

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

I. Übersicht

Zum Schluss werden im vorliegenden Kapitel die Auswirkungen sowohl des Erkennens wie auch des Identifizierens auf die Zuständigkeitsbestimmung in Dublin- und Drittstaatenfällen untersucht. Ein bedeutender Anteil aller Menschenhandelsopfer aus dem Asylbereich befindet sich im Dublin-Verfahren.²⁰⁷⁴ In vielen Fällen handelt es sich dabei um Frauen aus Nigeria oder – zu einem geringeren Anteil – aus anderen westafrikanischen Staaten, die in einen europäischen Staat (meistens Frankreich, Italien oder Spanien) gehandelt und dort sexuell ausgebeutet wurden. Die Personen gelangen in die Schweiz, weil sie entweder aus dem Menschenhandel fliehen und hier um Schutz ersuchen, oder weil sie von den Tätern im Hinblick auf eine weitere Ausbeutung in die Schweiz gebracht werden und hier ein Asylgesuch stellen (müssen).

Diese Konstellationen werfen die innereuropäische Zuständigkeitsfrage für die Durchführung des Asylverfahrens auf. Hat eine Person Berührungspunkte mit einem anderen Dublin-Staat, kann sich aus dieser Verbindung die Zuständigkeit dieses Staats für die Durchführung des Asylverfahrens ergeben. Diese Verbindung kann sich durch den Aufenthalt von Familienangehörigen im anderen Staat (basierend auf Art. 9-11 DVO), basierend auf Art. 12 DVO (Aufenthaltsbewilligung oder Visum), Art. 13 (illegale Einreise oder illegaler Aufenthalt), Art. 14 (visumsbefreite Einreise) oder Art. 15 (Einreise in den Transitbereich eines internationalen Flughafens), auf die Zuständigkeitsbestimmung auswirken.²⁰⁷⁵ Ist die asylsu-

2074 Siehe oben, S. 60 ff.: 43% aller vom SEM erfassten Fälle mit Verdacht auf Menschenhandel wurden mit einem Dublin-Nichteintretensentscheid erledigt. Ob die Zahl der potentiellen Opfer, bei denen zunächst ein Dublin-Verfahren eröffnet wird, dieses aber wieder abgebrochen wird (bspw. aufgrund eines Selbsteintritts), höher ist, kann hier nicht gesagt werden, da das SEM keine Statistiken führt über die Anzahl Selbsteintritte.

2075 Zu den Dublin-Kriterien oben, S. 151 f.

chende Person unbegleitet und minderjährig, ergeben sich aus Art. 8 DVO besondere Regeln für die Zuständigkeitsbestimmung. Wenn die Person bereits Schutz erhalten hat in dem anderen Staat, ist zwar nicht die Dublin-Verordnung anwendbar, aber die Schweiz hat dennoch die Möglichkeit, basierend auf Art. 31 a Abs. 1 AsylG („Drittstaatenfälle“) auf das Asylgesuch nicht einzutreten.

Aus Opferschutzperspektive kann eine Zuständigkeit des anderen Staates aus mehreren Gründen problematisch sein. So beispielsweise, wenn die betroffene Person dort erneut Opfer von Menschenhandel werden könnte oder Gefahr läuft, Ziel von Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen durch die Täterinnen oder Täter zu werden.²⁰⁷⁶ Für traumatisierte Personen kann eine unfreiwillige Rückkehr an den Ort der Ausbeutung negative gesundheitliche Auswirkungen haben. Des Weiteren ist insbesondere auch der Zugang der Opfer zu einem völkerrechtskonformen Menschenhandels-Schutzsystem im zuständigen Dublin-Staat von Bedeutung. Es stellt sich deshalb die Frage, welche Rolle die völkerrechtlich vorgeschriebenen Schutz- und Unterstützungsverpflichtungen bei der Bestimmung der Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens spielen.

Die Dublin-III-Verordnung und die Dublin-Durchführungsverordnung sehen selber keine besonderen Bestimmungen für Menschenhandelsopfer oder für vulnerable Personen generell vor. Die Situation, dass eine Person vor Verfolgung in einem Dublin-Staat flüchtet, ist im Dublin-System nicht vorgesehen, geht dieses doch gerade von der Sicherheit der beteiligten Staaten für Drittstaatsangehörige aus.²⁰⁷⁷ Einzig bezüglich Kindern präzisiert die Verordnung in Art. 6 Abs. 3 lit. c, dass im Rahmen der Kindeswohlprüfung auch den Sicherheitserwägungen, insbesondere wenn es sich bei einem Minderjährigen um ein Opfer des Menschenhandels handeln könnte, gebührend Rechnung getragen werden muss. Die besonderen Fragen, die sich in Bezug auf die Zuständigkeitsbestimmung aus der Gefährdungssituation von erwachsenen Opfern ergeben können, sind hingegen in der Verordnung nicht geregelt.²⁰⁷⁸ Anders als die Verfahrens- und die Aufnahmeleitlinie²⁰⁷⁹ verpflichtet die Dublin-III-Verordnung die Mitgliedstaaten auch nicht dazu, vor der Anwendung der Verordnung abzuklären, ob es sich um Asylsuchende mit besonderen Bedürfnissen handelt. Dies

2076 Frei, Schutz im Asylsystem, S. 16.

2077 Vgl. Erwägungsgrund 3 der Dublin-III-Verordnung.

2078 Siehe auch European Migration Network, Identification, S. 24.

2079 Dazu oben, S. 372 ff.

bedeutet aber nicht, dass im Dublin-Verfahren keine Identifizierungspflicht für Menschenhandelsopfer gilt, denn diese Pflicht besteht, wie bereits mehrfach dargelegt, unabhängig vom Aufenthaltsstatus der jeweiligen Person gestützt auf Art. 10 EKM und Art. 4 EMRK. Die Mitgliedstaaten sind bei der Durchführung der Dublin-III-Verordnung vollumfänglich an ihre internationalen Verpflichtungen aus dem Opferschutzrecht gebunden.²⁰⁸⁰

Rechtliche Fragen ergeben sich nicht nur aus der reinen Anwendung der Dublin-III-Verordnung, sondern auch aus der mehrfachen Überlappung von Zuständigkeitsfragen zwischen dem aktuellen Aufenthaltsstaat und dem (mutmasslich) zuständigen Dublin-Staat: Nebst der Frage nach der Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens von Menschenhandelsopfern steht auch die Zuständigkeit für die Durchführung eines Strafverfahrens sowie für die Gewährleistung der Opferrechte in Frage:

- Die *Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens* richtet sich nach den Vorgaben der Dublin-III-Verordnung und wird im Folgenden näher untersucht.
- Die *Zuständigkeit für die Durchführung des Strafverfahrens* liegt in der Regel in Anwendung des Territorialitätsprinzips (Art. 3 Abs. 1 StGB) bei demjenigen Staat, auf dessen Territorium die Straftat begangen wurde.²⁰⁸¹ Nach dem Ubiquitätsprinzip kann sowohl der Ort, an dem die Tat ausgeführt wurde, wie auch der Ort, an dem der Erfolg eingetreten ist, als Begehungsort der Tat gelten (Art. 8 Abs. 1 StGB). Menschenhandel als häufig grenzüberschreitendem Phänomen kann zu konkurrierenden Zuständigkeiten führen und wirft deshalb strafrechtlich verschiedene Abgrenzungsfragen auf.²⁰⁸² Diese Zuständigkeitsfragen sind aber für die vorliegende Thematik nicht weiter von Belang und werden deshalb hier nicht vertieft.

2080 Stoyanova, *Vulnerable Persons*, S. 101; siehe auch Erwägungsgrund 32 der Dublin-III-Verordnung.

2081 Eine Ausnahme von dieser Regel finden sich u.a. in Art. 5 Abs. 1 lit. a StGB: Der Menschenhandel an Minderjährigen unterliegt dem Universalitätsprinzip, d.h. selbst wenn er im Ausland an ausländischen Staatsangehörigen begangen wurde, kann er in der Schweiz verfolgt werden, sofern sich der Täter in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird.

2082 Vgl. Gallagher, *International Law of Human Trafficking*, S. 379 ff. Siehe auch Art. 21 des OK-Übereinkommens.

- Die *Zuständigkeit für die Gewährleistung der Opferrechte* liegt, wie bereits oben erarbeitet,²⁰⁸³ grundsätzlich immer beim aktuellen Aufenthaltsstaat des Opfers, unabhängig davon, wo die Ausbeutung stattgefunden hat. Die obersten Ziele der Konvention sind zudem laut den Präambeln die „Achtung der Rechte der Opfer, der Schutz der Opfer und die Bekämpfung des Menschenhandels“. Dies legt eine Auslegung der Konvention nahe, bei der die Opferrechte im Zentrum stehen und nicht von Kompetenzfragen verdrängt werden. Der erläuternde Bericht zur Europaratskonvention bestätigt dies: Solange ein Opfer unter der Hoheitsgewalt eines Staates ist, ist dieser verpflichtet sicherzustellen, dass das Opfer die in der Konvention vorgeschriebene Unterstützung erhält.²⁰⁸⁴ Diese Feststellung gilt auch unabhängig von dem Verfahren, in welchem sich das potentielle Opfer befindet. Dies ergibt sich darüber hinaus auch sowohl aus dem Prinzip der Unabhängigkeit der Unterstützung vom Strafverfahren (Art. 12 Abs. 6 EKM) wie auch aus dem Prinzip der Nichtdiskriminierung bei der Umsetzung der Europaratskonvention (Art. 3 EKM).²⁰⁸⁵

Auch im Dublin-Verfahren müssen also die Opferrechte umfassend gewährleistet werden.²⁰⁸⁶ Damit ist insbesondere die Pflicht zur Erkennung und Identifizierung von Opfern gemäss den hier untersuchten Abläufen und Garantien, die Pflicht zur Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit sowie, solange sich ein potentielles Opfer auf Schweizer Territorium befindet, die Pflicht zur Gewährleistung von Unterstützungsleistungen einzuhalten. Auch GRETA hat darauf hingewiesen, dass im Dublin-Verfahren insbesondere die Rechte nach Art. 10 (Identifizierung), Art. 12 (Unterstützung) und Art. 13 (Erholungs- und Bedenkzeit) gewährleistet werden müssen.²⁰⁸⁷ M.E. sind zudem auch die Vorgaben zur Rückkehr in Sicherheit und Würde auf Dublin-Überstellungen anwendbar, denn diese beschränken sich nicht auf Rückführungen ins Heimatland, sondern gelten auch für Rückführungen in Drittstaaten.²⁰⁸⁸

2083 Oben, S. 195; siehe auch in Bezug auf den Asylbereich oben, S. 407 ff.

2084 EUROPARAT, Explanatory Report, Ziff. 148.

2085 Siehe auch Commission nationale consultative des droits de l’homme, S. 166 f. und Gallagher/Pearson, S. 89. Siehe dazu auch bereits oben, S. 194 ff.

2086 So auch schon Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 43; Stoyanova, Vulnerable Persons, S. 101 f.

2087 GRETA, *Report Switzerland (2015)*, Ziff. 123.

2088 Dazu oben, S. 212.

Im Folgenden wird zunächst die aktuelle Praxis in der Schweiz, wie sie sich aus den Weisungen und dem Leitfaden des SEM sowie aus der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ergibt, dargestellt (II.). Danach wird untersucht, welche Auswirkung die Umsetzung der Opferschutzverpflichtungen für Menschenhandelsopfer auf die Dublin-Zuständigkeit hat (III.), bevor die mögliche Anwendung der Zuständigkeitskriterien in Menschenhandelsfällen geprüft wird (IV.). Wird die Person in einen anderen Staat überstellt, sind ebenfalls Opferrechte zu beachten (V.). Die „Drittstaatenfälle“ als besonderer Nichteintretensgrund bei Möglichkeit der Rückkehr in einen sicheren Drittstaat werden in einem eigenen Abschnitt behandelt (VI.).

II. Standardabläufe des SEM

Der interne Leitfaden des SEM präzisiert das Vorgehen in Dublin-Verfahren. Für „Drittstaatenfälle“ enthält der Leitfaden keine Vorgaben. Wie bereits oben zusammengefasst, muss gemäss dem Leitfaden bei begründeten Hinweisen auf Menschenhandel ein erweitertes rechtliches Gehör²⁰⁸⁹ (bzw. eine erweiterte BzP) bezüglich des geltend gemachten Sachverhalts sowie bezüglich der Wegweisung in den zuständigen Dublin-Staat gewährt werden. Das weitere Vorgehen des SEM richtet sich danach, ob die Person in der Schweiz oder in einem Dublin-Staat Opfer von Menschenhandel geworden ist.

Liegt der *Tatort in der Schweiz*, wird die betroffene Person an der erweiterten BzP mittels einer Informationsbroschüre über ihre Rechte als Opfer einer Straftat in der Schweiz sowie über die für ihren Fall zuständige Opferberatungsstelle informiert.²⁰⁹⁰ Zudem wird sie darauf hingewiesen, dass der Sachverhalt den zuständigen Strafverfolgungsbehörden gemeldet werden muss. Aus den gewonnenen Informationen wird ein Bericht erstellt, welcher der Federführung Menschenhandel in der Zentrale

2089 In Dublin-Verfahren findet in der Regel keine Anhörung statt, sondern lediglich eine (mündliche) Gehörsgewährung hinsichtlich der Wegweisung in den allfällig zuständigen Dublin-Staat: Art. 36 Abs. 1 AsylG. Diese Verpflichtung ergibt sich auch aus Art. 4 (Informationsverpflichtung) und Art. 5 (Persönliches Gespräch) DVO.

2090 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 2 i. V.m. Ziff. 1.1.a. Zur Information potentieller Opfer siehe bereits oben, S. 427 f.

des SEM zugestellt wird. Diese entscheidet, ob und in welcher Form das Kommissariat Menschenhandel im fedpol zu informieren ist. Zudem setzt sie sich mit der in der Dublin-Abteilung des SEM zuständigen Person für Menschenhandel in Verbindung und bespricht mit ihr den Einzelfall.

Gemäss den Weisungen des SEM finden das Dublin-Verfahren und das allfällige Strafverfahren (sofern eines eingeleitet wird) parallel statt, d.h. das Dublin-Verfahren wird bei Einleitung eines Strafverfahrens weder unter- noch abgebrochen. Aufgrund der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens wird keine Erholungs- und Bedenkzeit gemäss Art. 35 VZAE gewährt. Allenfalls, so der Leitfaden, kann dieser Vorgabe bei den Verfahrensfristen, z.B. mit einer Verlängerung der Ausreisefrist, Rechnung getragen werden.²⁰⁹¹ Auch die Bestimmungen über die Kurzaufenthaltsbewilligung für die Dauer des Gerichtsverfahrens (Art. 36 VZAE) finden aus demselben Grund keine Anwendung. Die Weisungen präzisieren, dass das Opfer ein Einreisevisum beantragen kann, um an einem Strafverfahren in der Schweiz teilzunehmen.²⁰⁹² Diese Praxis stösst, wie bereits oben ausgeführt wurde, auf Kritik.²⁰⁹³

Liegt der *Tatort in einem anderen Dublin-Staat*, wird das potentielle Opfer anlässlich des erweiterten rechtlichen Gehörs darüber informiert, dass die Verfolgung der Straftat nicht in die Zuständigkeit der Schweizer Behörden, sondern in diejenige der ausländischen Strafverfolgungsbehörden fällt. Zudem wird die Einwilligung des Opfers eingeholt, dass seine Daten vom Kommissariat Menschenhandel im fedpol an den zuständigen Dublin-Staat weitergeleitet werden können.²⁰⁹⁴ Die im EVZ für Menschenhandel zuständige Person leitet das Dossier anschliessend an die in der Dublin-Abteilung für Menschenhandel zuständige Person weiter.

Die Dublin-Abteilung im SEM leitet, wenn sie nach der Prüfung der Zuständigkeitskriterien gemäss Art. 21 Abs. 2 AsylG bzw. Art. 29 a Abs. 1 AsylV 1 einen anderen Staat für zuständig hält, je nach Verfahrenssituation ein Aufnahme- oder ein Wiederaufnahmeverfahren ein.²⁰⁹⁵ Dazu rich-

2091 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 7. Zur Kritik an dieser Praxis bereits oben, S. 387 ff.

2092 SEM, Weisungen AuG, Ziff. 5.6.8.4; SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 5.1.

2093 Siehe zu dieser Kritik oben, S. 502 ff.

2094 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 1.1.b.

2095 Vgl. zur Unterscheidung Kapitel VI der Dublin-III-Verordnung („Aufnahme- und Wiederaufnahmeverfahren“).

tet sie ein Gesuch an den aus Sicht des SEM zuständigen Dublin-Staat. Stimmt der angefragte Staat der Aufnahme oder Wiederaufnahme zu, ist gemäss Art. 31 a Abs. 1 lit. c AsylG i.V.m. Art. 29 a Abs. 2 AsylV 1 ein Nichteintretensentscheid zu erlassen. Allerdings wird mit dem Erlass dieses Nichteintretensentscheides einen Monat (respektive maximal bis zum Ablauf der Antwortfrist) zugewartet, um weitere Informationen des Kommissariats Menschenhandel abzuwarten. Äussert sich das Kommissariat innerhalb dieser Frist nicht, wird der Nichteintretensentscheid erlassen. Nachträglich erhaltene Informationen werden dem Dublin-Staat im Rahmen der Überstellungsmodalitäten mitgeteilt.²⁰⁹⁶

Dublin-Nichteintretensentscheide, die potentielle Menschenhandelsopfer betreffen, sollen gemäss dem Leitfaden des SEM eine detaillierte und dem spezifischen Fall angepasste Argumentation bezüglich der Möglichkeit des Zugangs zum Schutzsystem im Dublin-Staat, in den die betroffene Person überstellt wird, enthalten. Eine sorgfältige vorfrageweise Prüfung der Zumutbarkeit und Zulässigkeit der Wegweisung gemäss Art. 3 und Art. 4 EMRK soll vorgenommen werden. Zudem soll der Situation von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden, soweit ihre Überstellung nach der Dublin-III-Verordnung überhaupt möglich beziehungsweise vorgesehen ist,²⁰⁹⁷ besondere Aufmerksamkeit gelten.²⁰⁹⁸ Die Prüfung einer Anwendung des Selbsteintrittsrechts (Art. 17 DVO) gemäss der persönlichen Situation des potentiellen Opfers kann zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens erfolgen.²⁰⁹⁹ Der Leitfaden präzisiert allerdings nicht, welche Situationen einen Selbsteintritt auslösen können.

Das Profil und die besonderen Bedürfnisse des potentiellen Opfers werden dem Dublin-Staat, in den die Person überstellt wird, spätestens mit den Modalitäten des Flugs mitgeteilt. Der Leitfaden weist hierzu auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hin, in dem festgehalten wurde, dass die Gewährleistung der Sicherheit der Beschwerdeführerin vor Nachstellungen ihrer ehemaligen Zuhälterin oder anderen Personen aus dem Täternetzwerk grundsätzlich in die Verantwortung des zuständigen Dub-

2096 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 2.1.

2097 Überstellungen von Minderjährigen sind nur möglich, wenn sich in dem zuständigen Staat Familienangehörige, Geschwister oder Verwandte der minderjährigen Person rechtmässig aufhalten und die Zusammenführung mit dem Kindeswohl vereinbar ist; siehe dazu näher unten, S. 564 ff.

2098 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 2.2.

2099 Ibid., Ziff. 5.1.

lin-Staates fällt, dass das SEM aber verpflichtet ist, die Partnerbehörden aktiv über die geltend gemachte Bedrohungssituation der zu überstellenden Person zu informieren.²¹⁰⁰

III. Umsetzung der Opferschutzverpflichtungen im Dublin-Verfahren

Die soeben dargelegten Standardabläufe des SEM nehmen keinen Bezug auf die Opferschutzverpflichtungen, obwohl die Schweiz, wie erwähnt, auch für Personen, die sich im Dublin-Verfahren befinden, während der Dauer ihres Aufenthalts in der Schweiz verpflichtet ist, die Opferrechte zu gewährleisten.

Für die Frage der Dublin-Zuständigkeit sind insbesondere die Durchführung des formellen Identifizierungsverfahrens sowie die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit von Interesse, denn mit beiden geht ein temporärer Wegweisungsschutz einher. Dies wirft die Frage auf, ob die Schweiz damit der Person einen „Aufenthaltstitel“ im Sinne der Definition von Art. 2 lit. 1 DVO ausgestellt hat, welcher gemäss Art. 19 Abs. 1 DVO zur Folge hätte, dass die Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens auf die Schweiz übergeht. Im Weiteren interessiert auch die Frage, welche Wirkung die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit sowie die Durchführung eines Identifizierungsverfahrens auf die verbindlichen Fristen im Dublin-Verfahren haben. Entsprechend des oben ausgelegten chronologischen Ablaufs wird zunächst auf die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit, welche sofort nach Erkennen konkreter Anhaltspunkte erfolgen muss (1.), danach auf die Durchführung eines formellen Identifizierungsverfahrens eingegangen (2.).

1. Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit

Während der Erholungs- und Bedenkzeit darf nach Art. 13 Abs. 1 EKM keine aufenthaltsbeendende Massnahme vollstreckt werden. Dies würde den Zweck der Erholungs- und Bedenkzeit, nämlich die Möglichkeit des Opfers sich zu erholen und dem Einfluss der Täter zu entziehen, vereiteln.²¹⁰¹ Hier stellt sich wie einleitend erwähnt die Frage einerseits nach

2100 BVGer, E-522/2014 vom 17.4.2014, E. 5.5.

2101 Stoyanova, *Vulnerable Persons*, S. 104.

dem zuständigkeitsbegründenden Charakter als Aufenthaltstitel (1.1.) sowie andererseits nach dem Fristablauf (1.2.).

1.1. Zuständigkeitsübergang durch Ausstellen eines Aufenthaltstitels?

Die Frage, ob die Erholungs- und Bedenkzeit ein „Aufenthaltstitel“ darstellt, ist von Relevanz, weil gemäss Art. 12 Abs. 1 DVO derjenige Staat für das Asylgesuch zuständig ist, der einer Person einen Aufenthaltstitel ausgestellt hat beziehungsweise die Zuständigkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 DVO auf einen Mitgliedstaat übergeht, wenn dieser einer asylsuchenden Person einen Aufenthaltstitel erteilt. Das heisst, würde der Wegweisungsschutz unter der Erholungs- und Bedenkzeit einen Aufenthaltstitel darstellen, wäre dieser zuständigkeitsauslösend und zwar unabhängig davon, ob das Asylgesuch vor oder nach der Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit gestellt wird. Würde vor der Asylantragsstellung bereits einmal eine Erholungs- und Bedenkzeit gewährt, wäre selbst ohne weiteren rechtmässigen Aufenthalt Art. 12 Abs. 1 DVO (der die Zuständigkeit desjenigen Staates vorsieht, der den Aufenthaltstitel ausgestellt hat) zuständigkeitsbegründend; wird die Erholungs- und Bedenkzeit erst nach der Stellung des Asylgesuchs gewährt, erfolgt ein Zuständigkeitsübergang gemäss Art. 19 Abs. 1 DVO.

Gemäss Art. 2 lit. 1 DVO ist ein Aufenthaltstitel „jede von den Behörden eines Mitgliedstaats erteilte Erlaubnis, mit der der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats gestattet wird, einschliesslich der Dokumente, mit denen die Genehmigung des Aufenthalts im Hoheitsgebiet im Rahmen einer Regelung des vorübergehenden Schutzes oder bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die eine Ausweisung verhindernden Umstände nicht mehr gegeben sind, nachgewiesen werden kann“. Von dieser Definition ausgenommen sind lediglich Kurz- oder Langzeitvisa (im Sinne des EU-Visakodex) sowie Aufenthaltstitel, die während der Prüfung eines Asylantrags oder eines Antrags auf Gewährung eines Aufenthaltstitels erteilt wurden.

Es fragt sich nun also, ob der Wegweisungsschutz der Erholungs- und Bedenkzeit eine „Genehmigung des Aufenthalts (...) bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die eine Ausweisung verhindernden Umstände nicht mehr gegeben sind“ darstellt und somit zuständigkeitsbegründend wirkt, oder aber ob es sich um eine der Ausnahmen handelt, wobei dort insbesondere die Aufent-

haltsberechtigung während der Prüfung eines Antrags auf Gewährung eines Aufenthaltstitels in Frage kommt.

Die EKM schreibt nicht vor, in welcher Form die Erholungs- und Bedenkzeit zu gewähren ist.²¹⁰² Somit liegt es im Ermessen der Staaten, ob diese die Form einer formellen Aufenthaltsbewilligung haben soll oder ob eine ausdrückliche Aussetzung des Vollzuges, eine Art „Duldung“, ausreicht. In der ausländerrechtlichen Praxis der Schweiz wird die Erholungs- und Bedenkzeit gemäss Art. 35 VZAE in Form einer schriftlichen Bestätigung für allfällige Kontrollen gewährt.²¹⁰³ Auch die hier vorgeschlagene Umsetzung im Asylverfahren mittels ausdrücklicher Aussetzung des Verfahrens²¹⁰⁴ ist dem ähnlich.

Bei der Erholungs- und Bedenkzeit handelt es sich um eine explizite temporäre Anwesenheitsberechtigung. Meines Erachtens ist deshalb hier die Definition von Art. 2 lit. I DVO („jede von den Behörden eines Mitgliedstaats erteilte Erlaubnis, mit der der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats gestattet wird“), erfüllt. Somit stellt die Erholungs- und Bedenkzeit ein Aufenthaltstitel im Sinne der Dublin-Verordnung dar.²¹⁰⁵

Da die Erholungs- und Bedenkzeit zwingend gewährt werden muss beim Erkennen konkreter Anhaltspunkte, führt das Erkennen während des Asylverfahrens automatisch zum Zuständigkeitsübergang gemäss Art. 19 Abs. 1 DVO. Diese Konsequenz mag angesichts der sehr vollzugsorientierten Praxis der Schweiz weitgehend erscheinen; es sei aber darauf hingewiesen, dass in einer grossen Anzahl von Dublin-Staaten die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit als Grund für den Abbruch des Dublin-Verfahrens und Weiterführung des Verfahrens auf nationaler Ebene gilt.²¹⁰⁶

Eine europaweit nicht einheitliche Praxis bei Dublin-Überstellungen ist problematisch, da das Opferschutzrecht (wie das Dublin-Recht) für alle Dublin-Staaten gleichermassen gilt. Es wäre also sehr wünschenswert,

2102 Auch aus dem erläuternden Bericht ergibt sich nichts, vgl. Stoyanova, *Vulnerable Persons*, S. 103 f.

2103 Siehe dazu oben, S. 386.

2104 Oben, S. 393 ff.

2105 Siehe auch Hruschka/Maiani, N 14 zu Art. 2; Frei/Hruschka, S. 290.

2106 U.a. Belgien, Estland, Frankreich, Luxemburg, Schweden, die Niederlande, das Vereinigte Königreich und Norwegen, siehe European Migration Network, *Identification*, S. 24.

wenn eine einheitliche, in der Verordnung verankerte Lösung gefunden werden könnte. Der Zuständigkeitsübergang bei Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit wäre eine solche Lösung. Humanitäre Härten, die sich daraus ergeben könnten, dass das Opfer möglicherweise zu einem anderen Staat eine engere Verbindung hat und dort zur Durchführung des Asylverfahrens hingehen möchte, könnten über die Ermessensklauseln der Verordnung²¹⁰⁷ gelöst werden.

1.2. Zuständigkeitsübergang durch Fristablauf

Die Erholungs- und Bedenkzeit muss für mindestens 30 Tage gewährt werden, und sollte verlängert werden, wenn keine Erholung in dieser kurzen Zeit möglich ist. Als *good practice* wird eine Dauer von drei Monaten bezeichnet.²¹⁰⁸ Damit könnte ein Konflikt mit den verbindlichen Fristen der Dublin-III-Verordnung entstehen. Werden die Anfrage- oder Überstellungsfristen nicht eingehalten, erfolgt ein automatischer Zuständigkeitsübergang auf den Aufenthaltsstaat.²¹⁰⁹

Die Anfragefristen ergeben sich aus den Art. 21 Abs. 1 (für Aufnahmeverfahren) und Art. 23 Abs. 2 und Art. 24 Abs. 2 DVO (für Wiederaufnahmeverfahren). Sie betragen bei Vorliegen einer Eurodac-Treffermeldung zwei Monate, in allen anderen Fällen drei Monate, ausser die Person ist in Dublin-(Vorbereitungs)-Haft, dann beträgt die Frist lediglich einen Monat nach der Antragstellung.²¹¹⁰

Die Überstellungsfristen sind in Art. 29 Abs. 1 DVO geregelt und betragen, abhängig vom Aufenthaltsort der Person (in Administrativhaft, „normaler“ Aufenthalt und den Behörden gemeldet, in Strafhaft oder untergetaucht) sechs Wochen, sechs, 12 oder 18 Monate.²¹¹¹

Je nachdem zu welchem Zeitpunkt im Dublin-Verfahren die konkreten Anhaltspunkte auf Menschenhandel erkannt werden, kann somit die Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit zu einem Fristablauf führen,

2107 Zu den Ermessensklauseln siehe unten, S. 566.

2108 GRETA, Compendium of Good Practices, S. 18.

2109 Art. 21 Abs. 1 UAbs. 3; Art. 23 Abs. 3 und Art. 29 Abs. 2 DVO.

2110 Art. 28 Abs. 3 UAbs. 2 DVO.

2111 Art. 28 Abs. 3 UAbs. 3 DVO.

insbesondere weil eine Überstellung nicht vorgenommen werden darf bis zum Ablauf der Erholungs- und Bedenkzeit.²¹¹²

1.3. Kommentar zur aktuellen Praxis

In der aktuellen Schweizer Praxis wird aufgrund des Vorrangs des Asylverfahrens (Art. 14 Abs. 1 AsylG) grundsätzlich keine Erholungs- und Bedenkzeit für potentielle Opfer aus dem Asylbereich gewährt.²¹¹³ Wie bereits oben erwähnt, ist die Nichtgewährung der Erholungs- und Bedenkzeit im Asylverfahren nicht vereinbar mit den völkerrechtlichen Vorgaben. Darüber hinaus erscheint es treuwidrig, Opfern im Dublin-Verfahren eine Erholungs- und Bedenkzeit zu verwehren, um einen Zuständigkeitsübergang zu vermeiden.²¹¹⁴

2. Durchführung eines Identifizierungsverfahrens

Die Pflicht zur Identifizierung von Menschenhandelsopfern hat auch im Dublin-Verfahren Geltung. Meines Erachtens kann auf diese Pflicht lediglich dann verzichtet werden, falls ein anderer Staat bereits selber ein Identifizierungsverfahren durchgeführt hat, das den völkerrechtlichen Vorgaben, insbesondere der Wirksamkeit des Verfahrens gemäss Art. 4 i.V.m. Art. 13 EMRK, genügt.²¹¹⁵ Damit ist der Aufenthaltsstaat aber lediglich von der formellen Identifizierung entbunden; die Erkennungspflicht besteht weiterhin.

Gerade im auf rasche Bestimmung der Zuständigkeit²¹¹⁶ ausgerichteten Dublin-Verfahren, bei dem keine Anhörung stattfindet und anstelle einer Befragung zur Person lediglich das rechtliche Gehör zur Wegweisung²¹¹⁷ gewährt wird, ist es von grosser Bedeutung, dass die Massnahmen zur Er-

2112 Siehe auch Stoyanova, *Vulnerable Persons*, S. 104.

2113 Oben, S. 387 ff.

2114 Frei, *Menschenhandelsopfer im Asylverfahren*, S. 46.

2115 *Ibid.*, S. 44.

2116 Vgl. Erwägungsgrund 5 der Dublin-III-Verordnung („rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats (...), um den effektiven Zugang zu den Verfahren zur Gewährung des internationalen Schutzes zu gewährleisten und das Ziel einer zügigen Bearbeitung der Anträge auf internationalen Schutz nicht zu gefährden.“)

2117 Siehe oben, Fn. 2089.

kennung von Menschenhandelsopfern wirksam durchgeführt werden, damit Anzeichen zuverlässig erkannt und die Opfer ins Identifizierungsverfahren überwiesen werden können. Erst dann lässt sich nämlich auch feststellen, ob aus oben genannten Gründen auf eine formelle Identifizierung verzichtet werden kann.

2.1. Zuständigkeitsübergang durch Ausstellen eines Aufenthaltstitels?

Ein potentielles Menschenhandelsopfer darf nicht aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entfernt werden, bis das formelle Identifizierungsverfahren durch die zuständige Behörde abgeschlossen ist. Es fragt sich wie bereits bei der Erholungs- und Bedenkzeit, ob dieser Wegweisungsschutz im Identifizierungsverfahren einen „Aufenthaltstitel“ i.S.v. Art. 2 lit. I DVO darstellt, d.h. ob er eine „Genehmigung des Aufenthalts (...) bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die eine Ausweisung verhindernden Umstände nicht mehr gegeben sind“ darstellt und somit zuständigkeitsbegründend wirkt, oder aber ob es sich um eine der Ausnahmen handelt, wobei dort insbesondere die Aufenthaltsberechtigung während der Prüfung eines Antrags auf Gewährung eines Aufenthaltstitels in Frage kommt.

Meines Erachtens kommt der vorliegende Fall eher der letzteren Konstellation näher, denn ähnlich wie beim Wegweisungsschutz während eines Verfahrens um Gewährung eines Aufenthaltstitels wird beim Identifizierungsverfahren das Vorliegen eines Sachverhalts (die Opfereigenschaft) geprüft, es handelt sich also um einen *prozeduralen Wegweisungsschutz*.²¹¹⁸ Somit löst die Eröffnung eines Identifizierungsverfahrens alleine keinen automatischen Zuständigkeitsübergang auf den aktuellen Aufenthaltsstaat des Opfers aus.

2.2. Zuständigkeitsübergang durch Fristablauf

Der Wegweisungsschutz während des Identifizierungsverfahrens kann zu einem Konflikt mit den in der Dublin-III-Verordnung vorgegebenen Anfrage- und/oder Überstellungsfristen führen, denn die Durchführung des Identifizierungsverfahrens, während welchem ein Wegweisungsverbot be-

2118 So ähnlich bereits Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 44.

steht, dauert in der Regel mehrere Wochen oder gar Monate. Wie oben ausgeführt, betragen die Anfragefristen einen bis drei Monate; die Überstellungsfristen zwischen sechs Wochen und 18 Monaten. Je nachdem, wie viel Zeit die Identifizierung beansprucht²¹¹⁹ und zu welchem Zeitpunkt im Verfahren die Person erkannt wurde, kann es also zu einer zuständigkeitsbegründenden Verfristung des Dublin-Verfahrens kommen.

2.3. Kommentar zur aktuellen Praxis

Die aktuelle Praxis in der Schweiz ist von dieser Einschätzung weit entfernt. Da kein formelles und nur selten überhaupt ein informelles Identifizierungsverfahren durchgeführt wird, sondern bislang lediglich die Erkennungsstufe praktiziert wird,²¹²⁰ gibt es konsequenterweise auch keinen formellen Wegweisungsschutz während der Identifizierung.

Darüber hinaus wird dem Dublin-Verfahren gegenüber dem Opferschutz konsequent der Vorrang gegeben, mit der leichten Modifizierung, dass bei Fällen mit Tatort Schweiz, die dem Kommissariat Menschenhandel gemeldet wurden, mit dem Erlass des Nichteintretensentscheids einen Monat zugewartet wird. Kein formell geregelter Ablauf besteht für den Fall, dass die Antwort des Kommissariats erst nach Vollzug der Überstellung eintrifft.

IV. Mögliche Anwendung der Zuständigkeitskriterien auf Menschenhandelsopfer

Wie gezeigt, löst in der Regel die (zwingend zu gewährende) Erholungs- und Bedenkzeit einen Zuständigkeitsübergang aus, was zur Folge hat, dass bei Menschenhandelsopfer grundsätzlich keine Dublin-Verfahren durchgeführt werden sollten. Angesichts der aktuellen Praxis in der Schweiz (und vieler anderer europäischer Staaten) ist es aber notwendig, sich auch mit der Zuständigkeitsfrage bei Fehlen eines automatischen Zuständigkeitsübergangs zu beschäftigen. Für die folgenden Ausführungen wird von der

2119 In der Praxis derjenigen Länder, die bereits einen formellen Identifizierungsmechanismus haben, dauert das Identifizierungsverfahren im Schnitt rund drei Monate, siehe oben, Fn. 1724.

2120 Siehe oben, S. 366 ff.

Situation ausgegangen, dass das potentielle Opfer nicht in den objektiv zuständigen Dublin-Staat zurückkehren will (was die Person in der Regel durch die Stellung eines Asylgesuchs in der Schweiz zum Ausdruck gebracht hat). Während für unbegleitete minderjährige Opfer relativ klare Regelungen bestehen (1.), stellt sich für alle anderen potentiellen Opfer die Frage nach einem Selbsteintritt aus humanitären Gründen (2.) sowie nach einem Überstellungsverbot aufgrund Verletzung völkerrechtlicher Vorgaben (3.).

1. Unbegleitete minderjährige Menschenhandelsopfer

Art. 6 DVO betreffend Minderjährige stellt die einzige Bestimmung in der Verordnung dar, in welcher Menschenhandel ausdrücklich erwähnt ist. Gemäss Art. 6 Abs. 3 lit. c DVO sollen die Staaten bei der Umsetzung des Primats des Kindeswohls auch Sicherheitserwägungen berücksichtigen, insbesondere wenn es sich bei der minderjährigen Person um ein Opfer des Menschenhandels handeln könnte. Die Formulierung im Konjunktiv stellt klar, dass eine absolute Gewissheit über die Eigenschaft der minderjährigen Person als Opfer von Menschenhandel nicht verlangt ist. Dies korrespondiert mit dem Beweismass der konkreten Anhaltspunkte²¹²¹, welches die meisten Schutzverpflichtungen für Menschenhandelsopfer auslöst. Die Verpflichtung der Beachtung der Sicherheit gilt also bereits bei potentiellen minderjährigen Opfern; eine formelle Identifizierung ist dafür nicht notwendig.

Nach Art. 8 DVO, dem abschliessenden Sonderkriterium für unbegleitete Minderjährige, ist in der Regel derjenige Staat zuständig, in dem sich Familienangehörige, Geschwister oder Verwandte der minderjährigen Person rechtmässig aufhalten, sofern die Zusammenführung mit dem Kindeswohl vereinbar ist.²¹²² Dabei ist in Bezug auf das Kindeswohl besonders auf die soeben erwähnten Sicherheitserwägungen bei minderjährigen Opfern von Menschenhandel zu achten.²¹²³

Bei minderjährigen Opfern des Menschenhandels gehören häufig Familienangehörige zu den Tätern. Befinden sich diese Personen in einem anderen Dublin-Staat, wäre eine Zusammenführung regelmässig nicht mit

2121 Dazu näher oben, S. 161 ff. sowie bezogen auf den Asylbereich S. 380 ff.

2122 Art. 8 Abs. 1-3 DVO.

2123 Art. 6 Abs. 3 lit. c DVO.

dem Kindeswohl vereinbar.²¹²⁴ In diesen Fällen wird dieser Staat somit nicht zuständig, da der mögliche Zuständigkeitsübergang nach dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 1-3 DVO davon abhängt, dass dieser „dem Wohl des Minderjährigen dient.“

Liegt ein solcher Fall vor oder sind generell keine Familienangehörigen, Geschwister oder Verwandten in einem anderen EU-Staat legal aufhältig, kommt Art. 8 Abs. 4 zur Anwendung, wonach derjenige Mitgliedstaat zuständig ist, in welchem der oder die Minderjährige seinen Asylantrag gestellt hat.²¹²⁵ Nach der Rechtsprechung des EuGH ist (im Fall von mehreren Anträgen) auf den letzten Asylantrag als massgebliches Ereignis für die Zuständigkeitsbestimmung abzustellen.²¹²⁶ Für unbegleitete Minderjährige ist damit abgesichert, dass das Kindeswohl das vorrangige Kriterium für die Zuständigkeitsbestimmung ist.

Es ist zu beachten, dass Art. 6 Abs. 3 lit. c DVO nicht auf *unbegleitete* Minderjährige beschränkt ist und somit auch mit der Vorgabe von Art. 16 Abs. 7 EKM überein stimmt, wonach minderjährige Opfer nicht in einen anderen Staat zurückgeführt werden dürfen, wenn es nach Durchführung einer Risiko- und Sicherheitsbeurteilung Hinweise darauf gibt, dass eine Rückführung nicht zum Wohle des Kindes wäre. Die Notwendigkeit der Berücksichtigung von Sicherheitserwägungen als Aspekt der Kindeswohlprüfung verpflichtet zu einer opfersensiblen Anwendung der Zuständigkeitskriterien bei allen minderjährigen Menschenhandelsopfern, die vor Ausbeutung in einem Dublin-Staat geflohen sind, somit auch bei *begleiteten Kinderhandelsopfern*.

2124 Dies war (vermutlich) der Fall in Fall Nr. 4 (oben, S. 67 f.), wo sich die Mutter des minderjährigen Geschwisters, die mutmasslich als Täterin an seiner Ausbeutung in der Türkei beteiligt war, in einem anderen Dublin-Staat aufhielt. Das SEM stellte das eingeleitete Dublin-Verfahren wieder ein, wohl in Anwendung von Art. 8 Abs. 3 DVO (halten sich Familienmitglieder in mehreren Staaten auf, so wird diejenige Lösung gewählt, die dem Kindeswohl am besten dient).

2125 Siehe aus der Schweizerischen Gerichtspraxis in Bezug auf ein mutmasslich minderjähriges Menschenhandelsopfer BVGer, E-803/2015 vom 5.8.2015, E. 4.3.

2126 EuGH, *MA u.a. gegen Secretary of State for the Home Department*, Ziff. 66.

2. Selbsteintritt

Gemäss Art. 17 Abs. 1 UAbs 1 DVO kann jeder Mitgliedstaat beschliessen, das Asylverfahren einer Person, erwachsen oder minderjährig, selber zu übernehmen, auch wenn er dafür nach den Kriterien der Verordnung nicht zuständig ist. Gemäss der „humanitären Klausel“ in Art. 17 Abs. 2 UAbs. 1 DVO kann zudem der objektiv zuständige Staat jederzeit vor der erstinstanzlichen Entscheidung einen anderen Staat anfragen, die gesuchstellende Person aufzunehmen, sofern diese schriftlich zustimmt.

2.1. Selbsteintrittsrecht und gerichtliche Kognition

Das Selbsteintrittsrecht soll bei Vorliegen humanitärer Gründe oder in Härtefällen ein Abweichen von den rigiden Zuständigkeitskriterien ermöglichen.²¹²⁷ Damit wird es zu einem Instrument, um der in der Dublin-III-Verordnung ansonsten nicht explizit berücksichtigten Verpflichtung zum Schutz von (erwachsenen) Menschenhandelsopfern nachzukommen.²¹²⁸

Das Selbsteintrittsrecht ist in der Schweiz in Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 verankert. Da Art. 17 Dublin-III-VO gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht self-executing ist,²¹²⁹ sind die unter Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 entwickelten Kriterien massgeblich. Gemäss dieser Bestimmung kann das SEM aus humanitären Gründen ein Gesuch auch dann behandeln, wenn ein anderer Staat zuständig ist. Da der Begriff „humanitäre Gründe“ ein Rechtsbegriff ist, kann das Gericht dessen Auslegung durch das SEM überprüfen.²¹³⁰ Bei der Anschlussfrage, ob basierend auf solche humanitären Gründe das Selbsteintrittsrecht ausgeübt werden soll, handelt es sich hingegen um eine Ermessensentscheidung.²¹³¹ Auch Ermessensentscheidungen sind in der Schweiz rechtlich überprüfbar, aller-

2127 So der Erwägungsgrund 17 zur Verordnung. Siehe auch Hruschka/Maiani, N 1 zu Art. 17. Im Vorschlag der Kommission für eine Neufassung der Dublin-Verordnung vom 4.5.2016 wird hingegen das Selbsteintrittsrecht weitgehend auf Fälle im Zusammenhang mit Familie beschränkt, vgl. Art. 19 Abs. 1 sowie Erwägungsgrund 21 des Vorschlags, COM(2016) 270 final vom 4.5.2016.

2128 So ähnlich auch European Migration Network, Identification, S. 24. Siehe auch FiZ, Alternativer Bericht, S. 8.

2129 BVGE 2010/45 E. 5.

2130 BVGE 2015/9 E. 8.1.

2131 Für die Schweiz: BVGE 2015/9 E. 7.6.

dings kann das Bundesverwaltungsgericht die Angemessenheit von Entscheidungen seit der Asylgesetzrevision von 2012²¹³² nicht mehr beurteilen. Die gerichtliche Überprüfung ist bei Ermessensentscheidungen wie der Ausübung des Selbsteintrittsrechts deshalb auf qualifizierte Ermessensfehler, d.h. auf Ermessensmissbrauch sowie Ermessensüber- oder -unterschreitung reduziert.²¹³³

2.2. „Humanitäre Gründe“ im Menschenhandelskontext

Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ergeben sich humanitäre Gründe, die einen Selbsteintritt auslösen können, u.a. aus dem Gesundheitszustand der Person, ihren persönlichen Erlebnissen, existierenden Traumata sowie den vorherrschenden Verhältnissen im zuständigen Dublin-Staat.²¹³⁴ Um die gerichtliche Überprüfung qualifizierter Ermessensfehler zu ermöglichen, ist das SEM verpflichtet, in der Verfügung anzugeben, aus welchen Gründen kein Selbsteintritt vorgenommen wurde.²¹³⁵

Humanitäre Gründe für einen Verzicht auf eine Überstellung bei Menschenhandelsopfern können sich somit beispielsweise aus dem physischen oder psychischen Gesundheitszustand des Opfers ergeben. Besonders bei traumatisierten Personen kann eine Rückkehr an den Ort der Ausbeutung zu einer Verschlimmerung der psychischen Leiden führen und teilweise auch physische Folgen haben. Medizinischer Behandlungsbedarf, die Notwendigkeit psychologischer Unterstützung und Behandlung sowie insgesamt die Stabilisierungs- und Genesungsphase können es ebenfalls erfordern, von einer Überstellung abzusehen.²¹³⁶

Auch die Gefährdungssituation der Person muss berücksichtigt werden. Ist sie im zuständigen Dublin-Staat nicht sicher vor Menschenhandel geschützt, ist ein Selbsteintritt geboten.²¹³⁷ Jedenfalls ist aber eine Überstellung in diesen Staat verboten, da eine umfassende Einhaltung von Art. 4

2132 AS 2013 4375, 5357, in Kraft seit 1.2.2014.

2133 Art. 106 Abs. 1 lit. a AsylG; siehe auch BVGE 2015/9 E. 8.

2134 BVGE 2015/9 E. 8.2.2.

2135 BVGE 2015/9 E. 8.1. Das Gericht muss aus der Begründung ersehen können, ob das SEM sein Ermessen pflichtgemäss ausgeübt hat oder ob ein vom Gericht überprüfbarer qualifizierter Ermessensfehler vorliegt.

2136 Janetzek/Lindner, S. 113.

2137 Ibid., S. 113.

GRC (der Art. 3 EMRK entspricht) in Dublin-Verfahren gewährleistet sein muss.²¹³⁸

Besondere Umstände wie z.B. eine Schwangerschaft oder neugeborene Kinder, welche im Kontext von sexueller Ausbeutung nicht selten sind, können dazu führen, dass das Ermessen soweit reduziert ist, dass das Selbsteintrittsrecht aus humanitären Gründen ausgeübt werden muss. In solchen Fällen kann auch das Kindeswohl ein ausschlaggebender Faktor sein. Beispielsweise hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Fall betreffend eine Frau aus der DR Kongo, die in Italien Opfer von Menschenhandel geworden war, das SEM angewiesen, unter anderem aus Gründen der Berücksichtigung der Kindesinteressen des neugeborenen Kindes der Beschwerdeführerin, vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen.²¹³⁹

Wird ein Strafverfahren in der Schweiz eröffnet, kann sich ein Selbsteintritt aufdrängen, wenn die Anwesenheit des Opfers für das Verfahren notwendig ist.²¹⁴⁰ Eine Ausreise des Opfers hätte in den meisten Fällen den Verlust dieser Zeugenaussage zur Folge. Die in den Weisungen und im Leitfaden erwähnte Möglichkeit, den Opfern ein Rückreisevisum für Verfahrenstermine auszustellen, ist, wie bereits oben ausgeführt, kaum praktikabel und stösst auch rechtlich auf erhebliche Vorbehalte.²¹⁴¹

Angesichts der nur geringen Anzahl identifizierter Menschenhandelsopfer in Dublin-Verfahren und des klar limitierten Personenkreises ist die Gefahr minimal, dass durch das hier skizzierte Vorgehen das Zuständigkeitssystem der Dublin-III-VO unterhöhlen würde.²¹⁴² Es stellt sich vielmehr die Frage, ob eine grosszügigere Ausübung des Selbsteintritts nicht sogar zu einer effizienteren Zuständigkeitsbestimmung führen würde, da damit weniger Opfer untertauchen. Es lässt sich nämlich beobachten, dass aktuell sehr viele Opfer, die einen Dublin-Nichteintretensentscheid erhalten haben, u.a. aus Furcht vor den Konsequenzen einer Überstellung, untertauchen.²¹⁴³ Es wurde bereits oben erwähnt, dass eine solche Diskrepanz zwischen dem subjektiven Sicherheitsempfinden der Opfer und der

2138 Siehe jüngst ausdrücklich EuGH, *C.K. u.a. gegen Republik Slovenien*, Ziff. 96. Dazu näher unten, S. 570 ff.

2139 BVGer, E-6250/2013 vom 20.12.2013 E. 6.3.3.

2140 Janetzek/Lindner, S. 113; Hoffmann, S. 21.

2141 Dazu ausführlich oben, S. 503 f.

2142 Vgl. die Befürchtung bei Filzwieser/Sprung, K2 zu Art. 17 DVO.

2143 Siehe oben, S. 504.

staatlichen Einschätzung über die Sicherheit der Person im zuständigen Staat bedenklich ist.

2.3. Selbsteintrittspraxis der Schweiz bei Menschenhandelsopfern

Zur Anwendung des Selbsteintrittsrechts in Menschenhandelsfällen gibt es keine Statistiken.²¹⁴⁴ Dies liegt auch daran, dass dieser meist informell gewährt und in den Akten nicht als solcher gekennzeichnet wird. Interessanterweise handelt es sich bei einem Grossteil der untersuchten Fallbeispiele um Dublin-Fälle, die aber letztlich in der Schweiz behandelt wurden und somit wohl ein impliziter „Selbsteintritt“²¹⁴⁵ vorliegt: Im Fall Nr. 2 (Frau aus Ghana) ist die Gesuchstellerin über Italien eingereist, dennoch wurde – aus in den Akten nicht ersichtlichen Gründen – kein Dublin-Verfahren eröffnet.²¹⁴⁶ Bei Fall Nr. 4 (Familie aus Afghanistan) wurde beim später nachreisenden Sohn zwar zunächst ein Dublin-Verfahren eingeleitet, doch aus in den Akten nicht aufgeführten Gründen (vermutlich Kindeswohlgefährdung) nicht mehr weitergeführt und das Asylgesuch in der Schweiz behandelt.²¹⁴⁷ Im Fall Nr. 7 (Frau aus Guinea die in der Westschweiz sexuell ausgebeutet wurde) gab die Gesuchstellerin an, von ihrem Zuhälter über einen Ort ausserhalb der Schweiz, an dem Französisch gesprochen wurde, eingeschleust worden zu sein, bevor sie in der Schweiz ausgebeutet wurde. Dennoch wurde kein Dublin-Verfahren mit Frankreich eröffnet; auch hier ohne in den Akten ersichtliche Gründe.²¹⁴⁸ Im Fall Nr. 8 (Frau aus Nepal) gab die Gesuchstellerin an, sie sei über Italien eingereist und dann von dort aus in die Schweiz gebracht worden. Auch hier wurde aus nicht bekannten Gründen kein Dublin-Verfahren eröffnet.²¹⁴⁹

In der Praxis scheinen also Gesuche von Menschenhandelsopfern durchaus ins nationale Verfahren übernommen zu werden, selbst wenn diese „Selbsteintritte“ in den Akten nicht als solche dokumentiert werden.

2144 Das SEM erhebt hierzu keine Zahlen.

2145 Es existieren auch andere Gründe ausser einem Selbsteintritt, welche dazu führen, dass das Verfahren in der Schweiz durchgeführt wird, bspw. ein Verpassen der Anfragefrist. Der Einfachheit halber wird hier nur von Selbsteintritt gesprochen.

2146 Siehe oben, S. 65.

2147 Siehe oben, S. 67 f.

2148 Siehe oben, S. 70 ff.

2149 Siehe oben, S. 72 f.

Aufgrund der fehlenden Dokumentation und Begründung ist es schwierig, eine Schlussfolgerung zu ziehen, in welchen Fällen oder gestützt auf welche Überlegungen die Selbsteintritte erfolgt sind. Auf jeden Fall wurde sowohl in Fällen mit Tatort in der Schweiz sowie solchen mit Tatort in einem Dublin-Staat und sogar im Herkunftsland das Verfahren in der Schweiz durchgeführt. Diese Häufung von Selbsteintritten in den Fallbeispielen muss nicht repräsentativ sein, sondern kann auch mit der Selektionsmethode der Fälle zusammenhängen. Die Tatsache, dass relativ viele der Menschenhandels-Urteile des Bundesverwaltungsgerichts Dublin-Fälle sind und dass mittlerweile viel mehr Beschwerden in Dublin-Fällen als im nationalen Verfahren eingelegt werden,²¹⁵⁰ deutet darauf hin, dass ein Selbsteintritt jedenfalls keine Standardpraxis ist.

3. Überstellungsverbot

In Bezug auf die Zuständigkeitsbestimmung stellt sich zuletzt noch die Frage, wie damit umzugehen ist, wenn einem Menschenhandelsopfer eine Gefährdung im nach den Kriterien zuständigen Staat droht, beispielsweise in Form von Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen oder re-trafficking.

Eine Überstellung in eine Gefährdungssituation würde eine Verletzung von Art. 3 oder Art. 4 EMRK darstellen und somit zu einem Überstellungsverbot führen.²¹⁵¹ Dadurch reduziert sich das Selbsteintrittsermessen auf null.²¹⁵² Diese Konstellation wurde in Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3 DVO dahingehend konkretisiert, dass in einem solchen Fall die Prüfung der Zu-

2150 So BVGer, E-4535/2017 vom 28.9.2017; D-2690/2017 vom 18.7.2017; D-2425/2017 vom 30.5.2017; E-1164/2017 vom 7.3.2017; D-1046/2017 vom 27.2.2017; E-7919/2016 vom 29.12.2016; D-4763/2016 vom 15.8.2016; E-4045/2016 vom 5.7.2016; E-3515/2015 vom 17.6.2015; E-2610/2016 vom 9.5.2016; E-6499/2015 vom 10.2.2016; D-479/2016 vom 3.2.2016; D-122/2016 vom 19.1.2016; E-803/2015 vom 5.8.2015; E-3783/2015 vom 26.6.2015; E-936/2015 vom 21.4.2015; E-4327/2014 vom 22.12.2014; E-4301/2014 vom 11.8.2014; E-522/2014 vom 17.4.2014; E-6250/2013 vom 20.12.2013; E-4848/2012 vom 20.9.2012; E-4194/2012 vom 23.8.2012; E-6323/2010 vom 30.11.2010. Siehe dazu auch oben, S. 77 ff.

2151 Stoyanova, *Vulnerable Persons*, S. 106; Janetzek/Lindner, S. 113; Frei, *Menschenhandelsopfer im Asylverfahren*, S. 47; Frei, *Schutz im Asylsystem*, S. 16. Siehe dazu nun auch ausdrücklich BVGer, D-2425/2017 vom 30.5.2017.

2152 Vgl. BVE 2015/9, E. 8.2.1.

ständigkeitskriterien anhand der Rangfolge der Kriterien weitergeführt werden soll. Lässt sich innert nützlicher Frist kein anderer Staat ermitteln, geht die Zuständigkeit gemäss Art. 3 Abs. 2 UAbs. 1 DVO letztlich auf den Staat über, in dem der Asylantrag gestellt wurde. Im Folgenden wird genauer untersucht, wann eine Verletzung von Art. 3 oder Art. 4 EMRK im Dublin-Kontext vorliegen kann (3.1.) und inwiefern eine solche verhindert werden kann durch das Einholen individueller Garantien (3.2.), bevor eine Einschätzung zur aktuellen Praxis abgegeben wird (3.3.).

3.1. Verletzung von Art. 3 oder 4 EMRK

Die Beurteilung, wann eine Überstellung Art. 3 oder Art. 4 EMRK verletzt, richtet sich nach den oben²¹⁵³ bereits ausgeführten Vorgaben zum Refoulement-Verbot bei Menschenhandel.²¹⁵⁴ Es sei deshalb auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Schwierig einzuschätzen ist in Dublin-Fällen insbesondere die Qualität des staatlichen Schutzes. In Teil II²¹⁵⁵ wurden Kriterien erarbeitet, welche für diese Einschätzung zu Hilfe genommen werden können. Diese Kriterien stützen sich auf die völkerrechtlichen Standards zur Installierung eines wirksamen Schutzsystems vor Menschenhandel, worunter nebst einer wirksamen Strafverfolgung auch ein formalisierter Identifizierungsmechanismus sowie Massnahmen zum Schutz und zur Unterstützung der Opfer gehören. Neben dem Einhalten des Refoulement-Verbots sind deshalb auch die Einhaltung der Opferschutzrechte und der konkrete Zugang der betroffenen Person zu diesen Rechten in den Blick zu nehmen. Eine Überstellung ist deshalb m.E. nur zulässig, wenn im Einzelfall von der Behörde umfassend abgeklärt ist, wie die Situation der betroffenen Person nach Überstellung sein wird und welche Schutzmassnahmen *konkret* zur Verfügung stehen.²¹⁵⁶

2153 Oben, S. 325 ff. und S. 334 ff.

2154 Dieser Standard gilt auch im Dublin-Verfahren generell, der EuGH hat im Februar 2017 dem „systemische Mängel“-Ansatz eine deutliche Absage erteilt: EuGH, *C.K. u.a. gegen Republik Slovenien*, Ziff. 96. Siehe aus der Schweiz der bereits ältere BVGE 2010/45 E. 5.

2155 Oben, S. 337.

2156 Frei, *Schutz im Asylsystem*, S. 16. Vgl. auch BVGer E-6323/2010 vom 30.11.2010, E. 6.3.1 f., wo das Gericht es als ungenügend und nicht nachvollziehbar bezeichnete, dass das BFM einen Dublin-Nichteintretensentscheid er-

3.2. Einholen individueller Garantien

Aufgrund der Vulnerabilität von Menschenhandelsopfern sollten zudem, entsprechend der Rechtsprechung der Grossen Kammer des EGMR im Fall *Tarakhel gegen die Schweiz*,²¹⁵⁷ vor einer Überstellung Garantien eingeholt werden, dass den individuellen Bedürfnissen des Opfers im Zielstaat Rechnung getragen wird. Kann der Partnerstaat keine Garantie abgeben, liegt unter Umständen eine Verletzung von Art. 3 und/oder 4 EMRK vor. Dies gilt umso mehr, wenn minderjährige Kinder mit betroffen sind, was im Kontext von sexueller Ausbeutung auch häufig vorkommt.²¹⁵⁸ Im Urteil *Tarakhel* hat sich der EGMR stark auf die doppelte Vulnerabilität der Beschwerdeführenden als Asylsuchende und als Kinder gestützt und abgeleitet, dass hier für die Annahme einer Verletzung von Art. 3 EMRK geringere Anforderungen bestehen als bei Personen, die nicht in diese Kategorien fallen.²¹⁵⁹ Diese Überlegungen lassen sich m.E. auch auf Menschenhandelsopfer im Asylverfahren übertragen, die ebenfalls durch ihre Stellung als Asylsuchende und als Opfer von Menschenhandel doppelt vulnerabel sind.²¹⁶⁰

Solche Garantien müssten im Kontext von Menschenhandel beispielsweise bezüglich die Aufnahme in ein Schutzprogramm oder in einen Identifizierungsmechanismus, die Betreuung durch eine spezialisierte Stelle, eine Unterbringung in einer geschützten Unterkunft oder der Verzicht auf eine Platzierung am ehemaligen Ort der Ausbeutung abgegeben werden. Das Vorhandensein von Garantien zur Vermeidung einer Verletzung von

liess, obwohl Italien auf die Fragen bezüglich des Schutzes der Beschwerdeführerin nicht geantwortet hatte. Allerdings hat das Gericht in einem späteren Fall geurteilt, es sei nicht notwendig, detailliert abzuklären, welche Unterstützungsmassnahmen im betreffenden Land tatsächlich vorhanden sind, sofern von grundsätzlichem Schutzwillen und -fähigkeit ausgegangen werden könne: BVGer, E-522/2014 vom 17.4.2014, E. 5.4.3. Diese Einschätzung greift m.E. aus den im Text genannten Gründen zu kurz.

2157 EGMR [GC], *Tarakhel v. Switzerland*, Ziff. 121 ff.

2158 Vgl. BVGer E-936-2015 vom 21.4.2015 E. 4.4 betreffend eine in Italien sexuell ausgebeutete Nigerianerin mit zwei minderjährigen Kindern.

2159 EGMR [GC], *Tarakhel v. Switzerland*, Ziff. 99; siehe auch Frei/Hruschka, S. 287.

2160 Frei/Hruschka, S. 290.

Art. 3 EMRK ist eine materielle Voraussetzung für die Zulässigkeit der Überstellung und keine blossе Überstellungsmodalität.²¹⁶¹

Das Bundesverwaltungsgericht hat es allerdings bisher abgelehnt, die *Tarakhel*-Rechtsprechung auf Beschwerden von potentiellen Menschenhandelsopfern anzuwenden, in denen keine minderjährigen Kinder involviert sind.²¹⁶² Das Gericht hat es bisher als ausreichend erachtet, wenn das SEM die zuständigen Behörden bei seiner Anfrage über den Menschenhandels-sachverhalt informiert, selbst wenn die Partnerbehörde darauf nicht reagiert.²¹⁶³

3.3. Kommentar zur aktuellen Praxis

Die Schweizerische Gerichtspraxis verlangt bisher von der beschwerdeführenden Person, sofern keine systematische Verletzung von Art. 3 EMRK durch einen Dublin-Mitgliedstaat vorliegt, nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, dass besondere, ausreichend konkrete Gründe dafür vorliegen, dass bei einer Überstellung in den zuständigen Staat die reale Gefahr eines fehlenden Verfolgungsschutzes respektive die Gefahr eines Verstosses gegen das Refoulement-Verbot oder Art. 3 EMRK bestehen würde.²¹⁶⁴ Dieser Nachweis einer individuellen Gefährdung ist für Opfer von Menschenhandel aufgrund der Natur dieses Verbrechens fast unmöglich zu erbringen und widerspricht auch der bereits erwähnten²¹⁶⁵ erhöhten staatlichen Abklärungspflicht bei Menschenhandel. Gemäss der Rechtsprechung des EGMR reicht bereits ein begründeter Verdacht („credible

2161 BVerGE 2015/4, E. 4.3. Siehe auch BVerGer, E-936/2015 vom 21.4.2015, E. 4.3. betreffend eine in Italien sexuell ausgebeutete Frau aus Nigeria und ihre zwei minderjährigen Kinder.

2162 BVerGer, D-1046/2017 vom 27.2.2017, S. 12 betreffend eine junge Frau aus Nigeria, die in Italien sexuell ausgebeutet worden ist; E-6874/2016 vom 12.1.2017, E. 5.5.1 betreffend eine junge Frau aus Kamerun, die vor ihrer Überfahrt nach Italien in Libyen Opfer sexueller Ausbeutung geworden ist.

2163 BVerGer, E-1164/2017 vom 7.3.2017, S. 6; E-6874/2016 vom 12.1.2017, D. und E. 5.5.3. Im Einzelrichterurteil D-2425/2017 vom 30.5.2017 hingegen hat das Gericht eine gesteigerte Abklärungspflicht implizit bejaht. Ob damit aber eine Änderung der bisherigen „Praxis“ einhergeht oder eingeläutet wurde, bleibt offen.

2164 Vgl. BVerGE 2010/45 E. 7.4 und E. 7.5. Siehe für einen Menschenhandelsfall BVerGer, E-522/2014 vom 17.4.2014 E. 5.6.

2165 Oben, S. 508 ff.

suspicion“) auf Menschenhandel aus, um die Abklärungs- und Schutzpflicht auszulösen;²¹⁶⁶ ein Glaubhaftmachen oder gar ein Nachweis ist nicht erforderlich.

Zwar wird im Leitfaden des SEM postuliert, dass die Vereinbarkeit einer Dublin-Überstellung mit Art. 3 und Art. 4 EMRK in jedem Einzelfall geprüft werden muss. Zumindest aus der Gerichtspraxis und den analysierten Dossiers sind jedoch keine Fälle bekannt, in denen eine Überstellung aus diesem Grund für unzulässig befunden wurde. Vielmehr wird insbesondere in jüngeren Urteilen in textbausteinartiger Formulierung darauf hingewiesen, dass der zuständige Dublin-Staat die EKM ratifiziert habe und deshalb verpflichtet sei, Opfern von Menschenhandel eine angemessene Behandlung zu gewähren.²¹⁶⁷ Diese neuere Entwicklung ist bedenklich, denn hier wird eine generelle Sicherheitsvermutung in Menschenhandelsfällen aufgestellt, welche die erforderliche Einzelfallprüfung und die bei Verdacht auf Menschenhandel auch im Dublin-Verfahren greifende gesteigerte Abklärungspflicht²¹⁶⁸ umgeht.

Teilweise werden die Beschwerdeführerinnen auch pauschal auf die Möglichkeit hingewiesen, bei den zuständigen Behörden Schutz zu suchen oder sich an private Hilfsorganisationen für Opfer von Menschenhandel zu wenden.²¹⁶⁹ Die Rechtsprechung ist aber uneinheitlich, in einem anderen Fall hat das Gericht einen solchen Hinweis des SEM als zu kurz greifend taxiert und darauf hingewiesen, dass sich Opfer des Frauenhandels ihren Peinigern in der Regel kaum einfach durch Erstatten einer Anzeige bei den (italienischen) Behörden entziehen könnten.²¹⁷⁰

Angesichts der gesteigerten staatlichen Abklärungspflicht bei Menschenhandel kann es m.E. nicht ausreichen, lediglich auf die Ratifikation der EKM durch den zuständigen Staat und damit auf eine unhinterfragte Sicherheitsvermutung abzustellen, wie dies aktuell in der Praxis überwiegend der Fall ist. Eine solche Sicherheitsvermutung besteht im Dublin-

2166 EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Ziff. 298.

2167 BVGer, E-4535/2017 vom 28.9.2017, E. 6.3; D-2690/2017 vom 18.7.2017, E. 5.4.1; E-6874/2016 vom 12.1.2017, E. 5.5.3; E-7919/2016 vom 29.12.2016, S. 8; D-3362/2016 vom 10.7.2016, S. 14; E-4045/2016 vom 5.7.2016, E. 5.1; D-6499/2016 vom 10.2.2016, S. 9; D-479/2016 vom 3.2.2016, S. 9; D-122/2016 vom 19.1.2016, S. 12; E-3515/2015 vom 17.6.2015, S. 7.

2168 Zur gesteigerten Abklärungspflicht siehe oben, S. 508 ff.

2169 BVGer, E-4045/2016 vom 5.7.2016, E. 5.1; E-2610/2016 vom 9.5.2016, E. 5.2; E-4848/2012 vom 20.9.2012, S. 7.

2170 BVGer, E-6250/2013 vom 20.12.2013, E. 6.3.3.

System genau genommen denn auch nur in Bezug auf den Schutz vor Re-foulement und nicht auf den Schutz vor anderen Menschenrechtsverletzungen wie Menschenhandel. Sofern die Person also darlegt, dass ihr im zuständigen Dublin-Staat eine Gefahr droht, u.a., weil sie dort ausgebeutet wurde, muss zwingend eine vertiefte Prüfung des Einzelfalls stattfinden und es reicht nicht mehr aus, sich auf solche textbausteinartigen Feststellungen zu stützen.²¹⁷¹ Besonders sorgfältig muss die Sachverhaltswürdigung auch dann erfolgen, wenn das Opfer geltend macht, sich im zuständigen Staat erfolglos an die Behörden gewendet zu haben.²¹⁷²

Mit anderen Worten ist ab dem Moment des Erkennens konkreter Anhaltspunkte auf Menschenhandel in einem anderen Dublin-Staat eine all-fällige Vermutung der Sicherheit dieses Staats²¹⁷³ widerlegt und kann auch nicht durch eine neue „menschenhandelsspezifische“ Sicherheitsvermutung ersetzt werden. Vielmehr sind individuelle Abklärungen über die Sicherheit der Person im zuständigen Staat notwendig. Das Bundesverwaltungsgericht hat jüngst in einem „Drittstaaten“-Fall (welcher gleich wie die Dublin-Zuständigkeitsbestimmung durch eine gesetzliche Sicherheitsvermutung charakterisiert ist) die Geltung der gesteigerten Abklärungspflicht bei Menschenhandel ausdrücklich anerkannt.²¹⁷⁴

V. Dublin-Überstellung

Wird trotz der oben erwähnten Überlegungen die Zuständigkeit eines anderen Staates festgestellt und soll eine Überstellung erfolgen, ergeben sich auch aus der Dublin-III-Verordnung Vorgaben zur Informationsübermittlung sowohl zwischen den Staaten (1.) wie auch gegenüber dem Opfer

2171 So auch BVGer, E-6250/2013 vom 20.12.2013, E. 6.3.2.

2172 Dies war der Fall in einem vom Bundesverwaltungsgericht zu beurteilenden Sachverhalt (BVGer, E-6323/2010 vom 30.11.2010): Die Beschwerdeführerin nigerianischer Staatsangehörigkeit hatte vorgebracht, in Italien trotz Einschaltung der Polizei und Wohnortswechseln weiterhin von Verfolgung durch die Menschenhändler bedroht gewesen zu sein. Das Gericht erkannte einen Formmangel in der Dublin-Entscheidung, da das BFM lediglich in pauschaler Weise die Schutzfähigkeit Italiens festgestellt hatte, sich jedoch nicht mit der glaubhaft erscheinenden Argumentation der Beschwerdeführerin, sie habe diesen Schutz nicht in Anspruch nehmen können, auseinandergesetzt hatte (E. 6.2.3 im Urteil).

2173 Erwägungsgrund 3 DVO.

2174 BVGer, E-1499/2016 vom 25.1.2017, E. 4.3.2; siehe dazu auch unten, S. 579 f.

(2.), zur Haft sowie zum Vollzug der Überstellung. Zudem sind auch die aus den völkerrechtlichen Vorgaben fließenden Garantien zur Rückkehr bei (identifizierten) Menschenhandelsopfern zu beachten, welche das Ziel haben, Rechtsverletzungen der Opfer zu vermeiden (3.).

1. Staatlicher Informationsaustausch

1.1. Information über besondere Bedürfnisse der Person

In zwischenstaatlicher Hinsicht bestimmt Art. 31 Abs. 2 DVO, dass die Staaten vor der Durchführung einer Überstellung diejenigen Informationen untereinander austauschen, „die wesentlich für den Schutz der Rechte und der unmittelbaren besonderen Bedürfnisse der zu überstellenden Person sind.“²¹⁷⁵ Ausdrückliches Ziel dieser Bestimmung ist also der Schutz der betroffenen Person.²¹⁷⁵ Hierzu zählen insbesondere auch Informationen über „alle unmittelbaren Massnahmen, welche der zuständige Mitgliedstaat ergreifen muss, um sicherzustellen, dass den besonderen Bedürfnissen der zu überstellenden Person angemessen Rechnung getragen wird“. Es geht also nicht nur um eine objektive Information über die besondere Situation der Person, sondern dem anderen Staat soll auch die Einschätzung mitgeteilt werden, welche Massnahmen notwendig sind.

Art. 31 DVO beinhaltet deshalb, bezogen auf Menschenhandelsopfer, m.E. mindestens die Pflicht zur Information des zuständigen Staats über die Opfereigenschaft der Person, d.h. über die Ergebnisse des Identifizierungsverfahrens, sowie über ihre besonderen Bedürfnisse, was Sicherheit, Betreuung, Unterbringung oder Unterstützung (medizinischer, sozialer oder rechtlicher Art) betrifft.²¹⁷⁶ Diese Information ist nicht nur aus Opfer-schutzperspektive wichtig, sondern auch, weil die europäischen Partnerstaaten beurteilen müssen, ob es sich bei einer asylsuchenden Person um jemanden mit besonderen Bedürfnissen handelt (Art. 22 Abs. 1 AufnahmeRL und Art. 24 Abs. 1 VerfahrensRL) und allenfalls ein Identifizierungsverfahren zur Abklärung der Opfereigenschaft durchführen müssen.²¹⁷⁷

2175 Filzwieser/Sprung, K2 zu Art. 31 DVO.

2176 Stoyanova, *Vulnerable Persons*, S. 105.

2177 Dazu oben, S. 372 ff.

Das Bundesverwaltungsgericht postuliert diese Informationspflicht des SEM gegenüber den Partnerbehörden über die geltend gemachte Bedrohungssituation des zu überstellenden Menschenhandelsopfers häufig als die einzige Verpflichtung vor der Vornahme einer Überstellung.²¹⁷⁸ Im Gegensatz zur Ansicht des Gerichts kann m.E. diese Informationspflicht aber erst zum Tragen kommen, wenn, wie oben ausgeführt, mittels einer umfassenden Einzelfallabklärung festgestellt wurde, dass eine Überstellung zulässig ist.²¹⁷⁹ In der Praxis teilt das SEM dem zuständigen Dublin-Staat das Profil und die besonderen Bedürfnisse des Opfers mittels Standardformular spätestens mit den Modalitäten des Flugs mit.²¹⁸⁰

1.2. Übermittlung von Gesundheitsdaten

Gemäss Art. 32 Abs. 1 DVO sollen dem zuständigen Staat auch Informationen zur körperlichen oder geistigen Gesundheit übermittelt werden, dies zum Zweck der medizinischen Versorgung oder Behandlung. Der Artikel nimmt insbesondere Bezug auf Personen mit einer Behinderung, ältere Menschen, Schwangere, Minderjährige und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben. Darunter können also auch Menschenhandelsopfer fallen. Der zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass diesen besonderen Bedürfnissen in geeigneter Weise, insbesondere durch medizinische Erstversorgung, Rechnung getragen wird (Art. 32 Abs. 1 DVO).

1.3. Grenzen des Informationsaustausches

Die Übermittlung von Gesundheitsdaten ist nur gestattet, wenn die betroffene Person oder ihre Rechtsvertretung ausdrücklich zugestimmt hat (Art. 32 Abs. 2 DVO). Im Gegensatz dazu schreibt Art. 31 DVO bezüglich der Informationsübermittlung über besondere Bedürfnisse der Person keine Einwilligung vor. Die Information darf aber nur an die am Dublin-

2178 BVGer, E-522/2014 vom 17.4.2014, E. 5.5; E-3515/2015 vom 17.6.2015, S. 8; E-6874/2016 vom 12.1.2017, E. 5.5.3; D-3362/2016 vom 10.7.2016, S. 13.

2179 Oben, S. 573 ff.

2180 SEM, Leitfaden potentielle Menschenhandelsopfer, Ziff. 5.1.

System angegliederten Behörden erfolgen. Eine Übermittlung der Informationen an die Strafverfolgungsbehörden im Dublin-Staat fällt nicht unter Art. 31 oder 32 DVO und benötigt deshalb ebenfalls die ausdrückliche Zustimmung des potentiellen Opfers.

In der Praxis holt das SEM vorgängig die Einwilligung des potentiellen Opfers ein, damit das Kommissariat Menschenhandel die (Strafverfolgungs-)Behörden im zuständigen Dublin-Staat über die Situation informieren darf.²¹⁸¹

2. Information des Opfers

Eine Information der Partnerbehörden im anderen Dublin-Staat ist also notwendig, aber m.E. nicht allein ausreichend, um den Vorgaben der EKM im Fall einer Rückführung nachzukommen.²¹⁸² Gemäss Art. 16 Abs. 6 EKM sollen die Staaten die erforderlichen Massnahmen treffen, um den Opfern Kontaktinformationen über Einrichtungen und Strukturen zur Verfügung zu stellen, die ihnen im Zielstaat Unterstützung leisten können. Die Konvention zählt dabei beispielhaft Strafverfolgungsbehörden, NGOs, Rechtsberatung oder Anwaltschaft sowie Sozialhilfebehörden auf. Eine allgemein gehaltene Informationspflicht ist auch in Art. 4 DVO enthalten, diese bezieht sich aber vielmehr auf den Ablauf des Dublin-Verfahrens und nicht auf die im zuständigen Staat vorhandenen Schutzeinrichtungen.

Aufgrund des Vertrauensverlusts, den viele Menschenhandelsopfer erleiden, ist gerade eine transparente Information von grosser Bedeutung. Eine blossе Infobroschüre über Hilfsangebote im zuständigen Staat beispielsweise, selbst wenn sie spezifisch für Menschenhandelsopfer verfasst wurde, kann hier keinesfalls ausreichen, zumal solche Informationen auch schnell veralten können. Eine persönliche Aufklärung über den Grund für die Überstellung, die Rechte und Möglichkeiten des Opfers sowie die Bedingungen und Abläufe im zuständigen Mitgliedstaat erscheint unerlässlich und könnte beispielsweise durch die Opferberatungsstelle, welche die Unterstützung während der Dauer des Dublin-Verfahrens leistet²¹⁸³, ge-

2181 Ibid., Ziff. 1.1.b.

2182 Frei, Schutz im Asylsystem, S. 16.

2183 Zur Unterstützung während des Verfahrens siehe oben, S. 437 f.

währleistet werden.²¹⁸⁴ Diese müssten auch eine Vernetzung mit Opferhilfestellen im zuständigen Dublin-Staat anstreben.

3. Vollzug der Überstellung

Die Rückführung von Menschenhandelsopfern soll laut Art. 16 Abs. 2 der EKM und Art. 8 Abs. 2 PP „unter gebührender Berücksichtigung der Rechte, der Sicherheit und der Würde dieser Person“ stattfinden. Diese Garantien beziehen sich nicht bloss auf eine Rückführung in den Herkunftsstaat des Opfers, sondern in jeden Drittstaat. Die Dublin-III-Verordnung enthält im Erwägungsgrund 24 sowie in Art. 29 Abs. 1 UAbs. 2 ebenfalls die Vorgabe, Überstellungen „in humaner Weise und unter uneingeschränkter Wahrung der Grundrechte und der Menschenwürde“ durchzuführen. Dublin-Überstellungen können grundsätzlich gleich wie Ausschaffungen in Drittstaaten vollzogen werden. Für die Umsetzung dieser Vorgaben sei deshalb auf das Kapitel zur Durchführung der Ausschaffung verwiesen.²¹⁸⁵

Zur Sicherstellung einer Dublin-Überstellung ist auch Haft möglich, insbesondere wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht.²¹⁸⁶ Die Zulässigkeit der Inhaftierung von identifizierten Menschenhandelsopfern sowie die Haftbedingungen für vulnerable Personen in Dublin-Haft wurden oben²¹⁸⁷ bereits behandelt.

VI. „Drittstaatenfälle“

Die geschilderten Probleme können sich auch stellen, wenn die Person bereits in einem anderen Land Schutz in Form eines Aufenthaltstitels erhalten hat oder aus anderen Gründen die Möglichkeit hat, dorthin zurückzukehren (sog. Drittstaatenfälle). In diesen Fällen ist die Dublin-III-Verordnung zwar nicht anwendbar, doch besteht die Möglichkeit, auf das Asylgesuch nicht einzutreten gemäss Art. 31 a Abs. 1 lit. a, c-f AsylG. Auch in diesen Fällen wird also der Schutzbedarf nicht materiell geprüft, sondern

2184 Frei, Menschenhandelsopfer im Asylverfahren, S. 49.

2185 Oben, S. 541 ff.

2186 Art. 28 DVO, in der Schweiz umgesetzt in Art. 76 a AuG.

2187 Oben, S. 528 ff.

die Zuständigkeit zur Aufnahme der Person wird einem anderen Staat zugewiesen. Für die Überstellung wird auf bilaterale Rückübernahmeabkommen zurückgegriffen.²¹⁸⁸

Anders als im Dublin-Verfahren²¹⁸⁹ muss in den Drittstaatenfällen die Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs geprüft werden.²¹⁹⁰ In Fällen nach Art. 31 a Abs. 1 lit. a (sicherer Drittstaat) besteht allerdings eine Sicherheitsvermutung,²¹⁹¹ denn es handelt sich dabei um Staaten, die auf der vom Bundesrat herausgegebenen Liste sicherer Drittstaaten figurieren, in denen effektiver Schutz vor Rückschiebung besteht (dies sind namentlich alle Staaten der Europäischen Union). In der Praxis wird dies so ausgelegt, dass – sofern keine Indizien für Zweifel an dieser Sicherheitsvermutung sprechen – nicht in jedem Einzelfall geprüft werden muss, ob in dem sicheren Drittstaat tatsächlich Sicherheit vor Rückschiebung oder vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung besteht. Aufgrund dieser Sicherheitsvermutung stellen sich bei der Prüfung die gleichen Fragen wie im Dublin-Verfahren, insbesondere in Bezug auf die Frage eines Selbsteintritts (resp. hier eines Verzichts auf die Anwendung des Nichteintretensgrundes) im Falle einer Gefährdung der Person. Es kann also *mutatis mutandis* auf die obigen Ausführungen zum Selbsteintritt sowie zur Annahme eines Überstellungsverbots wie auch – im Falle einer Überstellung – zum staatlichen Informationsaustausch verwiesen werden.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich erst in einem Fall mit einer solchen Konstellation bei einem potentiellen Menschenhandelsoffer zu befassen. Der Sachverhalt in dem Urteil vom Januar 2017 präsentierte sich wie folgt: Eine allein reisende Frau aus dem Iran war in Griechenland als Flüchtling anerkannt worden, war aber danach in die Schweiz gereist und hatte hier ein Asylgesuch gestellt. Sie machte u.a. geltend, in Griechenland habe sie sich aufgrund ihrer prekären Situation prostituieren müssen; dabei sei sie in die Fänge eines Zuhälters geraten, der sie zur Prostitution gezwungen habe. Dieser habe sie sogar in der Schweiz aufgespürt und nach Griechenland zurückgebracht, von wo aus ihr die Flucht zurück in

2188 Vgl. auch Fall Nr. 9, oben, S. 74 ff.

2189 BVerGE 2010/45 E. 10.2.

2190 Hruschka, Kommentar AsylG, Art. 31 a N 1.

2191 So auch SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, E1 Der Nichteintretensentscheid, S. 5.

die Schweiz gelungen war.²¹⁹² Griechenland hatte der Rückübernahmeanfrage des SEM bereits zugestimmt, woraufhin dieses in Anwendung von Art. 31 a Abs. 1 lit. a AsylG auf das Asylgesuch nicht eintrat. Das Bundesverwaltungsgericht kassierte den Entscheid und wies ihn ans SEM zurück, um ein umfassendes Beweisverfahren, welches angesichts der vertieften Abklärungspflicht²¹⁹³ bei Menschenhandel notwendig sei, durchzuführen.²¹⁹⁴

Auch wenn sich das Gericht nicht dazu äussert, ob respektive in welchem Fall eine Rücküberstellung nach Griechenland unzulässig wäre, hat es mit diesem Entscheid klargestellt, dass auch bei grundsätzlicher Vermutung der Sicherheit des zuständigen Staats bei Hinweisen auf eine Gefährdungssituation eine umfassende Abklärung im Einzelfall geboten ist und hat diese zu Recht mit der vertieften Abklärungspflicht bei Verdacht auf Menschenhandel in Verbindung gebracht. Diese Feststellung ist m.E. auch auf die Dublin-Zuständigkeitsbestimmung anwendbar, da auch hier eine – bei Menschenhandel grundsätzlich widerlegte – Sicherheitsvermutung besteht.

VII. Zwischenfazit zu den Auswirkungen auf die Zuständigkeitsbestimmung

Die Dublin-III-Verordnung enthält, mit Ausnahme der Bestimmung zu Minderjährigen, keine expliziten Vorgaben zur Berücksichtigung der Situation von Menschenhandelsopfern.

In der aktuellen Praxis der Schweiz wird dem Vollzug von Überstellungen im Dublin-System klar Vorrang gegeben vor jeglichen Überlegungen und Verpflichtungen des Opferschutzes und sogar (teilweise) der Strafverfolgung. Selbst bei Personen, die in der Schweiz ausgebeutet wurden, führt die Eröffnung eines Strafverfahrens in der Regel nicht zu einem Selbsteintritt. Opferrechte wie Identifizierung, Erholungs- und Bedenkzeit oder Unterstützung werden nicht gewährleistet und es sei hier die Vermutung erlaubt, dass dies (auch) aus dem Grund geschieht, einen Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz zu verhindern, was aber m.E. klar treuwidrig wäre. Diese Praxis ist symptomatisch für den absoluten Vorrang, der

2192 BVGer, E-1499/2016 vom 25.1.2017, E. 4.1.

2193 Dazu bereits oben, S. 508 ff.

2194 BVGer, E-1499/2016 vom 25.1.2017, E. 4.3.2.

dem Vollzug von Dublin-Entscheidungen in der Praxis sowohl gegenüber den Strafverfolgungsinteressen als auch gegenüber dem Opferschutz eingeräumt wird.

Da aber die völkerrechtlichen Vorgaben nicht danach unterscheiden, in welchem Verfahren sich ein Opfer befindet, müssen die Opferrechte auch im Dublin-Verfahren gewährleistet werden. Die Gewährleistung der Opferrechte führt m.E. durch die Erholungs- und Bedenkzeit, die unabhängig vom Tatort zwingend zu gewähren ist, sobald konkrete Anhaltspunkte auf Menschenhandel erkannt wurden, zu einem automatischen Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz. Diese Konsequenz mag angesichts der vorherrschenden Vollzugslogik übertrieben wirken. Sie hat aber den Vorteil, dass sie die Staaten dazu „zwingt“, sich bei einem Menschenhandelsfall miteinander in Verständigung zu setzen: Falls der Tatort im anderen Dublin-Staat liegt, könnte die Schweiz diesen Staat gemäss der Ermessensklausel in Art. 17 Abs. 2 DVO ersuchen, die Person aufzunehmen, damit dieser ein Strafverfahren unter Beteiligung des Opfers durchführen kann. Umgekehrt könnte ein anderer Staat, in dem sich eine Person befindet, die in der Schweiz ausgebeutet wurden, die Schweiz ersuchen, das Asylverfahren zu übernehmen. Im Endeffekt würde dies also dazu führen, dass die Staaten sich vermehrt über die Einzelfälle austauschen, anstatt dass wie bisher lediglich eine Information vor der Überstellung erfolgt, bei welcher nicht einmal klar ist, ob sie im zuständigen Staat überhaupt eine Reaktion auslöst. Insofern würde dies auch dem Erfordernis der internationalen Zusammenarbeit bei Menschenhandel, das auch ausdrücklich in den völkerrechtlichen Vorgaben enthalten ist,²¹⁹⁵ entsprechen.

Allerdings könnte es sein, dass sich diese Fragen in Zukunft nicht mehr stellen wird, denn der Übergang der Zuständigkeit durch Ausstellen eines Aufenthaltstitels (Art. 19 DVO) ist im Kommissionsvorschlag vom Mai 2016 für eine Neufassung der Dublin-Verordnung²¹⁹⁶ nicht mehr vorgesehen. Auch die Verfristung bei Wiederaufnahmegesuchen (Art. 26 des Vorschlags) und bei der Überstellung (Art. 30 des Vorschlags) soll abgeschafft werden. Es ist aber davon auszugehen, dass sich in diesem Fall die Rechtsstreitigkeiten einfach auf eine Pflicht zum Verzicht auf ein Wiederaufnahmegesuch bei potentiellen Menschenhandelsopfern verlagern werden.

2195 So insbesondere in Art. 32 EMK.

2196 COM(2016) 270 final vom 4.5.2016.

Für den Fall, dass der hier vertretenen Auslegung eines automatischen Zuständigkeitsübergangs nicht gefolgt wird, stellt sich immer noch die Frage nach einem Selbsteintritt (aus humanitären Gründen oder zum Zweck der Beweissicherung im Strafverfahren) oder eines Überstellungsverbots (insbesondere bei einer Gefährdung der Person im zuständigen Staat). Die aktuelle Praxis bindet diese beiden Varianten auch in Menschenhandelsfällen aber an sehr hohe Voraussetzungen und auch das Bundesverwaltungsgericht lässt es in der Regel genügen, wenn das SEM die Partnerbehörden im zuständigen Staat benachrichtigt.

M.E. ist es (vor dem Hintergrund der Verpflichtung zur internationalen Kooperation, der besonderen Abklärungspflicht sowie aus dem Grund des Vermeidens von re-trafficking) notwendig, vor einer Überstellung zusammen mit dem zuständigen Staat den Empfang und die Betreuung des Opfers zu klären. Dass die vertiefte Abklärungspflicht bei Menschenhandel auch in Drittstaatenfällen (und damit analog auch in Dublin-Fällen) gilt, hat nun jüngst auch das Bundesverwaltungsgericht festgehalten. Es kann also nicht ausreichen, bloss die Partnerbehörden zu informieren und darauf zu vertrauen, dass diese schon die richtigen Schritte einleiten werden (insbesondere wenn die Behörden auf diese Information nicht reagieren, wie es im Fall von Italien häufig ist), sondern der Zugang des Opfers zu Schutzmassnahmen und -Einrichtungen muss – im Sinne von „Tarakhel-Garantien“ – als Überstellungsvoraussetzung geklärt sein.

