

Februar 2026

Das Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen für Opfer von Menschenhandel und die Herausforderungen in der Schweizer Praxis aus Opferperspektive

Eine Analyse der internationalen und nationalen Rechtsgrundlagen und deren Eingang in der Praxis anhand eines Fallbeispiels

von Nina Lanzi ¹



¹ Diese Arbeit wurde im Dezember 2024 im Rahmen des DAS in Law an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern als Diplomarbeit verfasst, betreut von Prof. Jörg Künzli. Sie wurde mit einer Note von 5.5 bewertet und für die Weiterverwendung durch die FIZ in der Struktur und im Inhalt leicht angepasst.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	II
Materialienverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	VIII
1. Einleitung und Fragestellung	1
2. Fallbeispiel	3
2.1. <i>Teil 1: Fallgeschichte</i>	3
2.2. <i>Teil 2: Härtefallgesuch und Rekurs</i>	4
3. Rechtsgrundlagen	9
3.1. <i>Rechtliche Definition von Menschenhandel</i>	9
3.1.1. Menschenhandel	9
3.1.2. Opfer von Menschenhandel	10
3.2. <i>Staatliche Pflichten gegenüber Menschenhandelsopfern und deren internationaler rechtlicher Rahmen</i>	11
3.2.1. Besonderer aufenthaltsrechtlicher Schutz	11
3.2.2. Aufenthaltsrecht aufgrund der persönlichen Situation	12
3.3. <i>Bundesrechtliche Umsetzung der internationalen Vorgaben bezüglich des Aufenthalts aufgrund der persönlichen Situation</i>	17
4. Prüfung der innerstaatlichen Praxis anhand des Fallbeispiels	19
4.1. <i>Glaubhaftigkeit und Beweisnot</i>	19
4.2. <i>Unklare Entscheidungskompetenzen bei Opferidentifizierung</i>	21
4.3. <i>Notwendigkeit einer Strafanzeige?</i>	22
4.4. <i>Analyse der persönlichen Situation und Kriterien für Härtefall</i>	22
5. Überlegungen zur Verbesserung	26
5.1. <i>Beweisnot – ein unumgängliches Problem?</i>	26
5.2. <i>Verbindliche Entscheidungskompetenz über Opfereigenschaft</i>	27
5.3. <i>Konkretisierung menschenhandelsspezifischer Kriterien</i>	28
5.4. <i>Formalisiertes «Risk Assessment»</i>	29
6. Fazit und Schlusswort	30

Literaturverzeichnis

AMNESTY INTERNATIONAL DEUTSCHLAND, Albanien 2020, Amnesty Report, 7. April 2021. <<https://www.amnesty.de/informieren/amnesty-report/albanien-2020#section-21828442>> (besucht am 12. Dezember 2024).

BAUR-METTLER CAROLINE, Menschenhandel und Zwangsprostitution in der Schweiz: eine Analyse der Rechtsprechung und die Sicht betroffener Opfer und Prostituerter, Diss. 2014 Zürich.

BOUSSEMAGER LEILA, Un titre de séjour pour les victimes de traite des êtres humains, ASYL 2/2023, S. 29–30.

FREI NULA, Menschenhandel und Asyl. Die Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Opferschutz im schweizerischen Asylverfahren, Diss. Bern 2018.

FREI NULA/HÄBERLI THOMAS, Aufenthaltsrechtliche Regelungen für Opfer bestimmter Straftaten, in: Uebersax u. a. (Hrsg.), Ausländerrecht. Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz von A(syl) bis Z(ivilrecht), 3. Aufl. Basel/Bern/Lausanne/Luzern 2022, S. 1789–1838.

GALLAGHER ANNA, The International Law of Human Trafficking, Cambridge/New York 2010.

GAUCI JEAN-PIERRE, Why Trafficked Persons Need Asylum, in: Gauci u. a. (Hrsg.), Exploring the boundaries of refugee law: current protection challenges, Leiden/Boston 2015, S. 172–196.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, IOM Handbook on Protection and Assistance for Migrants Vulnerable to Violence, Exploitation and Abuse, Geneva 2019. <https://publications.iom.int/system/files/pdf/avm_handbook.pdf> (besucht am 12. Dezember 2024) (zit. IOM 2019).

KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 4. Aufl. Basel 2019.

KÖHLER CHRISTINE, *Opferschutz im Bereich des Menschenhandels: Eine Analyse der völker- und europarechtlichen Vorgaben zum Aufenthalt*, Berlin 2016.

MASSARA RAFFAELLA/BALTENSPERGER DENISE/WETLI DOMINIQUE, *Leitfaden für die Rechtsvertretung von Opfern von Menschenhandel im Asylverfahren*, 2019. <https://www.fiz-info.ch/images/content/news/2020/2020-01_10-Publikation-OMH-Digital.pdf> (besucht am 12. Dezember 2024).

PLANITZER JULIA, *Trafficking in Human Beings and Human Rights. The Role of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, Diss. Wien 2014.

PLATEFORME TRAITE, *Alternative Report on the Implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings in Switzerland. 3rd evaluation round. April 2023.* <https://plattform-menschenhandel.ch/wp-content/uploads/2023/06/Alternative-Report-for-GRETA-2023_english_klein.pdf> (besucht am 12. Dezember 2024) (zit. Plateforme Traite 2023).

PLATEFORME TRAITE, *Opferstatistik 2023*, 30. Juli 2024. <https://plattform-menschenhandel.ch/wp-content/uploads/2024/09/20240730-Opferstatistik_statistique-des-victimes-1.pdf> (besucht am 12. Dezember 2024) (zit. Plateforme Traite 2024).

POMEROY MARTINA, *Left Out in the Cold: Trafficking Victims, Gender, and Misinterpretation of the Refugee Convention's "Nexus" Requirement*, *Michigan Journal of Gender and Law* Volume 16 Issue 2 2010, S. 453–490.

SCHINTL JOHANNA/SORRENTINO LILIANA, *Residence Permits, International Protection and Victims of Human Trafficking: Durable Solutions Grounded on International Law*, 2021. <<https://documentation.lastradainternational.org/lisidocs/3387-REST%20Report%20Residence%20Permits%20>

%20International%20Protection%20and%20Victims%20of%20Human%20Trafficking%20-%20FEB%202021.pdf> (besucht am 12. Dezember 2024).

SCHULTZ ANNATINA, Die Strafbarkeit von Menschenhandel in der Schweiz: Analyse und Reformbedarf von Art. 182 StGB, Diss. Zürich 2020.

SCHWEIZERISCHE FLÜCHTLINGSHILFE, Albanien: Blutrache. Auskunft der SFH-Länderanalyse, 13. Juli 2016.
<https://www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Publikationen/Herkunftslanderberichte/Europa/Albanien/160713-alb-blutrache-de.pdf>
(besucht am 12. Dezember 2024) (zit. SFH 2016).

SCHWEIZERISCHE FLÜCHTLINGSHILFE, Länderbericht Albanien: Organisiertes Verbrechen, Justiz und Korruption, Auskunft der SFH-Länderanalyse, 2021.
<https://www.osar.ch/fileadmin/user_upload/Publikationen/Herkunftslanderberichte/Europa/Albanien/211214_ALB_Korruption_Schutz_anonym.pdf>
(besucht am 12. Dezember 2024) (zit. SFH 2021).

Materialienverzeichnis

BUNDESRAT, Botschaft zur Genehmigung des UNO-Übereinkommens gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, des Zusatzprotokolls zur Verhinderung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere Frauen- und Kinderhandels, und des Zusatzprotokolls gegen die Schlepperei auf dem Land-, See- und Luftweg, BBl 2005 6693, 26. Oktober 2005 (zit. Botschaft Palermo-Protokoll).

BUNDESRAT, Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Bekämpfung von Menschenhandel und zum Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, BBl 2011 1, 17. November 2010 (zit. Botschaft ÜBM und ZeugSG).

CAT, Concluding observations on the eighth periodic report of Switzerland, CAT/C/CHE/CO/8, 11.12.2023.

CEDAW, General recommendation No.38 on trafficking in women and girls in the context of global migration, CEDAW/C/GC/38, 20.11.2020.

CEDAW, Concluding observations on the sixth periodic report of Switzerland, CEDAW/C/CHE/6, 1.11.2022.

CEDAW, Concluding observations on the fifth periodic report of Albania, CEDAW/C/ALB/CO/5, 14.11.2023.

EUROPARAT, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings - CETS No. 197, 16. Mai 2005 (zit. Explanatory Report).

FEDPOL, Nationaler Aktionsplan gegen Menschenhandel 2017-2020, November 2016.
<<https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/78412.pdf>>
(besucht am 12. Dezember 2024) (zit. NAP gegen Menschenhandel 2017-2020).

GRETA, Guidance Note on the Entitlement of Victims of Trafficking, and persons at risk of being trafficked, to international protection, GRETA(2020)06, Juni 2020.

GRETA, Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Switzerland, GRETA(2015)18, 14.10.2015.

GRETA, Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Switzerland, GRETA(2024)09, 20.6.2024.

OSZE, National Referral Mechanism – A Practical Handbook, 13. Mai 2004. <<https://www.osce.org/files/f/documents/0/4/13967.pdf>> (besucht am 12. Dezember 2024).

OSZE/ODIHR, Guiding Principles on Human Rights in the Return of Trafficked Persons, 2014. <<https://www.osce.org/files/f/documents/c/8/124268.pdf>> (besucht am 12. Dezember 2024).

SEM, Weisungen und Erläuterungen I. Ausländerbereich (Stand 1. Juni 2024), Oktober 2013. <<https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-d.pdf.download.pdf/weisungen-aug-d.pdf>> (besucht am 12. Dezember 2024) (zit. Weisungen AIG).

UNGA, Report on innovative and transformative models of social inclusion of survivors of trafficking, A/HRC/41/46, 23. April 2019.

UNHCR, Guidelines on International Protection: The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked, HCR/GIP/06/07, 7. April 2006.

UNODC, Legislative Guide for the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Crime, Wien 2020.

<https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2020/TiP_LegislativGuide_Final.pdf> (besucht am 12. Dezember 2024).

Abkürzungsverzeichnis

AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998, SR. 142.31
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration, SR 142.20
BBI	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Bundesgerichtsentscheid (amtliche Sammlung der publizierten Entscheide)
BGer	Bundesgericht
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheid (amtliche Sammlung der publizierten Entscheide)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
CAT	Committee against Torture
CEDAW	Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, SR. 0.108
CO	Concluding Observations
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101
fedpol	Bundesamt für Polizei
FIZ	FIZ Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration
FoK	Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Antifolterkonvention), SR 0.105
GFK	Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, SR 0.142.03
GRETA	Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings

ibid.	ebenda
i.S./i.S.v.	im Sinne/im Sinne von
IK/Istanbul-Konvention	Übereinkommen des Europarats vom 11. Mai 2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt an Frauen und häuslicher Gewalt, SR 0.311.35
IOM	International Organization for Migration
NAP	Nationaler Aktionsplan
NRM	National Referral Mechanism
OHG	Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, SR 312.5
Palermo-Protokoll	Zusatzprotokoll vom 15. November 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, SR 0.311.542
Plateforme Traite	Schweizer Plattform gegen Menschenhandel
PTBS	Posttraumatische Belastungsstörungen
SEM	Staatssekretariat für Migration
SR	Systematische Rechtssammlung des Schweizer Rechts
ÜBM	Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16. Mai 2005, SR 0.311.543
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
VZAE	Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, SR 142.201
ZV-EJPD	Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide, SR 142.201.1

1. Einleitung und Fragestellung

“GRETA was informed of the case of a woman from south-eastern Europe who had been forced into prostitution by her boyfriend. The victim, who comes from a conservative family and a country where women have been subjected to honour killings, decided not to disclose the name of the alleged trafficker and testify against him due to fear that he would tell her family back home that she had engaged in prostitution. The cantonal immigration authorities rejected her application for a residence permit finding her story not credible, despite the fact that her application had been submitted by a specialised NGO and was accompanied by a letter from the police which had recognised her as a victim of trafficking. At the time of GRETA’s visit, the victim was on suicide watch in a psychiatric hospital.”²

GRETA, die Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings des Europarats, publizierte am 20. Juni 2024 ihren dritten Bericht zur Umsetzung der Europaratskonvention zur Bekämpfung von Menschenhandel (ÜBM) in der Schweiz. Darin nimmt sie u.a. Stellung zur Schweizer Härtefallpraxis bei Opfern von Menschenhandel³ und somit der Umsetzung des Rechts auf einen Verbleib aufgrund der persönlichen Situation des Opfers basierend auf Art. 14 Abs. 1 lit. a des ÜBM. Anhand des obigen Beispiels eines Opfers von Menschenhandel in der Schweiz illustriert sie ihre Beobachtungen.

Dieser aktuelle, konkrete Fall einer Betroffenen – nennen wir sie Davina E.⁴ – aus der Schweizer Härtefallpraxis bei Opfern von Menschenhandel steht im Zentrum der vorliegenden Diplomarbeit. Es soll geprüft werden, inwiefern die internationalen Verpflichtungen Eingang in die Härtefallpraxis in der Schweiz

² GRETA, Report Switzerland (2024), Ziff. 235.

³ Vorbemerkung: In Fachkreisen wird der Opferbegriff teilweise dezidiert abgelehnt, da dieser stigmatisierend wirken kann und mit Passivität, Handlungsunfähigkeit und Schwäche assoziiert wird, vgl. Frei 2018, S. 54. Die vorliegende Arbeit orientiert sich an den Rechtsbegriffen «Opfer» und «Opfer von Menschenhandel», da es sich um eine juristische Auseinandersetzung handelt und in diesem Kontext diese Begrifflichkeit adäquat erscheint, vgl. Opferdefinitionen i.S.v. Art. 1 Abs. 1 OHG, Art. 4 lit. e ÜBM sowie Kap. 3.1.

⁴ Name wurde anonymisiert.

finden und wo Handlungs- oder Klärungsbedarf besteht. Mit diesem Ziel wird folgenden Fragen nachgegangen:

Was sind die internationalen Verpflichtungen der Schweiz hinsichtlich der aufenthaltsrechtlichen Härtefallregelung für Opfer von Menschenhandel? Inwiefern werden diese im Schweizer Gesetz reflektiert? Wie sieht unter Berücksichtigung des ausgewählten Fallbeispiels die konkrete praktische Umsetzung der nationalen und internationalen Bestimmungen aus? Welche Herausforderungen zeigen sich im praktischen Zugang zu internationalem Schutz für Opfer von Menschenhandel mittels Aufenthaltstiteln aus humanitären Gründen?

Das ausgewählte Fallbeispiel wurde für die vorliegende Arbeit von der FIZ⁵ zur Verfügung gestellt und aus Schutzgründen im Sinne des Opfers anonymisiert.

Aus Platzgründen und aufgrund des ausgewählten Fallbeispiels wird der Sachverhalt und dessen Auslegung wie folgt eingeschränkt: Der Schwerpunkt liegt auf den materiellrechtlichen Aspekten des Sachverhalts. Auf verfahrensrechtliche Faktoren wird dann Bezug genommen, wenn diese eng mit materiellrechtlichen Aspekten zusammenhängen. Teils wird der asylrechtliche Kontext einbezogen, aber nicht tiefgreifend thematisiert. Rechtsgrundlagen, die für den Schweizer Kontext nicht bindend sind, wie u.a. die EU-Richtlinien zu Menschenhandel, werden nicht behandelt. Bei der Schutzpflicht des Schweizer Staates liegt der Fokus der Arbeit in der Identifizierungspflicht von Opfern, im Recht des Verbleibs in der Schweiz aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls sowie in der Pflicht der Wahrung des Non-Refoulement-Prinzips. Aufgrund des Fallbeispiels wird des Weiteren der Fokus ausschliesslich auf Frauen als Personengruppe mit besonderen Schutzpflichten gelegt.

Im Folgenden wird von Opfern von Menschenhandel gesprochen, welche nicht die Schweizer Staatsangehörigkeit (EU/EFTA-Staatsangehörigkeit oder Drittstaaten) oder in der Schweiz ihren ständigen Wohnsitz haben und die kein

⁵ FIZ Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration, Hohlstrasse 511, 8048 Zürich, www.fiz-info.ch.

anderes Recht auf Aufenthalt in der Schweiz haben oder eine besondere Berücksichtigung im Rahmen des Migrationssystems erhalten.

Die vorliegende Analyse ist wie folgt gegliedert: Zuerst wird das Fallbeispiel von Davina E. beschrieben. Danach werden die internationalen und anschliessend die nationalen rechtlichen Grundlagen, welche für die Härtefallpraxis bei Opfern von Menschenhandel von Relevanz sind, erläutert. In einem weiteren Teil der Diplomarbeit wird der Eingang völker- und menschenrechtlicher Vorgaben in die innerstaatliche Praxis anhand Davina E.s Fall analysiert und als Folgeschritt Überlegungen zur Verbesserung der Härtefallpraxis bei Opfern von Menschenhandel in der Schweiz formuliert. Zum Schluss werden die wichtigsten Erkenntnisse aus der Analyse in einem Fazit festgehalten.

2. Fallbeispiel

2.1. Teil 1: Fallgeschichte

Davina E. ist zum Zeitpunkt der Ausbeutung ca. 20 Jahre alt, weiblich, aus Albanien. Ihre Familie ist gemäss ihren Beschreibungen sehr konservativ, muslimisch, patriarchal und ihre Stellung als Frau und Tochter geprägt von ständiger Kontrolle und regelmässiger Gewalt zu Hause, insbesondere durch ihren Vater. Aufgrund einer drohenden Zwangsheirat suchte sie einen Ausweg und fand in einem Nachbarland der Schweiz, nahe der Schweizer Grenze, zwei befristete Arbeitsstellen. Ihre Familie wusste nichts von ihren Plänen. Als ihre Anstellung beendet wurde und ihr Visum abgelaufen ist, hätte sie nach Albanien zurückkehren müssen. Aus grosser Angst vor der Familie und der Gefahr der Zwangsheirat im Falle einer Rückkehr, entschied sie sich, ohne geregelten Aufenthalt zu bleiben. Kurz darauf lernte sie einen Landsmann, S., kennen und verliebte sich in ihn. Er wusste über ihren irregulären Aufenthalt Bescheid. Kurze Zeit später zog sie in seine Wohnung. Sie planten eine gemeinsame Zukunft: Heirat, Kinder, ein gemeinsames Leben.

Nach sechs Monaten veränderte sich das Verhalten von S. Er beklagte sich über hohe Kosten, die er für Davina E. aufgewendet habe. Um ihm ihre Liebe

zu beweisen, forderte er sie auf, für ihn in der Prostitution zu arbeiten. Dafür brachte er sie mehrmals in der Woche in eine Schweizer Grossstadt.

Über knapp ein Jahr hinweg wurde Davina E. von ihrem damaligen Partner S. zur Prostitution gezwungen und sexuell ausgebeutet. S. filmte sie heimlich und machte Fotos von ihr. Er drohte, diese Bildmaterialien ihrem Vater zukommen zu lassen, sodass er erfahre, was seine Tochter machte. S. behauptete, dass sie dann «schnell tot» wäre. Trotz grosser Angst vor den möglichen Konsequenzen flüchtete Davina E. an einem Abend von ihrem Täter und kontaktierte die FIZ für Unterstützung.

Ihr wurde die Erholungs- und Bedenkzeit für (potentielle) Opfer von Menschenhandel von 30 Tagen gewährt (Art. 35 Abs. 1 VZAE). Nach mehreren Gesprächen mit einer FIZ-Beraterin erhärtete sich der Verdacht auf Menschenhandel. Es fand ein informelles Erstgespräch mit der auf Menschenhandel spezialisierten Kantonspolizei statt.

Aus Angst vor den möglichen Konsequenzen wollte Davina E. den Namen von S. nicht gegenüber der Polizei nennen und keine Anzeige erstatten. Ihre grösste Befürchtung war, dass ihr Vater erfahren könnte, was ihr widerfahren war, und die von S. aufgenommenen Filme und Fotos sehen würde. Sie war überzeugt, dass ihr Vater dies als Verletzung der Familienehre ansehen und sich unausweichlich mit ihrem Tod rächen würde.

2.2. Teil 2: Härtefallgesuch und Rekurs

Härtefallgesuch

Nach Ablauf der Erholungs- und Bedenkzeit für Davina E. entschied sie sich aus den oben erwähnten Gründen, nicht mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren. Mit Unterstützung der FIZ-Beraterin stellte sie ein Härtefallgesuch als Opfer von Menschenhandel. Darin wurde die obige Fallschilderung von Davina E. ausführlich beschrieben. Es wurde festgehalten, dass die FIZ als spezialisierte Fachstelle für Betroffene von Menschenhandel Davina E. als Opfer von Menschenhandel i.S.v. Art. 4 lit. a ÜBM identifiziert habe. Weiter wurde dem Gesuch ein Schreiben der auf Menschenhandel

spezialisierten Kantonspolizei beigelegt. Laut diesem wurden die Aussagen von Davina E. aus dem bereits erwähnten Erstgespräch als glaubhaft eingestuft.

Zudem wurde im Gesuch auf die grossen Risiken im Falle einer Rückkehr nach Albanien verwiesen, welche u.a. mit den Folgen des erlittenen Menschenhandels und der sexuellen Ausbeutung in der Prostitution zusammenhängen und ihr deshalb eine starke Stigmatisierung und gesellschaftliche Verachtung drohe. Zudem wurde die schwierige familiäre Situation aufgrund von Gewalt und Todesangst beschrieben. Weiter wurde auf Berichte zur Menschenrechtslage in Albanien⁶, die Situation von rückkehrenden Opfern von Menschenhandel (zwecks sexueller Ausbeutung) und die besondere Ausgangslage als (alleinstehende) Frau, sowie auf die Problematik der Selbstjustiz und Blutrache im Kontext des Gewohnheitsrechts des Kanun⁷ verwiesen.

Im Härtefallgesuch wurde weiter auf Davina E.s belasteten Gesundheitszustand, die gute sprachliche Integration (Niveau C1 in Deutsch) sowie die Aussichten auf eine berufliche Integration hingewiesen.

Informationsschreiben Migrationsamt und Fragen

Das kantonale Migrationsamt informierte einige Monate nach Einreichung des Härtefallgesuchs darüber, dass es das SEM beauftragt habe, die Vollzugshindernisse für Davina E. bei einer Rückkehr nach Albanien hinsichtlich Möglichkeit, Zulässigkeit und Zumutbarkeit i.S.v. Art. 83 AIG zu überprüfen. Insbesondere soll die Gefahr eines Ehrenmordes oder einer Zwangsheirat und die Zumutbarkeit einer Rückkehr aus medizinischer Sicht eingeschätzt werden. Eine entsprechende Einschätzung des SEM lag dem Migrationsamt im Rahmen eines Schreibens vor.

⁶ Amnesty International 2020; SFH 2021; CEDAW, CO Albania (2023) u.a.

⁷ Kanun gilt als paralleles Justizsystem in Albanien und regelt u.a. Familienhierarchien, Heirat, Besitz sowie die Rolle der Frau in Familie und Gesellschaft. Auf Basis des Kanuns werden Blutrachen ausgeführt, siehe SFH 2016.

Das kantonale Migrationsamt warf zudem u.a. die Frage auf, ob Davina E. nach Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung potentiell bereit wäre, eine Strafanzeige gegen den Täter zu erstatten. Falls Davina E. verneint, haben sie nach den Gründen gefragt.

Antwort der FIZ auf Fragen vom Migrationsamt

Die FIZ-Beraterin nahm daraufhin Stellung zu den weiteren Fragen des Migrationsamtes. U.a. hielt sie nochmals fest, dass Davina E. weiterhin nicht bereit sei, mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren. Davina E. fügte aber an, dass der Täter nicht nur in der Schweiz, sondern auch in Albanien gut vernetzt sei und habe Verbindungen zu organisierten, kriminellen albanischen Gruppen in Italien, in der Schweiz, in Deutschland und Albanien (inkl. Vermerk zu Medienbeiträgen).

Verfügung des Migrationsamtes

Das Gesuch von Davina E. wurde einige Monate später vom kantonalen Migrationsamt abgewiesen. Zur Begründung führte das Migrationsamt aus, es gebe keine Belege für die Tatsache, dass Davina E. Opfer von Menschenhandel geworden sei. Der Sachverhalt basiere einzig auf ihren Aussagen und der Einschätzung der Kantonspolizei gestützt auf ein Erstgespräch. Ebenfalls machte Davina E. keine Angaben zur Identität des mutmasslichen Täters. Weiter konnte keine konkrete Gefahr bei einer Rückkehr nach Albanien infolge des vermeintlichen Menschenhandels festgestellt werden, weshalb kein schwerwiegender Härtefall i.S.v. Art. 30 Abs. 1 lit. e AIG i.V.m. Art. 36 Abs. 6 VZAE begründet sei.

Das Migrationsamt bezog sich auf das in Auftrag gegebene und beigelegte Schreiben des SEM, in welchem der Wegweisungsvollzug nach Albanien grundsätzlich als zulässig, zumutbar und möglich eingestuft wurde. Aufgrund der Feststellung des Bundesrats vom 6. März 2009 sei Albanien ein verfolgungsfreies Land (sog. "safe country"). Racheakte, die auf dem Kanun basieren, seien irrelevant, zumal die Handlungen nicht aus einem der in Art. 3 AsylG genannten Gründen erfolgen würden. Es sei deshalb davon auszugehen, dass «die albanischen Behörden, abgesehen von konkreten, gut

dokumentierten Einzelfällen, Frauen, welche geschlechtsspezifische Verfolgung (wie etwa im Fall Ihrer Mandantin Zwangsheirat sowie häusliche Gewalt) geltend machten, wirksamen Schutz bieten würden», so das SEM in seinem Schreiben zuhanden der kantonalen Migrationsbehörde. Es bestehe in Bezug auf die sexuelle Ausbeutung und Zwangsprostitution zudem kein Zusammenhang zwischen der Ausbeutung von Davina E. in Deutschland und dem Herkunftsland Albanien.

Im Sinne von Art. 3 EMRK bestehe gemäss SEM kein echtes und ernsthaftes Risiko (sog. "real risk") im Falle einer Abschiebung, Opfer von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung zu werden.

Das Migrationsamt äusserte Zweifel an der vorgebrachten Bedrohung durch den Vater und somit einer konkreten Gefährdung. Ferner sei auch die Drohung des Ex-Freundes, die gemachten Fotos und Videos der Familie zu zeigen, nicht verwirklicht worden.

Davina E. habe sich überdies weniger als ein Jahr durchgehend in der Schweiz aufgehalten. Ihre Sprachkenntnisse und Selbstständigkeit würden eine Wiedereingliederung in Albanien ermöglichen. Gesundheitliche Beeinträchtigungen wurden nicht hinreichend belegt, da keine Arztberichte eingereicht wurden.

Rekurs an die Rekursabteilung der zuständigen kantonalen Direktion

Mithilfe einer Rechtsanwältin reichte Davina E. daraufhin Rekurs gegen den Entscheid des kantonalen Migrationsamtes ein. Diesem wurde ein Bericht einer Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie beigelegt, worin eine komplexe PTBS und Suizidabsichten bestätigt und Zweifel an einer ausreichenden trauma-therapeutischen Behandlung in Albanien geäussert wurden.

In rechtlicher Hinsicht wurde eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, der Untersuchungsmaxime und des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen gerügt. Die Vorinstanz habe sich lediglich auf allgemeine Angaben des SEM gestützt. Die Aussagen der Rekurrentin habe die Vorinstanz

als unglaublich qualifiziert, ohne sich vertieft damit auseinandergesetzt zu haben. Gänzlich unterlassen habe das kantonale Migrationsamt die Prüfung der Voraussetzungen nach Art. 14 Abs. 1 ÜBM. Gemäss zitiertem Schreiben des SEM wäre die Plausibilität der Behauptungen bezüglich Art. 3 EMRK sorgfältig zu prüfen gewesen und die Vorinstanz nehme dies nicht vor. Auch mache das kantonale Migrationsamt keine Abklärungen, inwieweit die Krankheit der Rekurrentin in Albanien behandelbar oder ob sie erschwinglich sei.

Auch die vorläufige Aufnahme habe die Vorinstanz nicht geprüft und apodiktisch begründet, dass eine Rückkehr für Davina E. zulässig, zumutbar und möglich sei und sich somit eine Anordnung einer vorläufigen Aufnahme erübrige.

Entscheid der Rekursabteilung der zuständigen kantonalen Direktion

Die Rekursabteilung der zuständigen kantonalen Direktion lehnte den Rekurs mit Verfügung ein halbes Jahr später ab. Zur Begründung führte sie aus, das kantonale Migrationsamt habe den formell-rechtlichen Beschwerdepunkten und Prinzipien (Abklärung des Sachverhalts, hinreichende Begründung des Entscheids) genügend Rechnung getragen.

Die Rekursabteilung stufte Davina E.s Angaben ebenfalls als unglaubwürdig und widersprüchlich ein, zumal auch die fachspezifischen Berichte (inkl. ärztlicher Bericht der Psychiaterin) ausschliesslich auf den Aussagen der Rekurrentin bestehen würden.

Die vorgebrachte Gefahr im Falle einer Rückkehr bzgl. Re-Trafficking, schwere Gewalt, Ehrenmord oder einer anderen Gefahr, die nach Art. 14 Abs. 1 Bst. a ÜBM für einen Härtefall sprechen würde, prüfte die Rekursabteilung nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK. Es sei keine entsprechende Gefahr zu erkennen und deshalb eine Rückkehr nach Albanien zumutbar.

Die weiteren Voraussetzungen bezüglich Integration in der Schweiz, Wiedereingliederung im Herkunftsland sowie dem Gesundheitszustand bzw. die -

versorgung in Albanien, die für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 lit. a ÜBM bzw. Art. 30 Abs. 1 AIG massgebend sein können, verneinte die Rekursabteilung ebenfalls. Sie verwies auf die ungenügende Integration sowie die Möglichkeit der Wiedereingliederung in Albanien infolge des bestehenden sozialen Netzes sowie intakter Arbeitsfähigkeit. Dem stünden die gesundheitlichen Probleme nicht entgegen, zumal diese in Albanien behandelbar seien. Im Notfall sei es den Familienangehörigen zuzumuten, sich um Davina E. nach einer allfälligen stationären Therapie zu kümmern.

Weiter prüfte die Rekursabteilung den Eventual-Antrag, beim SEM den Antrag auf vorläufige Aufnahme zu stellen. Albanien gelte als schutzfähiger und schutzwilliger Staat (Verweis auf Art. 3 EMRK und Art. 1 FoK). Anderweitige Gründe, die den Vollzug unzumutbar machen würden, seien nicht ersichtlich.

Auf eine Beschwerde vor kantonalem Verwaltungsgericht wie auch vor Bundesgericht wurde aufgrund der kritischen psychischen Verfassung von Davina E. und des dadurch bevorstehenden potentiell langwierigen Beschwerdewegs verzichtet.

3. Rechtsgrundlagen

3.1. Rechtliche Definition von Menschenhandel

3.1.1. Menschenhandel

Die Definition von Menschenhandel findet sich völkerrechtlich normiert in Art. 3 lit. a des Palermo-Protokolls und wird im praktisch identischen Wortlaut auch in Art. 4 lit. a des ÜBM festgehalten. Zusammengefasst konstituiert sich Menschenhandel aus den von der Definition abgeleiteten drei Tatelementen: Tathandlung, Tatmittel, Tatzweck.⁸ Art. 4 EMRK hält fest, dass niemand in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten oder gezwungen werden darf, Zwangsarbeit zu verrichten. Seit dem Leitentscheid des EGMR im Jahr 2005 im Falle Siliadin gegen Frankreich⁹, fällt Menschenhandel unter Art. 4 EMRK. Die EMRK hat somit die Definition i.S.v. Art. 3 Palermo-Protokoll bzw.

⁸ Schultz 2020, S. 8ff.

⁹ EGMR, Siliadin v. France, 73316/01, 25.7.2005.

Art. 4 ÜBM integriert. Diese Auslegung wurde wiederholt in weiteren Entscheiden des EGMR bekräftigt.¹⁰ Art. 4 EMRK verpflichtet Vertragsstaaten, Menschenhandel zu verhindern und zu bekämpfen. Dies beinhaltet nebst Strafbestimmungen auch Opferschutzbestimmungen.¹¹

Menschenhandel wird in weiteren völker- und menschenrechtlichen Verträgen und Konventionen behandelt und definiert. So etwa in Art. 8 UNO Pakt II über bürgerliche und politische Rechte¹² oder auch im Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe. In letzterem wird Menschenhandel zwar nicht explizit genannt, der UN-Antifolterausschuss behandelt aber Menschenhandel i.S.v. Art. 16 FoK, in bisher wenigen Fällen auch subsummiert unter Art. 2 FoK.¹³

3.1.2. Opfer von Menschenhandel

Der Begriff des Menschenhandelsopfers wird in Art. 4 lit. e des ÜBM definiert als «eine natürliche Person, die dem Menschenhandel nach der Begriffsbestimmung» ausgesetzt ist. Die Einwilligung des Opfers wird als unerheblich betrachtet, sofern ein Zwangsmittel angewendet wurde, und ist somit irrelevant für die Bestimmung der Opfereigenschaft im Kontext Menschenhandel.¹⁴ Weniger explizite, indirekte Tatmittel ohne Zwanganwendung wie die «Ausnützung der besonderen Hilflosigkeit» des Opfers i.S.v. Art. 3 lit. a Palermo-Protokoll bzw. Art. 4 lit. a ÜBM sind bei der Identifizierung mitzubewerten.¹⁵ Gemäss Schweizer Rechtsprechung wird darunter die «fehlende Entscheidungsfreiheit wegen einer Situation der Verletzlichkeit» verstanden.¹⁶

¹⁰ EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 25965/04, 7.1.2010; EGMR, *L. E. v. Greece*, 71545/12, 21.1.2016; EGMR, *M. v. Croatia*, 60561/14, 25.6.2020; EGMR, *B.B. v. Slovakia*, 48587/21, 24.10.2024.

¹¹ EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 25965/04, 7.1.2010, Ziff. 284; EGMR, *L. E. v. Greece*, 71545/12, 21.1.2016, Ziff. 65f.; EGMR, *B.B. v. Slovakia*, 48587/21, 24.10.2024.

¹² Subsummiert unter der Begrifflichkeit der Sklaverei oder Zwangs- und Pflichtarbeit.

¹³ CAT, CO Switzerland (2023), Ziff. 39f.; Frei 2018, S. 100f.

¹⁴ Art. 3 lit. b Palermo-Protokoll, Art. 4 lit. b ÜBM, siehe auch EGMR, *Chowdury and Others v. Greece*, 21884/15, 30.3.2017; BGE 128 IV 117. Letzterer besagt, dass gerade die Einwilligung von jungen, ausländischen Frauen, die unter Ausnützung ihrer schwierigen Lage zur Ausübung der Prostitution in der Schweiz gezwungen werden, «nicht wirksam» sei. Gerade dann, wenn sie aufgrund schwieriger wirtschaftlicher Verhältnisse sich auf ein Angebot in der Schweiz einlassen.

¹⁵ Gallagher 2010, S. 31; Schultz 2020, S. 105ff.

¹⁶ BGE 128 IV 117.

3.2. Staatliche Pflichten gegenüber Menschenhandelsopfern und deren internationaler rechtlicher Rahmen

3.2.1. Besonderer aufenthaltsrechtlicher Schutz

Bereits im Herkunftsland weisen viele Betroffene von Menschenhandel eine hohe Vulnerabilität auf. Aufgrund des durch den Menschenhandel bedingten, oftmals schlechten psychischen und/oder physischen Gesundheitszustands sowie des Fortbestehens einer möglichen Gefährdungssituation in der Schweiz und/oder im Herkunftsland sind besondere Schutzmassnahmen zu treffen, sowohl unmittelbar nach der Ausbeutungssituation wie auch mittel- und langfristig. Zu diesen besonderen Schutzbedürfnissen von Menschenhandelsopfern gehören aufenthaltsrechtliche Schutzmassnahmen als Kernelemente¹⁷ – befinden sich Menschenhandelsopfer doch oft irregulär oder nur mit einem befristeten Aufenthaltsrecht im Staat, in dem sie ausgebeutet werden. Steigen sie aus der Ausbeutung aus, besteht deshalb die Möglichkeit, dass sie ihre rechtliche oder tatsächliche Aufenthaltsmöglichkeit verlieren: Weil ihr irregulärer Aufenthalt entdeckt wurde oder weil die Aufenthaltsbewilligung an ihre Arbeitsstelle geknüpft war, die sie nun verlassen haben. Eine unmittelbare Rückkehr ins Herkunftsland ist aber in vielen Fällen konträr zum Ziel der Bekämpfung von Menschenhandel – sowohl aus Strafverfolgungsperspektive, da die Aussagen des Opfers oftmals zentralstes Beweiselement im Strafverfahren sind, als auch aus Sicht des Opferschutzes. Letzterer ist besonders wichtig, um das Opfer nicht in eine (erneute) Gefährdungslage zu bringen, da es z.B. bei einer Rückkehr ins Herkunftsland mit Vergeltungsmassnahmen rechnen muss oder aufgrund seiner Vulnerabilität erneut in ausbeuterische Arbeitsverhältnisse geraten könnte.¹⁸ Der Zugang zu Aufenthaltsbewilligungen ist gemäss Europarat eine Massnahme, um nicht zuletzt auch Opfer von Menschenhandel zur Kooperationsbereitschaft mit den Strafverfolgungsbehörden zu bewegen und somit möglichst viele Beweise für das Verfahren gegen die (potentielle) Täterschaft zu sammeln.¹⁹

¹⁷ Schlint/Sorrentino 2021, S. 93.

¹⁸ Explanatory Report 2005, Ziff. 181; Gauci, S. 172.

¹⁹ Explanatory Report, Ziff. 181.

In diesem Kapitel wird der Frage nachgegangen, inwiefern die Verknüpfung zwischen Opferschutz und Migrationsrecht einerseits in völker- und menschenrechtlichen Verpflichtungen vorgenommen wurde, und andererseits wie sich diese im Schweizer Recht reflektiert.

3.2.2. Aufenthaltsrecht aufgrund der persönlichen Situation

3.2.2.1. Erkennung und Identifizierung von Opfern

Das Wichtigste für den Rechtsschutz von Opfern von Menschenhandel inkl. der Verhinderung einer unrechtmässigen Wegweisung eines Opfers von Menschenhandel ist ihre Opferidentifizierung.²⁰ Ihr Zweck ist es, die Opfereigenschaft und den damit einhergehenden Schutz- und Unterstützungsbedarf abzuklären. Opfer von Menschenhandel haben bereits ab Verdacht besondere Rechte (Art. 10 ÜBM).²¹ Vertragsstaaten müssen sicherstellen, dass bei Kenntnisaufnahme von ersten konkreten Anhaltspunkten («reasonable grounds to believe») für Menschenhandel bis zum Abschluss der Massnahmen zur Opferidentifizierung keine betroffene Person aus ihrem Hoheitsgebiet entfernt wird (Art. 10 Abs. 2 ÜBM).²² Sie haben eine Identifizierungspflicht.²³ Die Hürde für die Auslösung dieser Identifizierungsmassnahmen ist von der Europaratskonvention gegen Menschenhandel bewusst tief gehalten.²⁴

Opfer von Menschenhandel geben sich i.d.R. nicht selbst zu erkennen und entsprechend verlangt das ÜBM auf Behördenseite ein proaktives Handeln und dass die involvierten Behörden zusammenarbeiten sollen (Art. 10 Abs. 1 ÜBM). So kann vermieden werden, dass der Opferidentifizierungsprozess durch Abhängigkeiten zwischen möglichen verschiedenen Verfahren (bspw. Straf-, Asyl- und Ausländerverfahren) beeinträchtigt wird. Weiter schreibt das ÜBM vor, dass speziell geschulte Fachpersonen die Identifizierung vornehmen müssen.²⁵ Die Massnahmen zur Identifizierung sind auch dann zu ergreifen, wenn u.a. kein Ermittlungs- oder

²⁰ Gallagher 2010, S. 116.

²¹ Planitzer 2014, S. 123.

²² Explanatory Report, Ziff. 131f.

²³ EGMR, L.E. v. Greece, 71545/12, 21.1.2016; EGMR, J. and Others v. Austria, 58216/12, 17.1.2017; BGer E-3763/2018 vom 27. April 2020.

²⁴ Massara et al. 2019, S. 25.

²⁵ Explanatory Report, Ziff. 128.

Strafverfahren eingeleitet wurde.²⁶ Die Definition und Ausgestaltung von konkreten Massnahmen zur Identifizierung – und damit auch die Zuständigkeiten bei der (formellen) Identifizierung – liegen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 ÜBM in der Kompetenz der Vertragsstaaten.

3.2.2.2. Recht auf einen Aufenthalt aufgrund der persönlichen Situation
Gemäss Art. 7 des Palermo-Protokolls ist jeder Vertragsstaat verpflichtet, gesetzgeberische oder andere geeignete Massnahmen zu treffen, um Opfer von Menschenhandel „in geeigneten Fällen vorübergehend oder auf Dauer in seinem Hoheitsgebiet“ einen Aufenthalt zu gewähren und berücksichtigt dabei in „angemessener“ Weise humanitäre und persönliche Faktoren.²⁷ Da das ÜBM zu einem grossen Teil überschneidende Inhalte hat wie das Palermo-Protokoll, bei der Spezifizierung des Rechts auf Schutz vor Ausbeutung und Gewalt im aufenthaltsrechtlichen Sinne allerdings konkreter wird, wird an dieser Stelle auf Ausführungen zu Art. 7 im genannten Leitfaden verzichtet.

Artikel 14 Abs. 1 lit. a ÜBM hält die Regelung für den Aufenthalt für Opfer von Menschenhandel fest, der aufgrund ihrer „persönlichen Situation“ erforderlich ist.²⁸ Die „persönliche Situation“ hängt von den Sicherheitsumständen, des Gesundheitszustands, der Familiensituation des Opfers «or some other factor» ab.²⁹ Sie muss so beschaffen sein, dass es unzumutbar wäre, die betreffende Person zum Verlassen des nationalen Hoheitsgebiets aufzufordern.³⁰ GRETA konkretisiert in ihrer Guidance Note zum internationalen Schutz weiter: «A person who has been trafficked may be at risk in their own country, should they be compelled to return there. [...] Such risk could be re-trafficking, retribution by the traffickers [...], lack of assistance or adequate care, or ostracism by the trafficked person's family or community, to the extent that their ability to re-integrate is fatally compromised.»³¹

²⁶ Ibid., Ziff. 134.

²⁷ Art. 7 Abs. 1 und 2 Palermo-Protokoll, siehe auch UNODC 2020, Ziff. 237-240.

²⁸ Explanatory Report, Ziff. 182. Es gibt dem Aufenthalt aus humanitären Gründen potentiell vorgelagerte aufenthaltsrechtliche Schutzpflichten für Opfer von Menschenhandel: die Erholungs- und Bedenkzeit (Art. 13 ÜBM) sowie die Kurzaufenthaltsbewilligung bei Ermittlungs- oder Strafverfahren (Art. 14 Abs. 1 lit. b ÜBM).

²⁹ Explanatory Report, Ziff. 184.

³⁰ Ibid., Ziff. 183.

³¹ GRETA, Guidance Note (2020), S. 3.

Es liegt in der menschenrechtlichen Verpflichtung des Vertragsstaates, Opfern von Menschenhandel einen bedingungslosen Aufenthaltstitel zu gewährleisten. Opfer haben deshalb auch das Recht auf einen Aufenthalt unabhängig von ihrer Bereitschaft, mit den Strafverfolgungs- und Ermittlungsbehörden zu kooperieren.³² Den Vertragsstaaten ist wiederum überlassen, für welche Zeitdauer die Bewilligungen ausgestellt und unter welchen Bedingungen sie verlängert oder nicht verlängert werden (Art. 14 Abs. 3 ÜBM).

Gemäss eines Vorbehalts im Sinne menschen- und flüchtlingsrechtlicher Bestimmungen in Art. 14 Abs. 5 und Art. 40 Abs. 4 ÜBM muss ein Wechsel ins Asylverfahren oder in ein anderes Verfahren zur Regularisierung des Aufenthalts für ein Opfer von Menschenhandel möglich sein und lässt demgemäss das Recht, Asyl zu beantragen und zu geniessen, unberührt.³³

Es kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass die Bestimmungen für Opfer von Menschenhandel hinsichtlich des Aufenthalts aus humanitären Gründen gemäss ÜBM sehr offen formuliert sind.³⁴ Die Anforderungen zur Gewährung werden bislang nicht weiter, als oben aufgeführt, konkretisiert.

3.2.2.3. Verbot des Refoulement und Rückkehr

Im Hinblick auf die Ausweisung bzw. Rückkehr von Opfern von Menschenhandel sind weitere positive Schutzpflichten in völker- und menschenrechtlichen Grundlagen definiert. Im Sinne des Grundsatzes der territorialen Souveränität kann der Schweizer Staat über die Ein- und Ausreise von Ausländer*innen frei entscheiden, wobei gewisse verfahrensmässige Garantien zu beachten sind, sofern sich eine Person rechtmässig auf Schweizer Territorium aufhält. Er unterliegt aber dem Willkürschutz bei Ausweisungen und dem Verbot von Ausweisungen, Abschiebungen oder Auslieferungen von Menschen, denen im Herkunftsland schwerste Menschenrechtsverletzungen drohen und ist Teil des zwingenden Völkerrechts.³⁵

³² Planitzer 2014, S. 107.

³³ Explanatory Report, Ziff. 189; Frei 2018, S. 211.

³⁴ Köhler 2016, S. 98, 100f.

³⁵ Kälin/Künzli 2019, S. 622ff.

Das sogenannte «Refoulement-Verbot» ist in Art. 40 Abs. 4 ÜBM ausdrücklich verankert.³⁶ Dieses zentrale Prinzip des Flüchtlingsrechts³⁷ wird als Mittel zum Schutz für Private breiter gefasst³⁸: So sind Staaten zum Beispiel im Rahmen der Anti-Folterkonvention (Art. 3 Abs. 1 FoK) verpflichtet, eine Person vor der Rückführung in einen anderen Staat zu schützen, wenn schwerwiegende Gründe vorliegen, dass sie Folter oder andere Formen von grausamer, erniedrigender oder unmenschlicher Behandlung oder Strafe ausgesetzt wären. Auch Art. 3 EMRK enthält das Verbot der Rückführung einer Person, wenn eine ernsthafte Gefahr besteht («real risk»), dass ihr Folter, unmenschliche Behandlung oder Bestrafung droht.

Im Kontext von Menschenhandel wurde seine Bedeutung zusätzlich in internationalen Grundsatzpapieren bekräftigt und die menschenhandelspezifischen Faktoren konkretisiert.³⁹ In der Rechtsprechung des EGMR wurde spätestens 2010 im Fall Rantsev gegen Zypern und Russland⁴⁰ festgehalten, dass die Anwendung von Gewalt und die Misshandlungen von Menschenhandelsopfern auch unter Art. 3 EMRK fallen. Das BVGer hat bereits aufgrund der gesundheitlichen Situation des Opfers⁴¹, wie auch z.B. aufgrund der Ausgangslage alleinstehender Frauen ohne tragfähiges soziales Netz im Herkunftsland auf Art. 3 EMRK verwiesen und die Wegweisung als unzumutbar erklärt.⁴²

Verstösst der Vollzug einer Wegweisung gegen das Non-Refoulement-Prinzip und ist somit unzulässig, so kann über Art. 14 Abs. 1 lit. a ÜBM bzw. Art. 7 Abs. 1 Palermo-Protokoll das Aufenthaltsrecht für ein Opfer von Menschenhandel geregelt werden.⁴³ Inwiefern sich die Prüfung von Art. 14 Abs. 1 lit. a ÜBM von jener von Art. 3 EMRK unterscheidet, bzw. wie die Voraussetzungen und Schwellenwerte für die jeweiligen Risikoabwägungen

³⁶ Explanatory Report, Ziff. 202f., 377.

³⁷ Siehe insb. Art. 33 Abs. 1 GFK.

³⁸ Gallagher 2010, S. 347.

³⁹ Ibid., S. 349, siehe auch UN Trafficking Principles and Guidelines 2003, Guideline 2.7.; UNHCR 2006, Ziff. 17f.

⁴⁰ EGMR, Rantsev v. Cyprus and Russia, 25965/14, 25.1.2010.

⁴¹ BVGer D-769/2018 vom 21. März 2018 E. 6.

⁴² BVGer D-7643/2006 vom 21.12.2009 E. 7.4; D-553/2007 vom 31.10.2007 E. 5.4 und E-1955/2008 vom 11.12.2008.

⁴³ Frei 2018, S. 214.

voneinander abweichen, wird in den internationalen Rechtsgrundlagen nicht weiter konkretisiert.

Sowohl in Art. 8 des Palermo-Protokolls als auch in Art. 16 des ÜBM werden weitere Schutzpflichten im Falle einer Rückkehr bei Opfern von Menschenhandel genannt. Bei der Prüfung der Sicherheit im Falle einer Rückkehr von Opfern von Menschenhandel – sowohl im Falle einer freiwilligen wie auch einer unfreiwilligen Rückkehr⁴⁴ – ist im ÜBM von einem «risk assessment» die Rede. Dieses beinhaltet nebst der Prüfung allfälliger Verletzungen des Refoulement-Verbots auch Umstände, die zwar kein Non-Refoulement begründen, aber dennoch die Sicherheit, Würde und Rechte des Opfers nach Art. 16 Abs. 2 ÜBM und Art. 8 Abs. 2 Palermo-Protokoll betreffen.⁴⁵ Zwar schreibt das ÜBM nur bei Minderjährigen ein zwingendes «risk assessment» vor (Art. 16 Abs. 7), aber aus Empfehlungen von GRETA an diverse Länder ist festzustellen, dass eine solche Risikoüberprüfung bei allen Opfern von Menschenhandel durchgeführt werden sollte.⁴⁶

3.2.2.4. Frauen als besondere Gruppe zum Schutz vor (erneuter) Ausbeutung und Gewalt

Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) verlangt in Art. 6 von den Vertragsstaaten, dass sie alle geeigneten Massnahmen, einschliesslich solche gesetzgeberischer Art, zur Abschaffung jeder Form des Frauenhandels und der Ausbeutung der Prostitution von Frauen treffen. Darunter fallen explizit auch Massnahmen bezüglich des Zugangs zu einem legalen Aufenthalt im Zielland wie auch die Einhaltung des Non-Refoulement-Prinzips bei rückkehrenden Opfern von Menschenhandel.⁴⁷ Auch die Istanbul-Konvention kann im Lichte der Menschen- bzw. Frauenhandelsbekämpfung bzw. der Verhinderung einer Rückführung von Opfern von Menschenhandel basierend auf Art. 61 IK und dem darin enthaltenen Verbot der Zurückweisung beigezogen werden.⁴⁸

⁴⁴ Explanatory Report, Ziff. 200.

⁴⁵ Siehe auch Explanatory Report, Ziff. 202.

⁴⁶ Planitzer 2014, S. 113f.

⁴⁷ CEDAW 2020, Ziff. 25, 65 (c), 85, 92.

⁴⁸ Frei 2018, S. 125f.

3.3. Bundesrechtliche Umsetzung der internationalen Vorgaben bezüglich des Aufenthalts aufgrund der persönlichen Situation

Das AIG enthält keine spezifischen Gesetzesartikel zur Konkretisierung von Art. 14 Abs. 1 lit. a ÜBM. Der Bundesrat verweist in seinen Botschaften zur Umsetzung des ÜBM sowie des Palermo-Protokolls auf die Härtefallregelung i.S.v. Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG i.V.m. Art. 31 und Art. 36 Abs. 6 VZAE.⁴⁹ Demnach kann von den Zulassungsvoraussetzungen nach Art. 18 bis 29 AIG abgewichen werden. In Art. 30 Abs. 1 lit. e AIG werden explizit Opfer von Menschenhandel als Personengruppe genannt, bei welchen die Möglichkeit der Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen besteht.⁵⁰

Liegt ein schwerwiegender Härtefall vor, kann i.S.v. Art. 31 Abs. 1 VZAE eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Bei der Beurteilung sind namentlich die Integration der gesuchstellenden Person (lit. a), die Familienverhältnisse (lit. c), die finanziellen Verhältnisse (lit. d), die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (lit. e), der Gesundheitszustand (lit. f) sowie die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (lit. g) zu berücksichtigen. Wenn Anhaltspunkte bestehen, dass eine Rückkehr ins Herkunftsland aufgrund der persönlichen Situation des Opfers nicht zumutbar ist, so kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, auch wenn die Integration in der Schweiz als ungenügend eingestuft wird.⁵¹

Art 36 Abs. 6 VZAE regelt den Aufenthalt für Opfer von Menschenhandel, wenn ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Art. 31 VZAE). Demgemäss ist die besondere Situation von Opfern von Menschenhandel zu berücksichtigen.⁵² Gemäss Botschaft des Bundesrats zur Genehmigung und Umsetzung des ÜBM ist die Kooperationsbereitschaft mit den Strafverfolgungsbehörden explizit keine Voraussetzung für die Erteilung eines Härtefalls aufgrund der persönlichen Situation des Opfers.⁵³ Die «Kann»-Formulierung in Art. 36 Abs. 6 VZAE ist seit einigen Jahren überholt: Seit dem

⁴⁹ Botschaft ÜBM und ZeugSG, S. 28; Botschaft Palermo-Protokoll, S. 6754f.

⁵⁰ Frei/Häberli 2022, S. 1826ff.

⁵¹ BGer 2C_483/2021 vom 14. Dezember 2021 E. 8.1.2; Weisungen AIG, S. 100ff.

⁵² Siehe BGE 137 II 345 E. 3.2.1; BGE 130 II 39 und BGE 138 II 393 E. 3.1; BGer 2C_334/2022 vom 24. November 2022 E. 6.2; BGer 2C_448/2023 vom 10. Juli 2024.

⁵³ Botschaft ÜBM und ZeugSG, S. 28, siehe auch Weisungen AIG, S. 114.

Bundesgerichtsurteil 2C_483/2021 vom 14. Dezember 2021 ist Art. 14 Abs. 1 lit. a des ÜBM in der Schweiz direkt anwendbar⁵⁴: «En effet, celle-ci [die Bestimmung] est claire, sans ambiguïté et formulée de façon non potestative: si l'autorité compétente estime que la situation personnelle de la victime l'exige, elle doit accorder une autorisation de séjour.»⁵⁵ Im Urteil wird mitunter betont, dass dieser Rechtsanspruch zudem unter dem Gesichtspunkt von Art. 4 EMRK geboten sei.⁵⁶

Voraussetzung für den Härtefall ist die Anerkennung bzw. Identifizierung als Opfer von Menschenhandel. Diese alleine ist aber nicht ausreichend⁵⁷: Der Aufenthalt muss sich zudem aufgrund der «persönlichen Situation» erweisen. Sie impliziert «que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire les refus de lui accorder une autorisation de séjour comporte pour lui de graves conséquences.»⁵⁸ Die Behörden verfügen über einen grossen Ermessensspielraum.⁵⁹ I.S.v. Art. 36 Abs. 6 VZAE bleibt die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme (Art. 83 AIG) vorbehalten.

Ausländische Personen, die behaupten Opfer von Menschenhandel zu sein, unterliegen einer erhöhten Mitwirkungspflicht (Art. 90 AIG). Sie müssen ihren Opferstatus mit «geeigneten Mitteln» glaubhaft machen.⁶⁰ Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte.⁶¹ Es müssen also nicht alle

⁵⁴ Siehe auch BGer 2C_334/2022 vom 24. November 2022 E. 2.1.1; BGer 2C_119/2022 vom 13. April 2022 E. 1.1.

⁵⁵ BGer 2C_483/2021 vom 14.12.2021 E. 4.3.

⁵⁶ EGMR, Rantsev v. Cyprus and Russia, 25965/14, 25.1.2010 sowie die positiven Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Lichte der EMRK gemäss Urteil des EGMR, S.M. v. Croatia, 60561/14, 25.6.2020; siehe auch BGer 2C_119/2022 vom 13. April 2022 E. 3.2; BGer 2C_334/2022 vom 24. November 2022 E. 6.1., siehe auch Boussemacer 2023.

⁵⁷ BGer 2C_483/2021 vom 14. Dezember 2021 E. 4.3 und 8.1.1.

⁵⁸ Ibid., E. 8.1.1.

⁵⁹ BGer 2C_334/2022 vom 24. November 2022 E. 6.2 mit Hinweis.

⁶⁰ BGE 142 I 152 E. 6.2, BGer 2C_361/2018 vom 21. Januar 2019 E. 4.3; BGer 2C_737/2019 vom 27. September 2019 E. 6.3.2, BGer 2C_483/2021 vom 14. Dezember 2021 E. 7.1.3; siehe auch weitere Rechtsprechung i. Z. m. der Härtefallpraxis bei Opfern häuslicher Gewalt i.S.v. Art. 50 AIG.

⁶¹ BGer 4A_319/2014 vom 19. November 2014 E. 4.1; BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 130 III 321 E. 3.3 mit Hinweisen.

Zweifel beseitigt sein, um eine Behauptung als glaubhaft einzustufen.⁶² Dadurch wird im Kontext des Menschenhandels theoretisch ein relativ tiefer Beweisstand verlangt.⁶³

I.S.v. Art. 85 Abs. 2 VZAE und Art. 5 lit. d ZV-EJPD ist das SEM zuständig für die Zustimmung zur Erteilung und Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung bei einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall eines Opfers von Menschenhandel.

4. Prüfung der innerstaatlichen Praxis anhand des Fallbeispiels

Das Härtefallgesuch von Davina E. wurde sowohl vom kantonalen Migrationsamt wie auch von der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion abgelehnt. Anhand der Fallbeispieldokumentation sowie unter Einbezug des oben ausgelegten internationalen und nationalen Rechtsrahmens wird die Praxis nachfolgend analysiert und die Herausforderungen benannt. Im Zentrum der Analyse stehen zunächst die kritischen Vorbedingungen zur Anwendung des Härtefalls für Opfer von Menschenhandel bezüglich der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Opfers, der Beweisnot sowie der Identifizierung als Opfer von Menschenhandel. Anschliessend wird die Prüfung der «persönlichen Situation» genauer beleuchtet sowie allgemein die Würdigung der Kriterien für einen Härtefall im Kontext Menschenhandel und eine potentielle Rückkehr genauer analysiert.

4.1. Glaubhaftigkeit und Beweisnot

Die Aussagen von Davina E. werden sowohl von der ersten wie auch von der zweiten behördlichen Prüfungsinstanz als nicht glaubhaft eingestuft. Als Grund dafür wird die mangelhafte, teils widersprüchliche und stark opfersubjektive Dokumentation der Informationen spezifisch zum Menschenhandel und zur allgemeinen Situation von Davina E. genannt.

⁶² Explanatory Report Ziff. 132, BVGE 2015/3 E. 6.5.5; BGVE 2013/11 E. 5.1., siehe auch Frei 2018, S. 303f.

⁶³ Vgl. z.B. Beweisstand «mit überwiegender Wahrscheinlichkeit» bzgl. Vorhandensein der Flüchtlingseigenschaft, Art. 4 Abs. 2 AsylG.

Im Menschenhandelskontext stellen sich in diesem Zusammenhang besondere Herausforderungen: Wie viele Folter- und Gewaltopfer verdrängen auch Opfer von Menschenhandel ihre traumatischen Erfahrungen, leiden unter PTBS und/oder haben Scham- und Schuldgefühle. Eine PTBS kann sich direkt auf das Aussageverhalten einer Person auswirken.⁶⁴ Opfer von Menschenhandel haben denn auch oftmals Mühe, ihre Geschichte kohärent, detailreich und widerspruchsfrei zu erzählen.⁶⁵ «Widersprüchliche, vage Schilderungen, unwahre Angaben, vermeintlich irrationales Verhalten [...] stellen in Menschenhandelsfällen häufig gerade ein Indiz für die Glaubhaftigkeit der Vorbringen [...] dar.»⁶⁶ Der Umstand, dass auch Davina E. unter PTBS leidet und unter starkem psychischem Druck vonseiten des Täters und der Familie steht, wird vom Migrationsamt kaum gewürdigt.

Davina E. hat sich weiter gegen eine Kooperation mit Strafverfolgungs- und Ermittlungsbehörden und eine Anzeige entschieden – aus Angst vor den damit verbundenen negativen Konsequenzen. Mit einem Strafverfahren dürften umfassendere, detailreichere, allenfalls auch objektivere Informationen sowie weitere Einschätzungen zum Menschenhandelsfall und den gesamten Umständen entstehen. Die Einschätzung der FIZ-Beraterin, der spezialisierten Polizei wie auch der ärztliche Bericht der Psychiaterin werden als zu subjektiv erachtet. Nichtsdestotrotz kommen die beiden erstgenannten Fachstellen, die *nota bene* auf Menschenhandel spezialisiert sind, zu demselben Schluss bezüglich des Status als Menschenhandelsopfer bzw. der Glaubhaftigkeit. Davina E. befindet sich in einer Beweisnot, indem ihre eigenen Aussagen sowie die auf ihren Aussagen beruhenden Berichte für das Glaubhaftmachen gemäss Behördenansicht nicht ausreichen. Diese wird dadurch zusätzlich verschärft, dass angesichts des sehr kurzen Zeitfensters im Rahmen der Erholungs- und Bedenkzeit kaum Möglichkeit und Zeit vorhanden waren für eine «stichhaltige» Beweissammlung.

⁶⁴ Baur-Mettler, S. 90ff.; Frei 2018, S. 305ff.

⁶⁵ Ibid. sowie BVGE 2016/27 E. 6.3.3.

⁶⁶ Frei 2018, S. 310, siehe auch EGMR, L.O. v. France, 4455/14, 26.5.2015, Ziff. 31; BVGE 2016/27 E. 6.3.1 ff.

Bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit wurde von den Behörden weder der Umstand der Beweisnot noch die psychisch kritische Verfassung der Gesuchstellerin, ihr Schutzbedürfnis oder die Abhängigkeit von ihrem Täter berücksichtigt. Dies verletzt den Grundsatz des ÜBM und Art. 36 Abs. 6 VZAE, wonach der besonderen Situation von Opfern von Menschenhandel umfassend Rechnung zu tragen sei.

4.2. Unklare Entscheidungskompetenzen bei Opferidentifizierung

Dass die Ausgangslage von Davina E. vonseiten Prüfungsbehörden als nicht glaubhaft eingestuft wird, hat zur Folge, dass sie Davina E. nicht als Opfer von Menschenhandel anerkennen bzw. identifizieren. Dadurch sprechen sie ihr das Recht auf einen Aufenthalt i.S.v. Art. 14 Abs. 1 lit. a ÜBM ab. Diese Schlussfolgerung geschieht mitunter ohne systematische Würdigung des Menschenhandels, insbesondere ohne Prüfung des Vorhandenseins der drei einschlägigen Tatelemente i.S.v. Art. 4 des ÜBM⁶⁷. Es bleibt unklar, ob die zuständigen Sachbearbeitenden der Migrationsbehörden sachkundig und sensibilisiert sind bezüglich des Phänomens Menschenhandel und seiner rechtlichen Definition bzw. als «competent authorities»⁶⁸ i.S.d. ÜBM eingestuft werden können.

Folglich konkurrieren die Einschätzungen der verschiedenen involvierten Akteure bzgl. des Menschenhandels zueinander, ohne dass eine klare Koordination erkennbar wäre. In der Konsequenz ist der Status eines Opfers von Menschenhandel in der Schweiz in jedem neuen Verfahren neu zu beweisen, auch wenn in einem früheren Verfahren der Status bereits anerkannt worden ist. Dies halten auch auf Menschenhandel spezialisierte NGO in der Schweiz in ihrem Alternativbericht zuhanden von GRETA fest⁶⁹ und wurde bereits mehrmals von GRETA kritisiert.⁷⁰ Nicht zuletzt kann aufgrund der heutigen Praxis davon ausgegangen werden, dass viele Opfer von Menschenhandel in der Schweiz bei der Einforderung ihres Rechts auf einen Aufenthalt i.S.v.

⁶⁷ Siehe Kap. 3.1. zur Definition von Menschenhandel bzw. Opfern von Menschenhandel.

⁶⁸ Explanatory Report, Ziff. 128f.

⁶⁹ Plateforme Traite 2023, S. 28.

⁷⁰ GRETA, Report Switzerland (2024), Ziff. 183, 189; GRETA, Report Switzerland (2015), Ziff. 129.

Art. 14 Abs. 1 lit. a ÜBM scheitern, da sie bereits bei der Opferidentifizierung als eine zentrale Voraussetzung versagt.

4.3. Notwendigkeit einer Strafanzeige?

Das kantonale Migrationsamt stellte Davina E. u.a. Rückfragen zur Identität des Täters und zur Kooperationsbereitschaft von Davina E. mit den Behörden im Falle einer Genehmigung der Aufenthaltsbewilligung. Das Migrationsamt liess hierdurch erkennen, dass es dem Einreichen der Strafanzeige mit Blick auf das Aufenthaltsrecht Bedeutung zumessen will. Wie aufgezeigt, darf gemäss Botschaft des Bundesrats zur Genehmigung des ÜBM die Kooperationsbereitschaft keineswegs einen Einfluss auf den Entscheid der zuständigen Behörden haben.⁷¹ Die Praxis des Migrationsamts berücksichtigt dies nicht. Im Entscheid der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion wird der Aspekt bzw. das Kriterium der Kooperationsbereitschaft zwar nicht mehr aufgegriffen, aber auch nicht explizit aufgrund der entsprechenden rechtlichen Grundlagen aus dem Weg geräumt. Infolgedessen bleibt der Verdacht, dass der migrationsrechtliche Verfahrensausgang ein anderer hätte sein können, wäre Davina E. bereit gewesen, gegen ihren Peiniger strafrechtliche Schritte einzuleiten. Die Gewichtung der Kooperationsbereitschaft und die Frage der Voraussetzung dieser für die Gewährung eines Härtefalls bleiben in der Praxis somit problematisch. Zudem zeigt diese Praxis im Endeffekt einen Widerspruch auf: Einerseits bräuchten sie Davina E. als absolut zentrales Beweiselement für ein Strafverfahren gegen die Täterschaft, worin ihre Aussagen als Opfer und Zeug*in hohes Gewicht haben. Beim Härtefallgesuch wiederum wird ihr ebendies als negativ ausgelegt, weil sich alles nur auf «ihre subjektiven Aussagen» stützen würde.

4.4. Analyse der persönlichen Situation und Kriterien für Härtefall

4.4.1.1. Unklare Kriterien bezüglich Zumutbarkeit und Zulässigkeit bei einer Rückkehr

Bei der Prüfung der Risiken im Falle einer Rückkehr von Davina E. nach Albanien nehmen sowohl das Migrationsamt wie auch die Rekursabteilung der

⁷¹ Botschaft ÜBM und ZeugSG, S. 28, siehe auch Weisungen AIG, S. 114.

Sicherheitsdirektion keine klare Unterscheidung vor zwischen den Kriterien für die Prüfung des Härtefalls für Opfer von Menschenhandel aufgrund der persönlichen Situation i.S.v. Art. 14 Abs. 1 lit. a ÜBM und den Kriterien für die Prüfung der Wegweisungsvollzugshindernisse i.S.v. Art. 3 EMRK bzw. Art. 83 AIG. Dies, obwohl grundsätzlich von verschiedenen Prüfungen ausgegangen werden könnte angesichts der Härtefallregelung für Opfer von Menschenhandel i.S.v. Art. 14 Abs.1 lit. a ÜBM sowie der spezifischen rechtlichen Ausgangslage des Opfers im Falle einer Rückkehr i.S.v. Art. 16 Abs. 2 ÜBM. Sind doch diese nicht zwingend bzw. explizit abhängig von Art. 3 EMRK und somit dem Kriterium des «real risk», sowie den Anforderungen von Art. 83 AIG. Gleichzeitig nimmt das ÜBM selbst keine eindeutige Differenzierung vor bzw. setzt die materielle Schranke mittels Prinzip des Non-Refoulement i.S.d. zwingenden Völkerrechts. Obwohl es einen Interpretationsspielraum für die Prüfbehörde gäbe hinsichtlich der Auslegung der gesetzlichen Grundlage im ÜBM, der eher zugunsten von Davina E. und ihrer Gefährdung durch ihre Familie sowie die Gefahr der erneuten Ausbeutung und Gewaltsituation ausgelegt hätte werden können, wählt das Migrationsamt eine relativ restriktive Interpretation und orientiert sich tendenziell an Art. 3 EMRK.

Eine klarere Differenzierung der Prüfschemata drängt sich gewissermassen auf, um der besonderen Situation von Opfern von Menschenhandel sowie ihrer potentiellen Gefährdung im Falle einer Rückkehr eher Rechnung zu tragen.

4.4.1.2. Besondere Umstände und Schutzbedürfnis rückkehrender Opfer von Menschenhandel

Im Schreiben des SEM vom September 2022, das vom kantonalen Migrationsamt für die Prüfung des Härtefalls von Davina E. bezüglich Wegweisungsvollzugshindernissen nach Albanien in Auftrag gegeben wurde, wird besonders auf die Situation von Frauen hingewiesen, die geschlechtsspezifische Verfolgung geltend machen und bei welchen die albanischen Behörden nicht genügend Schutz bieten können. Gemäss SEM seien dies «Einzelfälle» und müssten zudem gut dokumentiert und konkret sein. Letztere Voraussetzung wäre im Falle von Davina E. gemäss den Akten vermutlich nicht erfüllt.

Nichtsdestotrotz werden in Davina E.s Gesuch und Rekurs zwar keine geschlechtsspezifische Verfolgung im asylrechtlichen Sinne im Falle einer Wegweisung geltend gemacht. Aber es wird mehrmals auf ihr besonderes Schutzbedürfnis als rückkehrende (alleinstehende) Frau hingewiesen, die in der Schweiz und in Deutschland in der Prostitution ausgebeutet wurde und aufgrund dessen nicht nur gesellschaftlich geächtet, sondern auch vonseiten der Familie mit bis zu lebensbedrohlichen Konsequenzen rechnen müsste. Die Frage, inwiefern Opfer von Menschenhandel, die in einem anderen Land als im Herkunftsland ausgebeutet wurden, trotzdem im Falle einer Rückkehr ins Herkunftsland – nebst der Gefahr der Zwangsverheiratung – besonders gefährdet sind aufgrund der Gewalt und Ausbeutung, findet darin kaum Beachtung.⁷²

Weder das kantonale Migrationsamt noch die erste Rekursinstanz gehen auf die besonderen Gefahren und das besondere Schutzbedürfnis von Davina E. als Opfer der sexuellen Ausbeutung in der Prostitution und die damit zusammenhängende Verletzung der psychischen, physischen und sexuellen Integrität sowie deren Folgen vertieft ein und sehen diese nicht als mögliche Risiken im Falle einer Rückkehr. Auch die gesellschaftlichen Faktoren der Stigmatisierung und sozialen Ausgrenzung bleiben unbeachtet. Derweil wird explizit ein Zusammenhang zwischen der Ausbeutung in der Schweiz und Deutschland, der erfahrenen sexuellen, physischen und psychischen Gewalt und der Gefahr in Albanien ausgeschlossen – und somit auch die vielfältigen Gefahren, mitunter des Re-Trafficking, der Zwangsheirat, der Vergeltung durch den Täter usw. Dies ist umso erstaunlicher, wird doch in den Unterlagen von Davina E. bzw. der FIZ darauf hingewiesen, dass der Täter sowohl in der Schweiz, Deutschland, Italien und in Albanien sehr gut vernetzt und Teil von kriminellen Gruppierungen sei.

Die Begründung für dieses Vorgehen vonseiten Migrationsamt und Sicherheitsdirektion scheint – soweit aus den Unterlagen ersichtlich – die fehlende

⁷² Inwiefern z.B. objektive Nachfluchtgründe aufgrund des Menschenhandels geltend gemacht werden können oder nicht, ist Bestandteil der aktuellen Diskussion in der Fachliteratur, vgl. Frei 2018, S. 312ff., Pomeroy 2010.

Glaubhaftmachung des Opfers und ihrer Ausgangslage zu sein. Die Anforderung an die Behörden, bei der Gesuchsprüfung die gesamten Umstände des Opfers sowie der besonderen Umstände aufgrund des Menschenhandels genügend Rechnung zu tragen, erscheinen demzufolge als nicht erfüllt.

4.4.1.3. Rolle der Familie bei Wiedereingliederung und psychischen Problemen

Bezüglich der psychischen Konstitution von Davina E. und der Abklärung entsprechender medizinischer Infrastruktur in Albanien wird von den prüfenden Instanzen auf *eine* psychiatrische Abteilung in der Universitätsklinik von Tirana hingewiesen. Auch nachdem die Suizidalität von Davina E. aktenkundig wurde, wurde nicht vertieft auf diese potentielle Selbstgefährdung eingegangen. Die Gefahr des Ehrenmords wird aufgrund der «widersprüchlichen» und «unwahren» Informationen über die Täterschaft und die Familie der Gesuchstellerin als nicht gravierend eingestuft. Es wird sogar vonseiten Rekursinstanz mit in Erwägung gezogen, dass die Familie sowohl bei der Reintegration als auch bei gesundheitlichen Problemen Davina E. unterstützen kann. Aus diesem Grund ist auch in diesem Aspekt fragwürdig, ob die Gesamtumstände des Opfers⁷³ ausreichend in die Prüfung des Härtefallgesuchs einbezogen wurden.

4.4.1.4. Gewichtung der Integrationsfaktoren

Die Sprachkenntnisse – darunter sehr gute Deutschkenntnisse –, die soliden schulischen Auszeichnungen wie auch die hohe Motivation zur Erwerbstätigkeit werden vonseiten Gesuchstellerin und Migrationsamt bzw. Sicherheitsdirektion unterschiedlich ausgelegt: Während diese im Härtefallgesuch erwähnt werden im Sinne einer schnellen Fortführung der Integration in der Schweiz, sehen Migrationsamt und Rekursabteilung darin einen begünstigenden Faktor einer schnellen Wiedereingliederung in Albanien. Das kantonale Migrationsamt wie auch die Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion stellen eine relativ kurze Aufenthaltsdauer in der Schweiz wie auch das fehlende hiesige soziale Netz von Davina E. fest. Gleichzeitig gibt es gemäss Informationen der Gesuchstellerin auch kein funktionierendes soziales Netz in Albanien, auf das

⁷³ Siehe BGer 2C_483/2021 vom 14. Dezember 2021.

sie zurückgreifen kann. Was ist nun stärker zu gewichten? Welchen Stellenwert haben opfer- bzw. ausbeutungsbezogene Faktoren in der Gesuchsprüfung?

GRETA kritisierte in ihrem jüngsten Bericht zur Schweiz die inkonsistente und nicht opfersensible Auslegung.⁷⁴ Auch wenn der grosse Ermessensspielraum der Behörden und der Einbezug der gesamten Umstände für die umfassende Gesuchsprüfung *im Einzelfall* wichtig sind, wäre aus Opferperspektive zumindest im Zweifelsfall eine Auslegung im Sinne des Opfers und ihres Schutzes wünschenswert.⁷⁵

5. Überlegungen zur Verbesserung

Angesichts des Fallbeispiels von Davina E. und den sich darin manifestierenden vielfältigen Anwendungshürden des Aufenthaltsrechts für Opfer von Menschenhandel aufgrund der persönlichen Situation i.S.v. Art. 14 Abs. 1 lit. a ÜBM, werden folgend anhand internationaler Empfehlungen sowie weiterer Grundlagen mögliche Lösungsvorschläge für eine opfersensiblere Praxis formuliert.

5.1. Beweisnot – ein unumgängliches Problem?

Das Beweismass der Glaubhaftmachung ist (jedenfalls in der Theorie) bereits ein herabgesetztes Beweismass, mit welchem den Realitäten und häufigen Konstellationen bei Opfern von Ausbeutung und Gewalt grundsätzlich Rechnung getragen werden soll. Angesichts der Praxis im Falle von Davina E. ist es aber fragwürdig, ob dieses Beweismass den gegebenen Umständen genügend Rechnung trägt. Ist doch die Tatsache, dass es keine weitere Zeug*innen bzw. Opfer wie auch keine Aussagen und Informationen zum Täter geschweige denn ein Strafverfahren gibt, mitentscheidend. Des Weiteren müsste ihre grosse Angst vor der Täterschaft und dem familiären Umfeld stärker bei der Prüfung der Glaubhaftmachung einbezogen werden. Ist diese Ausgangslage von Davina E., welche mit anderen Opfern von Menschen-

⁷⁴ GRETA, Report Switzerland (2024), Ziff. 234.

⁷⁵ Köhler 2018, S. 98, 100f.

handel vermutlich vergleichbar ist, ein unumgängliches Problem? Ist die genannte Beweislast dem oft schwer traumatisierten, in Abhängigkeit zur Täterschaft sich befindenden Opfer von Menschenhandel überhaupt vertretbar? Insbesondere aus Opferperspektive wären eine stärkere Gewichtung der Untersuchungsmaxime und der damit einhergehenden Beweiserhebung von Amtes wegen, über die faktische Herabsetzung des Beweismasses und der bewussten Würdigung der Beweisnot bis hin zu einer Beweislastumkehr verschiedene Konzepte denkbar, um dieser Herausforderung entgegenwirken. Dies könnte die komplexe Ausgangslage für das (mutmassliche) Opfer entschärfen und im Kontext der Gewalt und Ausbeutung zu einer opfersensibleren Rechtspraxis führen. Beschränkung dürfte deren Umsetzung nicht zuletzt in der Sorge vor einem Missbrauch der verfahrensrechtlichen Privilegierung finden.

5.2. Verbindliche Entscheidkompetenz über Opfereigenschaft
Grosser Handlungsbedarf zeigt sich aufgrund des Fallbeispiels rund um die Entscheidkompetenzen und -zuständigkeiten bezüglich der Opfereigenschaft im Kontext Menschenhandel und damit einhergehend auch der Frage der Glaubhaftmachung.⁷⁶ Ein formeller Identifizierungsprozess gemäss der Definition von Art. 4 lit. a ÜBM und unter Einbezug von geschulten Fachpersonen, würde den Diskrepanzen in der Einschätzung der Erfüllung der Opfereigenschaft Abhilfe schaffen und könnte nicht zuletzt zu mehr Gleichbehandlung unter den Opfern führen – unabhängig von einem Strafverfahren. So empfiehlt auch GRETA der Schweiz die Einrichtung eines formalisierten Identifizierungsmechanismus⁷⁷ und verweist dabei auf das Konzept des «National Referral Mechanism» der OSZE⁷⁸. Die Schweiz hat 2016 zwar bereits erste Bestrebungen in diese Richtung im Rahmen des sogenannten «Leitprozess Competo» verfolgt. Darin wurden u.a. Anfänge für die interdisziplinäre Zusammenarbeit in der Gewährung von Aufenthaltsbewilligungen (inkl. Härtefälle für Opfer von Menschenhandel) sowie Anregungen für einen

⁷⁶ Siehe Kap. 4.1.

⁷⁷ GRETA, Report Switzerland (2024), Ziff. 183, 189; GRETA, Report Switzerland (2015), Ziff. 129.

⁷⁸ Der National Referral Mechanism wurde von der OSZE ursprünglich entwickelt und gilt heute international als *best practice*, vgl. OSZE 2004; OSZE 2014, S. 20ff.

schweizweit standardisierten Vorgang diesbezüglich festgehalten.⁷⁹ Der genannte Leitprozess greift bisweilen noch zu wenig oder nicht⁸⁰, um tatsächlich der Problematik im Fallbeispiel Abhilfe zu schaffen. Deshalb wären konkretere Bestrebungen für eine Formalisierung des Identifizierungsprozesses wünschenswert. Wie im Beispiel von Davina E. ersichtlich wurde, ist es für den Zugang der Rechte für Opfer von Menschenhandel elementar, wer tatsächlich identifiziert. Zur Vermeidung einer Machtkonzentration auf einen Akteuren würde sich ein interdisziplinäres Gremium eignen, wobei sowohl staatliche wie auch nicht-staatliche Akteure als Teil der «competent authority» involviert wären.

Beim Blick in die strafrechtliche Praxis zu Menschenhandel, wie sie aktuell z.B. im Kanton Zürich vorzufinden ist, zeigen sich weitere Verbesserungsideen für die aufenthaltsrechtliche Praxis: Ein Fall von Menschenhandel wird i.d.R. von einer auf Strukturkriminalität spezialisierten Abteilung in der Staatsanwaltschaft behandelt. Dadurch wird gewährleistet, dass sich eine fach- und phänomenkundige Person bzw. Abteilung mit dem Menschenhandel befasst, entsprechend die Situation des Opfers sowie die Herausforderungen, Gefahren, etc. kompetent einordnet. Es wäre wünschenswert, dass innerhalb des migrationsrechtlichen Verfahrens, d.h. bei Migrationsamt, Rekursinstanz und allenfalls sogar Verwaltungsgericht ebenfalls spezialisierte Fachgruppen für die Beurteilung der aufenthaltsrechtlichen Gesuche von Gewalt- und Ausbeutungsopfern definiert würden. So kann eher vermieden werden, dass Fehleinschätzungen und -entscheide gemacht sowie Reviktimisierungen und Retraumatisierungen ausgelöst werden. Dies würde überdies die Entscheidungsqualität verbessern wie auch dem verfassungsmässigen Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) und der Rechtssicherheit eher entsprechen.

5.3. Konkretisierung menschenhandelsspezifischer Kriterien

Der Mangel an definierten Kriterien, welche die Verletzlichkeit von (ehemaligen) Opfern von Menschenhandel und die Folgen des Menschenhandels berücksichtigen, führt mitunter dazu, dass bei der Prüfung des Härtefalls auf jene

⁷⁹ NAP gegen Menschenhandel 2017-2020, S. 3ff.; Weisungen AIG, S. 111.

⁸⁰ Plateforme Traite 2023, S. 7.

schwerwiegenden, ernsthaften Risiken ausgewichen wird, wie sie insbesondere unter Art. 3 EMRK definiert sind. Der Menschenhandel, insbesondere jener zum Zweck der sexuellen Ausbeutung, sowie die teils gravierenden Verletzungen der psychischen, physischen und sexuellen Integrität als Folge der Ausbeutung und Gewalt haben nebst kurzfristigen Folgen auch mittel- und langfristige Konsequenzen für die Opfer. Gewisse Kriterien sollten aufgrund dessen mehr in den Fokus der Gesuchsprüfung rücken bzw. mehr Gewicht in der Prüfung erhalten. Erstens sollten gesellschaftliche Faktoren wie soziale Ausgrenzung, Stigmatisierung, Ächtung, insbesondere auch durch das private Umfeld des Opfers (inkl. Familie) mehr und vertieft in die Abwägung einfließen. Zweitens müssten jene gesundheitlichen Faktoren, welche direkt in Verbindung stehen mit dem Menschenhandel und der Ausbeutung und somit ebenfalls als Folge der erlebten Gewalt zu verstehen sind, gerade in die Einschätzung der Gefahr von erneuter Gewalt und Ausbeutung stärker einbezogen werden. Drittens müsste eine fehlende Kooperationsbereitschaft mit den Strafverfolgungsbehörden – insbesondere mit der Begründung der Angst vor erneuter Gewalt und Vergeltung durch die Täterschaft – gerade als Indiz dafür gesehen werden, dass schwere Gewalt und Ausbeutung stattfand und das Opfer sich (weiterhin) in einer kritisch vulnerablen Ausgangslage befindet – zumal eine Aussage bzw. eine Strafanzeige die Gefährdung des Opfers und allenfalls dessen privates Umfeld potentiell erhöht.

5.4. Formalisiertes «Risk Assessment»

Für die Gesuchsprüfung eines Härtefalls nach Art. 14 Abs. 1 lit. a ÜBM bietet sich weiter ein Seitenblick in die Praxis des Rückkehrhilfeprogramms für Opfer von Menschenhandel in der Schweiz und dem darin praktizierten «Risk Assessment» an. Dieses Rückkehrhilfeprogramm wird von IOM Bern und vom SEM angeboten und durchgeführt.⁸¹ Mittels Fragebogen mit über 25 Fragen werden systematisch insbesondere individuelle Faktoren im Hinblick auf die Vulnerabilität des Opfers geprüft, um die Frage einer sicheren Rückkehr und Reintegration umfassend zu beantworten.⁸² Anschliessend wird ein

⁸¹ Für mehr Infos siehe <https://switzerland.iom.int/de/rueckkehrhilfe-fuer-betroffene-von-menschenhandel>.

⁸² IOM 2019, S. 101ff.

Risikomanagementplan erarbeitet.⁸³ Beim Risk Assessment im Rahmen der «freiwilligen» Rückkehr liegt grundsätzlich der Fokus auf der Machbarkeit, Organisation und Gewährleistung einer möglichst sicheren Rückkehr. Die Frage, inwiefern eine Rückkehr grundsätzlich überhaupt zumutbar und zulässig ist, steht dabei nicht im Fokus. Darin unterscheiden sich die Grundsatzfragen zwischen dem freiwilligen Rückkehrhilfeprogramm und der Prüfung des Härtefalls natürlich grundsätzlich. Nichtsdestotrotz würde ein ebenso sorgfältiges, auf den individuellen Fall anzuwendendes und gleichzeitig formalisiertes Risk Assessment auch im Rahmen der Prüfung des Härtefallgesuchs bei Opfern von Menschenhandel der besonderen Vulnerabilität von Opfern von Menschenhandel sowie dem Non-Refoulement-Prinzip mehr Rechnung tragen.

6. Fazit und Schlusswort

Es ist festzuhalten, dass sich im Fallbeispiel von Davina E. verschiedene Herausforderungen in der Auslegungspraxis des Härtefalls aufgrund der persönlichen Situation für Opfer von Menschenhandel in der Schweiz zeigen.

Die Praxis scheitert bereits bei der Opferidentifizierung und -anerkennung bzw. Glaubhaftmachung des Sachverhalts und des Opferstatus. Wichtige Gründe dafür liegen in der Beweisnot sowie in der Auslegung widersprüchlicher Aussagen des Opfers. Dass in der Schweiz kein formeller Identifizierungsprozess von Opfern von Menschenhandel definiert ist und jederzeit der Opferstatus hinterfragt werden kann, erschwert die Ausgangslage zusätzlich.

Die fehlende Anerkennung als Opfer kann mitunter dazu führen, dass es nicht oder nicht genügend umfassend und konkret zur Prüfung des Einzelfalls basierend auf Art. 14 Abs. 1 lit. a. ÜBM und den damit zusammenhängenden Bestimmungen kommt. Gleichzeitig sind die Kriterien für einen Härtefall nicht ausreichend definiert: Im internationalen Recht ist die Bestimmung relativ offen formuliert und lässt viel Raum für Interpretation. Auf nationaler Ebene kam es zwar zu wenigen Konkretisierungen, in der Anwendung der Bestimmung zeigt

⁸³ Beim Fragebogen von IOM Bern handelt es sich kein öffentliches Dokument und wurde vertraulich für die vorliegende Arbeit von IOM zur Verfügung gestellt. Er kann auf Anfrage herausgegeben werden.

sich aber weiterhin grosser Klärungsbedarf im Sinne der Gleichbehandlung der Opfer. Insbesondere die besonderen Umstände aufgrund des Menschenhandels und seine Folgen müssten stärker in der Härtefallprüfung und -praxis berücksichtigt werden.

Die Hürden der Inanspruchnahme des Härtefalls für Opfer erscheinen angesichts des Fallbeispiels von Davina E. noch zu hoch und die Praxis der gesuchsprüfenden Behörden zu restriktiv. Sie stehen dem eigentlichen menschenrechtlichen Ziel und der staatlichen Schutzpflicht gegenüber Opfern von Menschenhandel entgegen.

Angesichts der bislang relativ seltenen Anwendung des Härtefalls bei Opfern von Menschenhandel in der Schweiz ist es nicht erstaunlich, dass sie zu vielen offenen Fragen in der Praxis führt.⁸⁴ Gemäss Plateforme Traite verbleiben fünf bis neun Prozent der identifizierten Opfer ein Verbleib in der Schweiz via gutgeheissenem Härtefall in der Schweiz.⁸⁵ Über die gesamte Anzahl eingegangener Härtefallgesuche bzw. über Entscheide mit negativem Ausgang gibt es keine offiziellen Zahlen. Auch wenn z.B. bekannt ist, dass es grosse kantonale Unterschiede in der Härtefallpraxis gibt⁸⁶, ist die Praxis schwierig zu fassen. Dies birgt nicht zuletzt die Gefahr der Ungleichbehandlung unter Opfern von Menschenhandel. So erkennt GRETA in ihrem neusten Bericht Handlungsbedarf: «[T]he Swiss authorities should continue making efforts to ensure that victims of trafficking can benefit in practice from the right to obtain a renewable residence permit [...] on humanitarian grounds, in particular by ensuring that the interpretation of the requirements for the issuance of humanitarian permits is not unduly restrictive.»⁸⁷ Internationale Rechtsgrundlagen wie das ÜBM sowie Akteure wie OSZE bieten konkrete Vorschläge zur Verbesserung im Sinne einer opfersensibleren, diskriminierungsfreieren Härtefallpraxis. Die Schweiz wird mindestens alle vier Jahre von GRETA daran erinnert. Nicht zuletzt führt eine opfersensible Praxis des Aufenthaltsrechts für Opfer von Menschenhandel zu

⁸⁴ GRETA, Report Switzerland (2024), Ziff. 235.

⁸⁵ Plateforme Traite 2024.

⁸⁶ GRETA, Report Switzerland (2024), Ziff. 236.

⁸⁷ GRETA, Report Switzerland (2024), Ziff. 236.

einer effektiveren Bekämpfung des das globale Phänomen des Menschenhandels – schweizweit und international.