 (zit. Vulnerable Persons).

Stoyanova Vladislava, L.E. v. Greece: Human Trafficking and the Scope of States' Positive Obligations under the ECHR, European Human Rights Law Review 3/2016, 290–300 (zit. Positive Obligations).

Terre des Femmes Schweiz, Bericht zur Lage asylsuchender Frauen in Kollektivunterkünften, 2014.

Terre des Hommes, Disappearing, departing, running away. A surfeit of children in Europe?, 2009. Online unter <http://www.tdh.ch/en/documents/disappearances-voluntary-departures-elopments----a-surfeit-of-children-in-europe>.

Timmer Alexandra, Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights, Human Rights Law Review 11/2011, 707–738.

Tschannen Pierre/Zimmerli Ulrich/Müller Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014.

Tschentscher Axel, Art. 10, Persönliche Freiheit, in: Waldmann u. a. (Hrsg.), Bundesverfassung, Basel 2015, 232–254 (zit. Art. 10 BV).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Tschentscher Axel, Art. 11, Schutz der Kinder und Jugendlichen, in: Waldmann u. a. (Hrsg.), Bundesverfassung, Basel 2015, 254–270 (zit. Art. 11 BV).

Tschigg Roberta, Konvention des Europarates über die Bekämpfung des Menschenhandels: einige Bemerkungen aus Schweizer Sicht, SZK 1/2005, 46–48.

Uhlmann Felix, Art. 27, Wirtschaftsfreiheit, in: Waldmann u. a. (Hrsg.), Bundesverfassung, Basel 2015, 536–571.

UK Home Office, Interim Review of the National Referral Mechanism for victims of human trafficking, 11. November 2014. Online unter <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/360482/Interim_review_of_the_NRM_for_victims_of_human_trafficking.pdf> (zit. Interim Review of the National Referral Mechanism).

UK Home Office, Victims of modern slavery – Competent Authority guidance. Version 3.0, 21. März 2016. Online unter <www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/521763/Victims_of_modern_slavery_-_Competent_Authority_guidance_v 3_0.pdf> (zit. Competent Authority guidance).

UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäß dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 1979. Online unter <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4023d8df4.htm> (zit. Handbuch).

UNHCR, Guidelines on Policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, 1997. Online unter <http://www.unhcr.org/publications/legal/3d4f91cf4/guidelines-policies-procedures-dealing-unaccompanied-children-seeking-asylum.html> (zit. Guidelines on Policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum).

UNHCR, Auslegung von Artikel 1 des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 2001. Online unter <http://www.unhcr.ch/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_2_fluechtlingsbegriff/1_2_4/FR_int_fb_dok-Art_1.pdf> (zit. Auslegung von Artikel 1).

UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 1: Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/02/01, 2002. Online unter <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d5902754.html> (zit. Richtlinien Geschlechtsspezifische Verfolgung).

UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 2: Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/02/02, 2002. Online unter <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d58ff7d4.html> (zit. Richtlinien Soziale Gruppe).

UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 4: Interne Flucht- oder Neuansiedlungsalternative im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/03/04, 2003. Online unter <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f534ddea.html> (zit. Richtlinie Interne Fluchtalternative).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

UNHCR, Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004), 18. Januar 2005. Online unter <www.unhcr.org/refworld/pdfid/4200d8354.pdf> (zit. Annotated Comments on the Qualification Directive).

UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 7: Anwendung des Artikels 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge auf die Opfer von Menschenhandel und entsprechend gefährdete Personen, HCR/GIP/06/07, 2006. Online unter <http://www.refworld.org/docid/47fdfafad.html> (zit. Richtlinien Menschenhandel).

UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 8: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/09/08, 2009. Online unter <www.unhcr.ch/fileadmin/.../1.../FR_int_vr_rl-Richtlinie_08.pdf> (zit. Richtlinie Kinder).

UNHCR, Guidance Note on Refugee Claims Relating to Victims of Organized Gangs, 2010. Online unter <http://www.refworld.org/docid/4bb21fa02.html> (zit. Victims of Organized Gangs).

UNHCR, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, 2012. Online unter <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html> (zit. Detention Guidelines).

UNHCR/IOM/BAMF, Identifizierung und Schutz von Opfern des Menschenhandels im Asylsystem: Ergebnisbericht des gemeinsamen Projekts von IOM, UNHCR und BAMF, Nürnberg 2012, online unter < https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Publikationen/Broschueren/iom-projektbericht-menschenhandel-asylverfahren.html> (zit. Ergebnisbericht Menschenhandelsopfer im Asylsystem).

UNHCR, Beyond Proof: Credibility assessment in EU Asylum Systems, 2013. Online unter <http://www.refworld.org/docid/519b1fb54.html> (zit. Beyond Proof).

UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein, Pilotprojekt Evaluation von erstinstanzlichen Asylentscheiden, Juni 2011. Online unter <www.unhcr.ch/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/5_schweiz/5_4_unhcr_positionen/FR_CH_Positionen_2011-Qualitaetssicherung_erstinst.-Entscheide-Bericht.pdf> (zit. Evaluation erstinstanzlicher Asylentscheide).

UNICEF, Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking, 2006. Online unter <http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guide lines_en.pdf> (zit. Guidelines on the Protection of Child Victims of Trafficking).

UNODC, Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto, 2004. Online unter <http://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20version.pdf> (zit. Legislative Guide).

UNODC, Global Report on Trafficking in Persons 2016, Dezember 2016. Online unter <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf> (zit. Global Report on Trafficking 2016).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

U.S. Secretary of State, Trafficking in Persons Report 2016, 2016. Online unter <http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/2016/> (zit. TIP Report 2016).

Vallender Klaus A., Art. 27 Wirtschaftsfreiheit, in: Ehrenzeller u. a. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, 3. Auflage Zürich 2014, 590–625.

Van Bueren Geraldine, The international law on the rights of the child, Dordrecht/Boston/London 1995.

Van Den Brink Marjolein/Wijers Marjan, „Because to me, a Woman Who Speaks in Public is a Public Woman": 30 Years Women's Convention and the Struggle to Eliminate Discrimination of Women in the Field of Trafficking and Prostitution, in: Westendorp (Hrsg.), The women's convention turned 30: achievements, setbacks, and prospects, Cambridge 2012, 135–159.

Vedsted-Hansen Jens, Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law: A Commentary, 2. Aufl. München 2016, 1284–1380.

Wäckerle Matthias, Der Rechtsschutz im Testphasenverfahren, ASYL 2/2015, 12–20.

Waldmann Bernhard, Art. 8, Rechtsgleichheit, in: Waldmann u. a. (Hrsg.), Bundesverfassung, Basel 2015, 174–223.

Weber Jonas/Hilf Marianne/Hostettler Ueli/Sager Fritz, Evaluation des Opferhilfegesetzes, 21. Dezember 2015. Online unter <http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/opferhilfe/publikationen/schlussber-eval-ohg-unibern-d.pdf>.

Wetli Dominique, Die unentgeltliche Rechtsvertretung im beschleunigten Asylverfahren, ASYL 2/2016, 15–19.

Wohlers Wolfgang, Die Grenzen von Schutzmassnahmen zugunsten sensibler Zeugen und gefährdeter Personen, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 2011, 127–143.

Working Group on Trafficking in Human Beings, Report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons held in Vienna on 19 October 2010, CTOC/COP/WG.4/2010/7, 30. März 2011.

World Health Organization, WHO ethical and safety recommendations for interviewing trafficked women, 2003. Online unter <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42765/1/9241546255.pdf>.

Wouters Cornelis, International Legal Standards for the Protection from Refoulement, Antwerp 2009.

Wyttenbach Judith, Grund- und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat: Schutzpflichten des Staates gegenüber Kindern und Jugendlichen aus dem internationalen Menschenrechtsschutz und der Bundesverfassung (Art. 11 BV), Diss. Bern, Basel 2006.

Zimmermann Andreas/Mahler Claudia, Article 1 A, para. 2 1951 Convention, in: Zimmermann (Hrsg.), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A commentary, Oxford / New York 2010.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ZIMMERMANN CATHY/HOSSAIN MAZEDA/YUN KATE/ROCHE BRENDA/MORRISON LINDA/WATTS CHARLOTTE, Stolen Smiles: the physical and psychological health consequences of women and adolescents trafficked into Europe, 2006. Online unter <http://genderviolence.lshtm.ac.uk/files/Stolen-Smiles-Trafficking-and-Health-2006.pdf>.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Materialienverzeichnis

BFM, Bericht der nationalen Expertengruppe „Schutzmassnahmen für Frauen im Erotikgewerbe“, März 2014. Online unter <https://www.bfm.admin.ch/dam/data/bfm/publiservice/berichte/ber-schutz-erotikgewerbe-d.pdf> (zit. Schutzmassnahmen für Frauen im Erotikgewerbe).

BFM/DEZA, Pilotprojekt Rückkehrhilfe AuG. Zusammenfassung des Schlussberichts, September 2010. Online unter <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rueckkehr/rueckkehrfoerderung/pilotprojekt/ber-res-pp-rueaug-d.pdf> (zit. Schlussbericht Pilotprojekt Rückkehrhilfe).

Bundesamt für Justiz, Menschenhandel in der Schweiz: Bericht der interdepartementalen Arbeitsgruppe Menschenhandel an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartemenet, September 2001. Online unter <www.bj.admin.ch/content/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/archiv/menschenhandel/ber-menschenhandel-d.pdf> (zit. Menschenhandel in der Schweiz).

Bundesamt für Justiz, Vorentwurf und erläuternder Bericht zum Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11. Mai 2011 (Istanbul-Konvention), Juni 2015. Online unter <http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/gewaltschutz/vn-ber-uebereinkommen-d.pdf> (zit. Vorentwurf und erläuternder Bericht zum Istanbul-Übereinkommen).

Bundesrat, Botschaft betreffend das Europäische Übereinkommen vom 4. April 1997 zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin (Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin) und das Zusatzprotokoll vom 12. Januar 1998 über das Verbot des Klonens menschlicher Lebewesen, BBl 2002 271, 12. September 2001 (zit. Botschaft Biomedizinkonvention).

Bundesrat, Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3709, 8. März 2002 (zit. Botschaft AuG).

Bundesrat, Botschaft über das Fakultativprotokoll vom 25. Mai 2000 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie und über die entsprechende Strafrechtsrevision des Tatbestandes des Menschenhandels, BBl 2005 2807, 11. März 2005 (zit. Botschaft FP Kinderrechtskonvention).

Bundesrat, Botschaft über die Genehmigung des UNO-Übereinkommens gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, des Zusatzprotokolls zur Verhinderung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, und des Zusatzprotokolls gegen die Schlepperei auf dem Land-, See- und Luftweg, BBl 2005 6693, 26. Oktober 2005 (zit. Botschaft Palermo-Protokolle).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bundesrat, Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates über die Bekämpfung des Menschenhandels und zum Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, BBl 2011 1, 17. November 2010 (zit. Botschaft EMK und ZeugSG).

Bundesrat, Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention) sowie zu seiner Umsetzung (Änderung des Strafgesetzbuchs), BBl 2012 7571, 4. Juli 2012 (zit. Botschaft Lanzarote-Konvention).

Bundesrat, Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BBl 2013 661, 19. Dezember 2012 (zit. Botschaft Behindertenrechtskonvention).

Bundesrat, Botschaft über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnungen (EU) Nr. 603/2013 und (EU) Nr. 604/2013 (Weiterentwicklungen des Dublin/Eurodac-Besitzstands), BBl 2014 2675, 7. März 2014 (zit. Botschaft Dublin III).

Bundesrat, Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes (Neustrukturierung des Asylbereichs), BBl 2014 7991, 3. September 2014 (zit. Botschaft Neustrukturierung Asylbereich).

Bundesrat, Prostitution und Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung. Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 12.4162 Streiff-Feller, 13.3332 Caroni, 13.4033 Feri und 13.4045 Fehr, 5. Juni 2015. Online unter <http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/fedpol/kriminalitaet/menschenhandel/ber-br-prost-mh-d.pdf> (zit. Prostitution und Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung).

Bundesrat, Vorläufige Aufnahme und Schutzbedürftigkeit: Analyse und Handlungsoptionen, 14. Oktober 2016. Online unter <www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/news/2016/2016-10-14/ber-va-d.pdf> (zit. Bericht vorläufige Aufnahme).

Bundesrat, Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), BBl 2017 185, 2. Dezember 2016 (zit. Botschaft Istanbul-Konvention).

EJPD, Bericht über Beschleuigungsmassnahmen im Asylbereich, 2011. Online unter <https://www.sem.admin.ch/content/dam/data/migration/ rechtsgrundlagen/gesetzgebung/asylg-aug/ersatz-nee/ber-beschleunig-asyl-d.pdf> (zit. Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich).

SEM, Weisungen und Erläuterungen Ausländerbereich (Stand November 2016), Oktober 2013. Online unter <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich.html> (zit. Weisungen AuG).

SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, 1. Mai 2015. Online unter <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/asylverfahren/handbuch_asylverfahren.html> (zit. Handbuch Asyl und Rückkehr).

SEM, Kommentierte Asylstatistik 2016, 23. Januar 2017. Online unter <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/publiservice/statistik/asylstatistik/2016/statjahr-2016-kommentar-d.pdf> (zit. Kommentierte Asylstatistik 2016).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

SEM, Rundschreiben: Rückkehrhilfe für Opfer von Menschenhandel, 19. Januar 2016. Online unter <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/rueckkehr/rueckkehrhilfe/rkh-aug.html> (zit. Rundschreiben Rückkehrhilfe).

SEM, Leitfaden für die Behandlung von Asylgesuchen, die von potentiellen Opfern von Menschenhandel eingereicht werden, (Stand 4. Januar 2017) 2013. Internes Dokument, der Autorin vorliegend (zit. Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer).

Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe, Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe, Dezember 2005. Online unter <http://skos.ch/skos-richtlinien/> (zit. SKOS Richtlinien).

SODK, Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) zu unbegleiteten minderjährigen Kindern und Jugendlichen aus dem Asylbereich, 20. Mai 2016. Online unter <http://www.sodk.ch/fileadmin/user_upload/Aktuell/Empfehlungen/2016.05.20_MNA-Empfehlungen_farbig_d.pdf> (zit. Empfehlungen MNA).

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Verzeichnis abgekürzt zitierter Judikatur und Praxis internationaler Überwachungsorgane

Die Praxis der UN-Vertragsüberwachungsorgane CAT, CEDAW, CRC, CRPD und MRA sowie diejenige des Expertenkomitees GRETA und die Urteile der internationalen Gerichte EGMR, EuGH, IGH und ICTY werden in den Fussnoten abgekürzt zitiert. Urteile des Schweizerischen Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts sowie anderer innerstaatlicher Gerichte werden in den Fussnoten voll zitiert.

CAT, *Concluding observations of the Committee against Torture: Switzerland*, CAT/C/CHE/CO/6, 25.05.2000.

CAT, *Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Latvia*, CAT/C/LVA/CO/2, 19.02.2008.

CAT, *Concluding observations of the Committee against Torture: Slovenia*, CAT/C/SVN/CO/3, 20.06.2011.

CAT, *Concluding Observations of the Committee against Torture: Germany*, CAT/C/DEU/CO/5, 12.12.2011.

CAT, *Concluding observations of the Committee against Torture: Bulgaria*, CAT/C/BGR/CO/4-5, 14.12.2011.

CAT, *Concluding Observations on the second periodic report of Qatar*, CAT/C/QAT/CO/2, 25.01.2013.

CAT, *Concluding observations on the second periodic report of Japan*, CAT/C/JPN/CO/2, 28.06.2013.

CAT, *Concluding observations of the Committee against Torture: Portugal*, CAT/C/PRT/CO/5-6, 23.12.2013.

CAT, *Concluding observations on the sixth and seventh periodic reports of Sweden*, CAT/C/SWE/CO/6-7, 12.12.2014.

CAT, *Concluding Observations on the seventh periodic report of Switzerland*, CAT/C/CHE/CO/7, 07.09.2015.

CAT, *Concluding Observations on the sixth periodic report of Austria*, CAT/C/AUT/CO/6, 27.01.2016.

CEDAW, *General Recommendation Nr. 19: Violence against Women*, A/47/38, 1992.

CEDAW, *Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Austria*, CEDAW/C/AUT/CO/6, 02.02.2007.

CEDAW, *Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: France*, CEDAW/C/FRA/CO/6, 08.03.2008.

CEDAW, *Zhen Zhen Zheng v. The Netherlands*, 15/2007, 27.10.2008.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

CEDAW, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Spain*, CEDAW/C/ESP/CO/6, 07.08.2009.

CEDAW, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Switzerland*, CEDAW/C/CHE/CO/3, 07.08.2009.

CEDAW, *Concluding comments of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Denmark*, CEDAW/C/DEN/CO/7, 07.08.2009.

CEDAW, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: The Netherlands*, CEDAW/C/NLD/CO/5, 05.02.2010.

CEDAW, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Australia*, CEDAW/C/AUL/CO/7, 30.07.2010.

CEDAW, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Czech Republic*, CEDAW/C/CZE/CO/5, 10.11.2010.

CEDAW, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Bangladesh*, CEDAW/C/BGD/CO/7, 22.03.2011.

CEDAW, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Liechtenstein*, CEDAW/C/LIE/CO/4, 05.04.2011.

CEDAW, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Republic of Italy*, CEDAW/C/ITA/CO/6, 02.08.2011.

CEDAW, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women Brazil*, CEDAW/C/BRA/CO/7, 23.03.2012.

CEDAW, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Algeria*, CEDAW/C/DZA/CO/3-4, 23.03.2012.

CEDAW, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Norway*, CEDAW/C/NOR/CO/8, 23.03.2012.

CEDAW, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Bulgaria*, CEDAW/C/BGR/CO/4-7, 07.08.2012.

CEDAW, *Concluding observations on the fifth and sixth periodic reports of Chile*, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, 12.11.2012.

CEDAW, *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Austria*, CEDAW/C/AUT/CO/7-8, 22.03.2013.

CEDAW, *Concluding observations on the combined sixth and seventh periodic reports of Cyprus*, CEDAW/C/CYP/CO/6-7, 25.03.2013.

CEDAW, *Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Bosnia and Herzegovina*, CEDAW/C/BIH/CO/4-5, 31.07.2013.

CEDAW, *General Recommendation Nr. 32: Gender-related Dimensions of Refugee Status, Asylum, Nationality and Statelessness of Women*, CEDAW/C/GC/32, 2014.

CEDAW, *A. v. Denmark*, 53/2013, 19.11.2015.

CEDAW, *Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Switzerland*, CEDAW/C/CHE/CO/4-5, 18.11.2016.

CRC, *General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, CRC/GC/2005/6, 2005.

CRC, *Concluding observations: The Netherlands*, CRC/C/NLD/CO/3, 27.03.2009.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

CRC, *Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Bangladesh*, CRC/C/BGD/CO/4, 26.06.2009.

CRC, *Concluding Observations: The Plurinational State of Bolivia*, CRC/C/BOL/CO/4, 16.10.2009.

CRC, *Concluding observations: Cameroon*, CRC/C/CMR/CO/2, 18.02.2010.

CRC, *Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Ecuador*, CRC/C/ECU/CO/4, 02.03.2010.

CRC, *Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 44 of the Convention. Concluding observations: Nigeria*, CRC/C/NGA/CO/3-4, 21.06.2010.

CRC, *Concluding Observations: Argentina*, CRC/C/ARG/CO/3-4, 21.06.2010.

CRC, *Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Concluding observations: Denmark*, CRC/C/DNK/CO/4, 07.04.2011.

CRC, *Consideration of reports submitted by States parties under article 12, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution, and child pornography. Concluding observations: Belarus*, CRC/C/OPSC/BLR/CO/1, 08.04.2011.

CRC, *General comment No. 13: The right of the child to freedom from all forms of violence*, CRC/C/GC/13, 18.04.2011.

CRC, *Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Concluding observations: Costa Rica*, CRC/C/CRI/CO/4, 03.08.2011.

CRC, *Concluding observations: Italy*, CRC/C/ITA/CO/3-4, 31.10.2011.

CRC, *Consideration of reports submitted by States parties under article 12, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. Concluding observations: Sweden*, CRC/C/OPSC/SWE/CO/1, 23.01.2012.

CRC, *Concluding observations: Algeria*, CRC/C/DZA/CO/3-4, 18.07.2012.

CRC, *Consideration of reports submitted by States parties under article 12, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. Concluding Observations: Australia*, CRC/C/OPSC/AUS/CO/1, 24.09.2012.

CRC, *Concluding observations on the combined third and fourth periodic report of Austria*, CRC/C/AUT/CO/3-4, 03.12.2012.

CRC, *Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography. Concluding observations on the initial periodic report of Canada*, CRC/C/OPSC/CAN/CO/1, 07.12.2012.

CRC, *Concluding observations the combined second to fourth periodic reports of Albania*, CRC/C/ALB/CO/2-4, 07.12.2012.

CRC, *Concluding observations on the second periodic report of the United States of America submitted under article 12 of the Optional Protocol to the Convention on the sale of children, child prostitution and child pornography*, CRC/C/OPSC/USA/CO/2, 02.07.2013.

CRC, *Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Slovenia*, CRC/C/SVN/CO/3-4, 08.07.2013.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

CRC, *Concluding observations on the initial report of Burkina Faso, submitted under article 12 of the Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography*, CRC/C/OPSC/BFA/CO/1, 10.07.2013.

CRC, *Concluding Observations: Switzerland*, CRC/C/CHE/CO/2-4, 26.02.2015.

CRPD, *Concluding observations on the initial periodic report of Hungary*, CRPD/C/HUN/CO/1, 22.10.2012.

CRPD, *Concluding observations on the initial periodic report of Paraguay*, CRPD/C/PRY/CO/1, 15.05.2013.

CRPD, *Concluding observations on the initial report of Guatemala,* CRPD/C/GTM/CO/1, 30.9.2016.

EGMR, *Ireland v. The United Kingdom*, A/25 (1987), 18.01.1978.

EGMR, *Tyrer v. The United Kingdom*, A/26 (1978), 25.04.1978.

EGMR, *Van der Mussele v. Belgium*, A/70 (1983), 23.11.1983.

EGMR, *Soering v. The United Kingdom*, A/161 (1989), 07.07.1989.

EGMR, *Vilvarajah and Others v. The United Kingdom*, 13163/87 u.a., 30.10.1991.

EGMR, *Amuur v. France*, 19776/92, 25.06.1996.

EGMR, *Buckley v. the United Kingdom*, 20348/92, 29.09.1996.

EGMR, *Chahal v. the United Kingdom*, 22414/93, 15.11.1996.

EGMR, *Ahmed v. Austria*, 25964/94, 17.12.1996.

EGMR, *H.L.R. v. France*, 24573/94, 29.04.1997.

EGMR, *D. v. the United Kingdom*, 30240/96, Reports 1997-III, 02.05.1997.

EGMR, *Ergi v. Turkey*, 23818/94, 28.07.1998.

EGMR, *Mohammed Lemine Ould Barar v. Sweden*, 42367/98, 19.01.1999.

EGMR, *Jabari v. Turkey*, 40035/98, 11.07.2000.

EGMR, *Bensaid v. The United Kingdom*, 44599/98, Reports 2001-I, 06.02.2001.

EGMR, *Hilal v. The United Kingdom*, 45276/99, Reports 2001-II, 06.03.2001.

EGMR, *Boultif v. Switzerland*, 54273/00, 02.08.2001.

EGMR, *Vachev v. Bulgaria*, 42987/98, 08.07.2004.

EGMR, *Krastanov v. Bulgaria*, 50222/99, 30.09.2004.

EGMR, *Barbu Anghelescu v. Romania*, 46430/99, 05.10.2004.

EGMR, *Siliadin v. France*, 73316/01, 26.07.2005.

EGMR, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, 13178/03, 12.10.2006.

EGMR, *Salah Sheek v. The Netherlands*, 1948/04, 11.01.2007.

EGMR, *Tysiąc v. Poland*, 5410/03, 20.03.2007.

EGMR, *Gebremedhin v. France*, 25389/05, 26.04.2007.

EGMR, *Omwenyeke v. Germany*, 44294/04, 21.11.2007.

EGMR, *N. v. the United Kingdom*, 26565/05, Reports 2008-III, 27.05.2008.

EGMR, *Lombardi Vallauri v. Italy*, 39128/05, 20.10.2009.

EGMR, *M. v. the United Kingdom*, 16081/08, 01.12.2009.

EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 25965/04, Reports 2010-I, 07.01.2010.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

EGMR, *Mushkadzhiyeva and Others v. Belgium*, 41442/07, 19.01.2010.
EGMR, *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, 61498/08, 02.03.2010.
EGMR, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, 30696/09, 21.01.2011.
EGMR, *XD. v. France*, 48189/08, 22.02.2011.
EGMR, *Rahimi v. Greece*, 8687/08, 05.04.2011.
EGMR, *B.L. v. France*, 25037/09, 17.05.2011.
EGMR, *L.R. v. the United Kingdom*, 49113/09, 14.06.2011.
EGMR, *V.C. v. Slovakia*, 18968/07, 08.11.2011.
EGMR, *V.F. v. France*, 7196/10, 29.11.2011.
EGMR, *Kanagaratnam and Others v. Belgium*, 15297/09, 13.12.2011.
EGMR, *Othman [Abu Qatada] v. The United Kingdom*, 8139/09, Reports 2012-I, 17.01.2012.
EGMR, *Popov v. France*, 39472/07 und 39474/07, 19.01.2012.
EGMR, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, 27765/09, 23.02.2012.
EGMR, *Idemugia v. France*, 4125/11, 27.03.2012.
EGMR, *Asuquo v. the United Kingdom*, 61206/11, 10.07.2012.
EGMR, *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, 40020/03, 31.07.2012.
EGMR, *M. and Others v. Bulgaria*, 41416/08, 31.07.2012.
EGMR, *Mahmundi and Others v. Greece*, 14902/10, 31.07.2012.
EGMR, *C.N. and V. v. France*, 67724/09, 11.10.2012.
EGMR, *C.N. v. the United Kingdom*, 4239/08, 13.11.2012.
EGMR, *Suso Musa v. Malta*, 42337/12, 23.07.2013.
EGMR, *Aden Ahmed v. Malta*, 55352/12, 23.07.2013.
EGMR, *Kawogo v. the United Kingdom*, 56921/09, 03.09.2013.
EGMR, *F.A. v. The United Kingdom*, 20658/11, 10.09.2013.
EGMR, *O.G.O. v. The United Kingdom*, 13950/12, 18.02.2014.
EGMR, *Y.K. v. the United Kingdom*, 21413/11, 04.03.2014.
EGMR, *J.A. v. France*, 45310/11, 27.05.2014.
EGMR, *M.A. v. Switzerland*, 52589/13, 19.11.2014.
EGMR, *L.O. v. France*, 4455/14, 26.05.2015.
EGMR, *D.O.R. and S.E. v. Spain*, 4982/12, 29.09.2015.
EGMR, *L.E. v. Greece (EGMR)*, 71545/12, 21.01.2016.
EGMR, *J. and Others v. Austria*, 58216/12, 17.01.2017.
EGMR [GC], *Vilvarajah and Others v. The United Kingdom*, 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, 30.10.1991.
EGMR [GC], *Selmouni v. France*, Reports 1999-V, 28.07.1999.
EGMR [GC], *Kudla v. Poland*, 30210/96, 26.10.2000.
EGMR [GC], *Üner v. The Netherlands*, 46410/99, 18.10.2006.
EGMR [GC], *Saadi v. Italy*, 37201/06, Reports 2008-II, 28.02.2008.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

EGMR [GC], *Maslov v. Austria*, 1638/03, 23.06.2008.

EGMR [GC], *A, B and C v. Ireland*, 25579/05, 16.12.2010.

EGMR [GC], *Tarakhel v. Switzerland*, 29217/12, 04.11.2014.

EGMR [GC], *F.G. v. Sweden*, 43611/11, 23.03.2016.

EGMR [GC], *Paposhvili v. Belgium*, 41738/10, 13.12.2016.

EGMR, *J. and Others v. Austria,* 58216/12, 17.1.2017.

EGMR, *Chowdury et al. v. Greece*, 21884/15, 30.3.2017.

EKMR, *Iversen v. Norway*, 1468/62, 17.12.1963.

EuGH, *Salahadin Abdulla u.a. gegen Bundesrepublik Deutschland (C-175/08)*, Slg. 2010 I-01493, 02.03.2010.

EuGH, *MA u.a. gegen Secretary of State for the Home Department (C-648/11)*, ECLI:EU:C:2013:367, 06.06.2013.

EuGH, *Thi Ly Pham gegen Bundesrepublik Deutschland (C-474/13)*, ECLI:EU:C:2014:2096, 17.07.2014.

EuGH, *C.K. u.a. gegen Republik Slovenien (C-578/16)*, ECLI:EU:C:2017:127, 16.02.2017.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Cyprus*, GRETA(2011)8, 12.09.2011.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Austria*, GRETA(2011)10, 15.09.2011.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Slovak Republic*, GRETA(2011)9, 19.09.2011.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Croatia*, GRETA(2011)20, 30.11.2011.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Bulgaria*, GRETA(2011)19, 14.12.2011.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Denmark*, GRETA(2011)21, 20.12.2011.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Georgia*, GRETA(2011)24, 07.02.2012.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Republic of Moldova*, GRETA(2011)25, 22.02.2012.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Romania*, GRETA(2012)2, 31.05.2012.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the United Kingdom*, GRETA(2012)6, 12.09.2012.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Montenegro*, GRETA(2012)9, 13.09.2012.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Armenia*, GRETA(2012)8, 21.09.2012.

GRETA, *Second General Report on GRETA's activities, covering the period from 1 August 2011 to 31 July 2012*, GRETA(2012)13, 04.10.2012.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Malta*, GRETA(2012)14, 24.01.2013.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by France*, GRETA(2012)16, 28.01.2013.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Latvia*, GRETA(2012)15, 31.01.2013.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Portugal*, GRETA(2012)17, 12.02.2013.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Norway*, GRETA(2013)5, 07.05.2013.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Bosnia and Herzegovina*, GRETA(2013)7, 14.05.2013.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Belgium*, GRETA(2013)14, 25.09.2013.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Ireland*, GRETA(2013)15, 26.09.2013.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain*, GRETA(2013)16, 27.09.2013.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Serbia*, GRETA(2013)19, 08.11.2013.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Slovenia*, GRETA(2013)20, 08.11.2013.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Luxembourg*, GRETA(2013)18, 08.11.2013.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Sweden*, GRETA(2014)11, 21.03.2014.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Azerbaijan*, GRETA(2014)9, 21.03.2014.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Netherlands*, GRETA(2014)10, 21.03.2014.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Poland*, GRETA(2013)6, 06.05.2014.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Iceland*, GRETA(2014)17, 04.07.2014.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Italy*, GRETA(2014)18, 04.07.2014.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Ukraine*, GRETA(2014)20, 04.07.2014.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by San Marino*, GRETA(2014)19, 04.07.2014.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Andorra*, GRETA(2014)16, 04.07.2014.

GRETA, *4th General Report on GRETA's activities, covering the period from 1 August 2013 to 30 September 2014*, GRETA(2015)1, 03.2015.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Germany*, GRETA(2015)10, 03.06.2015.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Austria - Second Evaluation Round*, GRETA(2015)19, 03.07.2015.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Switzerland*, GRETA(2015)18, 14.10.2015.

GRETA, *5th General Report on GRETA's activities, covering the period from 1 October 2014 to 31 December 2015*, GRETA(2016)1, 02.2016.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Republic of Moldova - Second Evaluation Round*, GRETA(2016)9, 07.06.2016.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the United Kingdom - Second Evaluation Round*, GRETA(2016)21, 08.07.2016.

GRETA, Compendium of good practices on the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Oktober 2016. Online unter <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806af624>.

GRETA, *Report on Italy under Rule 7 of the Rules of Procedure for evaluating implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, GRETA(2016)29, 30.01.2017.

ICTY, *Prosecutor v Kunarac, Vukovic and Kovac*, IT-96-23 & 23/1, 12.06.2002.

IGH, *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, limited*, ICJ Reports 1970, 3, 05.02.1970.

IGH, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, ICJ Reports 1971, 4.

MRA, *L. T. K. v. Finland*, 185/1984, 09.07.1985.

MRA, *General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*, 10.03.1992.

MRA, *General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant*, CCPR/C/21/Rev. 1/Add.6, 04.11.1994.

MRA, *Foin v. France*, 666/1995, 20.07.1995.

MRA, *Venier and Nicolas v. France*, 690/1996, 691/1996, 17.11.1995.

MRA, *General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article 3)*, CCPR/C/21/Rev. 1/Add.10, 29.03.2000.

MRA, *General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13, 26.05.2004.

MRA, *Mahabir v. Austria*, 944/2000, 26.10.2004.

MRA, *Gorji-Dinka v. Cameroon*, 1134/2002, 17.03.2005.

MRA, *Concluding Observations of the Human Rights Committee - Greece*, CCPR/CO/83/GRC, 25.04.2005.

MRA, *Radosevic v. Germany*, 1292/2004, 22.07.2005.

MRA, *Faure v. Australia*, 1036/2001, 31.10.2005.

MRA, *Concluding Observations of the Human Rights Committee - The Sudan*, CCPR/C/SDN/CO/3, 29.08.2007.

MRA, *Concluding observations of the Human Rights Committee - Australia*, CCPR/C/AUS/CO/5, 02.04.2009.

MRA, *Concluding Observations of the Human Rights Committee - Poland*, CCPR/C/POL/CO/6, 27.10.2010.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

MRA, *Draft concluding observations of the Human Rights Committee - Belgium*, CCPR/C/BEL/CO/5, 16.11.2010.

MRA, *I.S. v. Belarus*, 1994/2010, 25.03.2011.

MRA, *Concluding observations adopted by the Human Rights Committee at its 105th session, 9-27 July 2012 - Armenia*, CCPR/C/ARM/CO/2, 31.08.2012.

MRA, *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Bosnia and Herzegovina*, CCPR/C/BIH/CO/1, 31.10.2012.

MRA, *Concluding observations on the sixth periodic report of Germany*, CCPR/C/DEU/CO/6, 31.10.2012.

MRA, *Concluding Observations on the Fourth Periodic Report of the Philippines*, CCPR/C/PHL/CO/4, 13.11.2012.

MRA, *Concluding observations on Belize in the absence of a report*, CCPR/C/BLZ/CO/1, 26.04.2013.

MRA, *Concluding Observations on the Initial Report of Macao, China*, CCPR/C/CHN-MAC/CO/1, 29.04.2013.

MRA, *Concluding observations on the initial report of Angola*, CCPR/C/AGO/CO/1, 29.05.2013.

MRA, *Concluding observations on the second periodic report of Albania*, CCPR/C/ALB/CO/2, 22.08.2013.

MRA, *Concluding Observations on the sixth Periodic Report of Finland*, CCPR/C/FIN/CO/6, 22.08.2013.

MRA, *Concluding Observations on the fifth Periodic Report of Uruguay*, CCPR/C/URY/CO/5, 02.12.2013.

MRA, *Concluding observations on the fourth periodic report of Ireland*, CCPR/C/IRL/CO/4, 19.08.2014.

MRA, *Osayi Omo-Amenaghawon v. Denmark*, 2288/2013, 15.09.2015.

https://doi.org/10.5771/9783845286280 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND