

EINLEITUNG

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

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

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

1 Zur rechtlichen Definition von Menschenhandel sogleich unten, S. 45 ff.

2 Interne Auswertung des BFM (heute SEM), der Autorin vorliegend.

3 Vgl. Gauci, S. 172.

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

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

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

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

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

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

§ 1 Forschungsdesign

I. Fragestellung

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

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

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

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

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

II. Forschungsstand

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

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

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

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

7 GRETA, *Compendium of Good Practices*.

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

Über die Frage der *Anwendung der Flüchtlingseigenschaft auf Menschenhandelsopfer* existieren einige Publikationen, die – mit wenigen Ausnahmen⁹ – alle aus dem englischsprachigen (common law) Raum stammen.¹⁰ Diese Dynamik ausgelöst haben nicht zuletzt die Guidelines des UN-Hochkommissariats für Flüchtlinge UNHCR über die Auslegung der Flüchtlingseigenschaft bei Menschenhandelsopfern von 2006.¹¹ Zur Auslegung der menschenrechtlichen *Refoulementverbote* bei Menschenhandelsopfern sind ebenfalls einige wenige englischsprachige Publikationen erschienen.¹² Einige Autorinnen und Autoren untersuchen das Verhältnis zwischen der Aufenthaltsgewährung im Rahmen des Flüchtlingsrechts und derjenigen unter menschenhandelsspezifischen Vorgaben.¹³

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

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

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

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

11 UNHCR, Richtlinien Menschenhandel.

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

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

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

15 European Migration Network, Identification.

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

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

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

III. Gang der Untersuchung

1. Verwendete Quellen

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

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

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

17 Stoyanova, *Vulnerable Persons*; Janetzek/Lindner.

18 Siehe die Auflistung und Auswertung der Urteile unten, S. 77 ff.

19 Siehe die Darstellung der Dossiers unten, S. 62 ff.

20 So insbesondere SEM, Weisungen AuG sowie SEM, *Handbuch Asyl und Rückkehr* sowie weitere im *Materialienverzeichnis* aufgeführte Dokumente.

- Der interne Leitfaden des SEM für die Behandlung von Asylgesuchen, die von potentiellen Opfern von Menschenhandel eingereicht werden, welcher der Autorin zur Verfügung gestellt wurde;²¹
- Gespräche mit Fachpersonen aus der Praxis. Wird in der nachfolgenden Untersuchung auf die Praxis verwiesen, so stammen die Informationen – soweit nicht anders vermerkt – aus diesen Gesprächen. Folgende Gespräche wurden geführt:
 - LISELOTTE BARZÉ-LOOSLI, SEM, Federführung Geschlechtsspezifische Verfolgung, am 27. Juni 2013;
 - PIERRE-ALAIN RUFFIEUX, SEM, Stellvertretender Leiter des Direktionsbereichs Asyl, und EVELINE HAXHIJA, SEM, Federführung Menschenhandel, Dienstbereich Asyl II, am 25. Januar 2016 sowie e-Mail Austausch mit Eveline Haxhija im Januar und Februar 2017;
 - CLAIRE POTAUX-VÉSY, Program Officer, und SASCHA NLABU, Operations Assistant, IOM Bern, am 16. März 2016;
 - NINA GUTWENINGER, Schweizerische Flüchtlingshilfe, Bereichsleiterin Verfahren und Koordination, am 25. Januar 2017;
 - ALEXANDER OTT, Stadt Bern, Vorsteher Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei, am 25. Januar 2017;
 - RAFFAELLA MASSARA, RBS Testbetrieb, Rechtsvertreterin, am 20. Juni 2016 und am 28. Januar 2017 sowie e-Mail Austausch im Januar und Februar 2017;
 - EVA ANDONIE, Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration, am 7. Februar 2017 sowie e-Mail Austausch im August 2015 und im Februar 2017.
 - BORIS MESARIC, Geschäftsführer KSMM und CHRISTIAN PLASCHY, wissenschaftlicher Mitarbeiter, am 23. Februar 2017.

2. Gliederung

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

21 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer.

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

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

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

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

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

Die Arbeit endet mit rekapitulierenden *Schlussfolgerungen*.