

§ 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 Strafverfahren⁴⁵⁷ 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;

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.

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.

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 Opferchutz 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 identifizieren.

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.

halt von Art. 4 EMRK fließende Untersuchungspflicht wird – analog zu den entsprechenden Pflichten aus Art. 2 und Art. 3 EMRK⁴⁷¹ – 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 strafrechtliche 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.

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.

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.

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 Schutzmassnahmen⁴⁸⁷ 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.

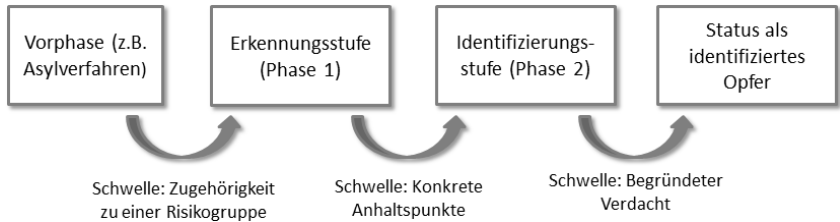
486 *Ibid.*, Ziff. 45. Siehe zum ganzen auch oben, S. 47 ff.

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.

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.

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 Ausschaffungsgefängnissen⁴⁹⁵ 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.

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; sie muss einen unverhältnismässig hohen Teil ihrer Einkünfte an die ArbeitgeberIn, VermittlerIn, ZuhälterIn abliefern; Unfügsamkeit wird mit Einkassieren von Bussen resp. Zurückhalten von Einkünften bestraft.

499 Vgl. auch Rabe/Tanis, S. 20.

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 Anhaltspunkte 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.

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 oben⁵⁰⁸ 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.

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-

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.

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 Verfahren⁵¹⁹, die Fairness und Neutralität der entscheidenden Behörde⁵²⁰, die Möglichkeit eine Beschwerde einzulegen⁵²¹, die Mitwirkung der betroffenen Person im Verfahren⁵²² sowie der Erlass eines begründeten Entscheids⁵²³.⁵²⁴ 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.

- die Zugänglichkeit zu einem wirksamen Verfahren für alle potentiellen Opfer,
- die Gewährung von rechtlichem Gehör für die betroffene Person,
- der Erlass eines begründeten Entscheids⁵²⁸ 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.

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.

- 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.

GRETA empfiehlt den Staaten in konstanter Praxis, einen *formalisierten Identifizierungsmechanismus* einzurichten⁵⁴¹ 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.

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.

ren⁵⁵⁰ 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.

statuiert eine unmissverständliche Unterlassungspflicht 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 wieder gutzumachender 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.

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

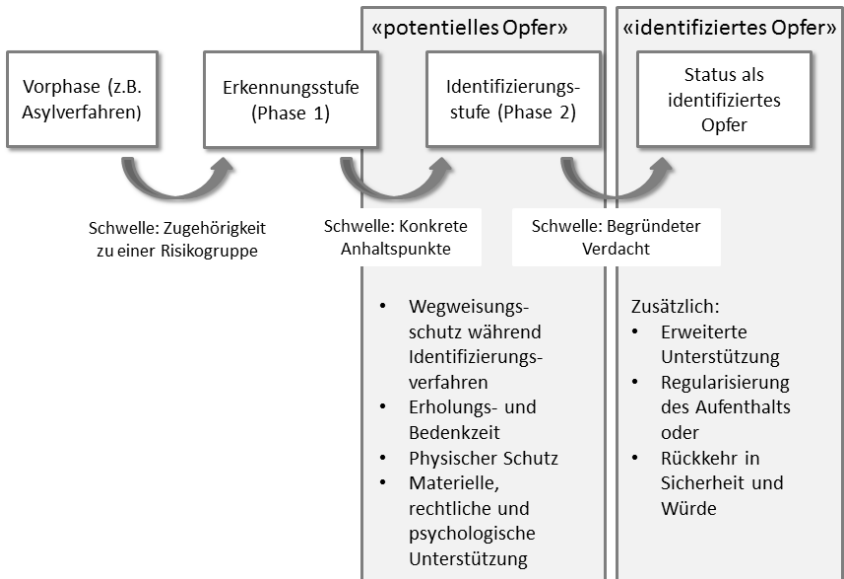
Das Identifizierungsverfahren erweist sich, wie soeben dargestellt, als strukturgebend für den gesamten Opferschutz: Während einige der verpflichtend zu gewährenden Opferschutz und –Unterstützungsleistungen ab dem Moment des Erkennens konkreter Verdachtsmomente – im Sinne einer Soforthilfe – zu leisten 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 Rückführung siehe unten, S. 212 ff.



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-

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 Fachstellen⁵⁶⁷ 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.

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.

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 Wytenbach, S. 141.

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 Minderjährige⁵⁷⁸ und den General Comment Nr. 6 des Kinderrechtsausschusses über unbegleitete Minderjährige ausserhalb ihres Heimatlandes⁵⁷⁹ 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.

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 Heimatlandes⁵⁸⁵ 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-executing⁵⁸⁸ 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.

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 anzuhören⁵⁹³ 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,

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.

dass es sich bei der betreffenden Person um ein Opfer handelt (...)“⁶⁰². 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.

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 gewährleisten.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.

geschoben werden⁶¹⁰ 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 unten⁶¹⁷ 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.

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 spricht⁶²³). 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.

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.

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 potentiell 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 Kälín/Künzli, Rz. 302; Grabenwarter/Pabel, § 19 Rz. 4 ff.

627 Kälín/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.

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.

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 Gesundheit 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.

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 GRETA⁶³⁷ wie auch von den UN-Menschenrechtsorganen⁶³⁸ 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.

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 jedwelter 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 ermöglichen⁶⁴⁴ 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.

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.

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 nicht-staatlichen 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 Finanzierung⁶⁵² der NGOs, aber auch mittels Aufstellen klarer Qualitätskriterien⁶⁵³ 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.

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.

Nach Ansicht von GRETA sollten geeignete Unterkünfte für alle Opferkategorien, also für Frauen, für Männer⁶⁵⁷ sowie für Kinder⁶⁵⁸ 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 Privatsphäre⁶⁶¹ als auch die Bewegungsfreiheit⁶⁶² 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 CE-DAW-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.

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).

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 Unterstützung⁶⁷¹ und der Kinderrechtsausschuss erwähnt den Zugang zu Sozialleistungen für minderjährige Opfer.⁶⁷² Nach dem Grundsatz der besonderen Berücksichtigung der Rechte und Bedürfnisse von Kindern⁶⁷³ 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.

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 kritisierte⁶⁷⁹ 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.

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 Hilfe⁶⁸³) 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 Menschenrechtsorgane⁶⁸⁴). 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.

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.

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 Strafverfahrens, 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.

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 Kinder⁶⁹⁴ 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, *Efektivität*, S. 193.

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-AufenthaltsitizensRL) 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.

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.

Aufenthaltsbewilligung zu praktizieren⁷⁰⁵ 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.

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 Opfer-schutzgedanken, 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;

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 anerkannte⁷¹⁶) 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.

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.

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 Vorgaben⁷²³ 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.

unten bei der Prüfung von Wegweisungsvollzugshindernissen auf Menschenhandelsopfer⁷²⁵ 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 Europaratkonvention 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.

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)*, Appendix 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*

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-AufenthaltsstittelsRL). 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.

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.