Leitfaden für die Rechtsvertretung von Opfern von Menschenhandel im Asylverfahren

Raffaella Massara, Denise Baltensperger, Dominique Wetli

Leitfaden für die Rechtsvertretung von Opfern von Menschenhandel im Asylverfahren

Raffaella Massara, Denise Baltensperger, Dominique Wetli

Vorwort

Im Auftrag des Vereins 500 Jahre Zürcher Reformation realisierte die Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not (RBS Bern) gemeinsam mit der Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration (FIZ) im Jahr 2018 ein Pilotprojekt mit dem Titel «Zugang zum Recht für Opfer von Menschenhandel». Im Fokus dieses Projekts stand die Stellung und Unterstützung von Frauen im Asylverfahren, die Opfer von Menschenhandel wurden. Als Ergebnis des Pilotpojekts zeigte sich unter anderem, dass sich die rechtliche Vertretung von Menschen, die Opfer von Menschenhandel wurden, als ausgesprochen herausfordernd und komplex erweisen kann. Aus diesem Grund beauftragte der Verein 500 Jahre Zürcher Reformation die RBS Bern in einem Nachfolgeprojekt, ihre Erkenntnisse und Lehren hinsichtlich der Rechtsvertretung von Opfern von Menschenhandel im Asylverfahren für Praktikerinnen und Praktiker über einen Leitfaden zugänglich zu machen.

In den vergangenen Jahren nahm die Zahl der im Asylverfahren als Opfer von Menschenhandel erkannten Personen stetig zu. Dabei ist die Bedeutung dieser Opferstellung für das Asylverfahren noch nicht abschliessend geklärt und es stellen sich zahlreiche Rechts- und Umsetzungsfragen. Zudem tangiert das Thema oftmals parallel mehrere Rechtsgebiete, was zur Komplexität der Mandatsarbeit von Rechtsvertretenden im Asylverfahren beiträgt. Neben asylrechtlichen stellen sich oftmals ausländer-, opferhilfe- und strafrechtliche Fragen, deren Berücksichtigung für den Ausgang des Asylverfahrens massgeblich sein können. Der Leitfaden gründet in erster Linie auf den gesammelten Erfahrungen der RBS Bern in der Mandatsführung von Opfern von Menschenhandel im Asylverfahren und legt dabei den Schwerpunkt auf die asylrechtlichen Fragestellungen. Auf die genannten Berührungspunkte in weiteren Rechtsbereichen zum Asylverfahren geht der vorliegende Leitfaden so weit ein, wie sie für das Asylverfahren von Bedeutung sind. Es wird kein Anspruch auf rechtswissenschaftliche Vollständigkeit erhoben. Vielmehr sollen die Erfolge und Misserfolge von rund drei Jahren Mandatsarbeit zugunsten von Opfern von Menschenhandel wiedergegeben werden. Der Leitfaden möchte eine praxisnahe und schnelle Orientierung in diesem komplexen Bereich ermöglichen sowie die für die Beratungstätigkeit und Mandatsarbeit notwendigen Informationen einfach und effizient zur Verfügung stellen. Zudem kann er als Ausgangspunkt für das Erzielen weiterer Fortschritte im Rechtsschutz von Opfern von Menschenhandel dienen.

Die folgenden Ausführungen beschränken sich ausgehend von der erwähnten Pilotanlage grundsätzlich auf den Rechtsschutz von erwachsenen weiblichen Opfern von Menschenhandel. Dabei sind sich die Verfassenden bewusst, dass neben Frauen auch Männer, LGBTI-Personen und insbesondere auch Kinder Opfer von Menschenhandel werden und sich dabei weitere Rechtsfragen stellen können. Gleichwohl ist vieles in diesem Leitfaden Beschriebenes zumindest analog auch auf männliche, minderjährige und LGBTI-Opfer von Menschenhandel übertragbar. Gerade in Bezug auf den Rechtsschutz für Kinder im Bereich Menschenhandel bedarf es aber dringend weiterer fachlicher Erkenntnisse und weiterer Sensibilisierung.

Vorwort 3

Inhaltsverzeichnis 6

Abkürzungsverzeichnis 9

Kapitel 1: Einführung 12

1. Vorbemerkung zur Bezeichnung «Opfer» 14
2. Menschenhandel als Begriff 14
   2.1 Definition und Abgrenzung 14
   2.2 Fallbeispiele aus der Praxis 15
3. Relevante Anzahl Menschenhandelsopfer im Asylverfahren 16
4. Besonderer Schutzbedarf von Opfern von Menschenhandel 17
5. Offene Fragen im Rechtsschutz 18

Kapitel 2: Rechtliche Grundlagen zum Schutz von Menschenhandelsopfern 20

1. Überblick über internationale Grundlagen 22
2. Opferschutzsystem des ÜBM und dessen nationale Umsetzung im Asylverfahren 23
   2.1 Identifizierung als Opfer 23
   2.2 Unterstützung der Opfer 27
   2.3 Erholungs- und Bedenkzeit 29
   2.4 Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung 30
   2.5 Repatriierung und Rückführung der Opfer 32
   2.6 Repatriierungsprogramme und Rückkehrhilfe 33

Kapitel 3: Rechtsvertretung von Menschenhandelsopfern im erstinstanzlichen Asylverfahren 34

1. Erstellung des Sachverhalts 36
   1.1 Erkennung 36
   1.2 Vertrauensaufbau 37
   1.3 Vernetzung 39

2. Durchsetzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör 41
   2.1 Anhörung 42
   2.2 Beweisabnahme und Stellung von Beweisanträgen 44
   2.3 Akteneinsicht 46
3. Besondere Anträge 47
   3.1 Antrag auf Unterstützungsleistungen zur Stabilisierung 47
   3.2 Antrag auf Erholungs- und Bedenkzeit 49
   3.3 Antrag auf Kurzaufenthaltsbewilligung 49
   3.4 Antrag auf Zuweisung ins erweiterte Verfahren 49

Kapitel 4: Überprüfung des Asylentscheids und Beschwerdeerhebung 52

1. Formelle Überprüfung 54
   1.1 Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes 54
   1.2 Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör 55
2. Zuständigkeitsüberprüfung 55
   2.1 Dublin-Entscheide 56
   2.2 Sichere Drittstaaten-Entscheide 59
3. Materielle Überprüfung 60
   3.1 Glaubhaftigkeit der Vorbringen 60
   3.2 Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung 62
   3.3 Wegweisung, Vollzug der Wegweisung und Anordnung der vorläufigen Aufnahme 64
   3.4 Verfolgungssichere Staaten und generelle Zumutbarkeit 65

Literaturverzeichnis 68

Materialienverzeichnis 69

Anhang 71

Impressum 75

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer und Integrationsgesetz), SR 142.20
ARK	Asylrekurskommission
Astrée	Association de soutien aux victimes de traite et d'exploitation
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998, SR 142.31
AsylV 1	Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 (Asylverordnung 1), SR 142.311
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Deutschland)
BFS	Bundesamt für Statistik
BGer	Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz), SR 935.61
BPG	Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000, SR 172.220.1
bspw.	beispielsweise
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVGE	Amtliche Entscheidsammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
CEDAW	Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979, SR 0.108
CSP	Centre Social Protestant
d. h.	das heisst
Dublin-III-VO	Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 31
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMARK	Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention), SR 0.101
EU	Europäische Union
f.	folgende
fedpol	Bundesamt für Polizei
ff.	fortfolgende
FIZ	Fachstelle für Frauenhandel und Frauenmigration
FoK	Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe SR 0.105
ggf.	gegebenenfalls
GFK	Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, SR 0.142.30
GRETA	Expertengruppe des Europarats für die Bekämpfung des Menschenhandels
i. d. R	in der Regel
IOM	Internationale Organisation für Migration
Kommisariat MM	Kommissariat Menschenhandel / Menschenschmuggel des fedpol
KSMM	Koordinationsstelle gegen Menschenhandel und Menschenschmuggel
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994, SR 832.10
m. w. H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randnote
NAP	Nationaler Aktionsplan
Nr.	Nummer
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007 (Opferhilfegesetz), SR 312.5
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220
PK	Praxiskommentar
PP	Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüber schreitende organisierte Kriminalität vom 15. November 2000 (Palermo-Protokoll), SR 0.311.542
PTBS	posttraumatische Belastungsstörung
resp.	respektive
RV	Rechtsvertretung
S.	Seite
SEM	Staatssekretariat für Migration
SFH	Schweizerische Flüchtlingshilfe
SHK	Stämpflis Handkommentar
SHV	Verordnung zum Sozialhilfegesetz (Kanton Zürich) vom 21. Oktober 1981, Ordnungsnummer 851.11
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312.0
RBS Bern	Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not
u. a.	unter anderem
ÜBM	Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16. Mai 2005, SR 0.311.543
UNHCR	Hochkommissariat für Flüchtlinge der Vereinten Nationen
UNO	Vereinte Nationen
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.2
usw.	und so weiter
VGer	Verwaltungsgericht (Zürich)
vgl.	vergleiche
VVWAL	Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen vom 11. August 1999, SR 142.281
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz), SR 172.021
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007, SR 142.201
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

Kapitel 1: Einführung

1. Vorbemerkung zur Bezeichnung «Opfer» 14

2. Menschenhandel als Begriff 14
   2.1 Definition und Abgrenzung 14
   2.2 Fallbeispiele aus der Praxis 15

3. Relevante Anzahl Menschenhandelsopfer im Asylverfahren 16

4. Besonderer Schutzbedarf von Opfern von Menschenhandel 17

5. Offene Fragen im Rechtsschutz 18

Kapitelübersicht:

Im Asylverfahren befindet sich eine zunehmende Zahl von Menschenhandelsopfern. Dies können Frauen, Männer, LGBTI-Personen oder Minderjährige sein, welche in der Regel einen erhöhten Schutzbedarf aufweisen. Das vorliegende Kapitel führt in das Thema Opfer von Menschenhandel im Asylverfahren ein. Einleitend werden die Begriffe «Opfer» und «Menschenhandel» diskutiert resp. definiert sowie aktuelle Problemstellungen genannt.

1. Vorbemerkung zur Bezeichnung «Opfer»

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 Verfassenden dieses Leitfadens verzichten auf eine vertieftere Auseinandersetzung mit dieser Kritik. Im vorliegenden Leitfaden werden die Begriffe «Opfer» und «Opfer von Menschenhandel» im Sinne von Rechtsbegriffen verwendet *(vgl. Frei 2018 S. 52, Opferdefinitionen: Art. 1 Abs. 1 OHG, Art. 4 Bst. e ÜBM)*. Gleichzeitig möchten die Verfassenden auf die für sie zentrale Verpflichtung hinweisen, der Klientschaft nicht primär als Opfer oder Menschenhandelsopfer, sondern immer in erster Linie als selbstständige Menschen mit eigenem Willen zu begegnen.

2. Menschenhandel als Begriff

2.1 Definition und Abgrenzung

Das für die Schweiz am 1. April 2013 in Kraft getretene Übereinkommens zur Bekämpfung des Menschenhandels (ÜBM) definiert Menschenhandel in Art. 4 und lehnt sich an die global anerkannte, strafrechtliche Definition von Menschenhandel in Art. 3 Bst. a des Palermo-Protokolls (PP) an. Im nationalen Recht findet sich die Definition in Art. 182 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB), welcher Menschenhandel unter Strafe stellt.

Der Tatbestand Menschenhandel setzt gemäss Art. 4 Bst. a ÜBM bei erwachsenen Personen die folgenden drei Elemente kumulativ voraus:

1. Den Handel (Tathandlung) in Form von Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen;
2. den Einsatz eines Zwangselements (Tatmittel) in Form von Androhung, Anwendung von Gewalt oder anderen Formen der Nötigung oder durch Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit usw.;
3. zum Zwecke der Ausbeutung des Opfers (Tatzweck) in Form von sexueller Ausbeutung (Prostitution und andere Formen der sexuellen Ausbeutung), wirtschaftlicher Ausbeutung (Zwangsarbeit und sklavereiähnliche Praktiken), Ausbeutung in nicht regulären Sektoren wie Drogenhandel, Diebstahl oder Bettelei und in Form von Organentnahme. Dieses Tatbestandselement setzt keine erfolgte Ausbeutung voraus. Es ist bereits dann erfüllt, wenn die Täterschaft beabsichtigt, das Opfer auszubeuten *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 87)*.

Wurde eines der genannten Tatmittel eingesetzt, ist es unerheblich, ob das Opfer anfänglich eingewilligt hat (Art. 4 Bst. b ÜBM). Bei minderjährigen Opfern von Menschenhandel ist es ausserdem nicht erforderlich, dass die Täterschaft ein Zwangsmittel einsetzt (Art. 4 Bst. c ÜBM). Es genügt, wenn das minderjährige Opfer zwecks Ausbeutung gehandelt wurde. Menschenhandel ist gemäss Art. 2 ÜBM auch dann zu bejahen, wenn das Opfer nicht über eine Landesgrenze verbracht wurde oder die Täter keine kriminelle Organisation bilden, sondern Einzeltäter sind.

Menschenhandel ist klar vom Tatbestand der Schleusung resp. des Menschenschmuggels abzugrenzen *(vgl. Krohn 2012 S. 24)*. Gemäss Art. 3 Bst. a des Zusatzprotokolls gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg vom 15. November 2000 (SR 0.311.541) bezeichnet der Ausdruck «Schleusung von Migranten» die Herbeiführung der unerlaubten Einreise einer Person in einen Vertragsstaat, dessen Staatsangehörige sie nicht ist oder in dem sie keinen ständigen Aufenthalt hat, mit dem Ziel, sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen. Ein wichtiges Abgrenzungskriterium ist dabei die Frage, ob es zu einer Ausbeutung kommt oder eine solche beabsichtigt ist. Die Abgrenzung ist in der Praxis jedoch nicht immer eindeutig, da beide Deliktarten gleichzeitig vorliegen können *(vgl. Bericht der Koordinationsstelle gegen Menschenhandel und Menschenschmuggel [KSMM] 2014 S. 17)*.

2.2 Fallbeispiele aus der Praxis

Die folgenden drei Beispiele lehnen sich an ehemalige Klientinnen an. Der Sachverhalt wurde aus Datenschutzgründen abgeändert und anonymisiert.

Fallbeispiel 1: **Nigeria, Zwangsprostitution, Menschenhändlerring und Einzeltäter**

Die junge Frau stammt aus einem kleinen Dorf im Süden Nigerias. Sie wuchs in ärmlichen Verhältnissen auf und musste bereits im Kindesalter betteln und arbeiten, um ihr Überleben zu sichern. Sie erlitt immer wieder massive sexuelle Gewalt und wurde schon früh zur Prostitution gezwungen. Ein international tätiger nigerianischer Menschenhändlerring rekrutierte die damals noch minderjährige Jugendliche. Vor ihrer Ausreise führten die Menschenhändler an der Jugendlichen das so genannte «Juju-Ritual» durch. Dieses religiöse Ritual bindet die sehr gläubigen Opfer psychisch an ihre Menschenhändler und gewährleistet deren absolute Loyalität. Im Anschluss wurde die junge Frau nach Libyen verbracht, wo sie zur Prostitution gezwungen wurde und die hohen Schleusungskosten abarbeiten musste. In Libyen wurde sie von einer Frau «befreit», welche sich aber auch als Täterin herausstellte, denn diese brachte die junge Frau nach Italien und liess sie dort für sich arbeiten. Nach einigen Monaten reisten die beiden Frauen zusammen weiter in die Schweiz und stellten gemeinsam ein Asylgesuch. Die Täterin hielt die junge Frau an, sich im Asylverfahren als ihre Tochter auszugeben. Sie übte weiterhin massive psychische und physische Gewalt aus und zwang die junge Frau auch in der Schweiz zur Prostitution.

Fallbeispiel 2: **Sklavereiähnliche Arbeitsausbeutung in Saudi-Arabien, politische Verfolgung im Heimatstaat**

Die aus einem ostafrikanischen Land stammende Frau erlebte in Haft sexuelle Gewalt. Nach ihrer Freilassung machten die staatlichen Täter den sexuellen Missbrauch gezielt öffentlich bekannt, um die junge Frau sozial zu stigmatisieren. In der Folge wurde sie von ihrer Familie und ihrem sozialen Umfeld verstossen. Um ihr Überleben zu sichern, organisierte ein Bekannter für sie eine Arbeitsstelle als Haushaltsangestellte in Saudi-Arabien. Die junge Frau arbeitete als Hausangestellte in einem Privathaushalt. Als die saudische Familie die junge Frau nicht weiter beschäftigen konnte, wurde sie von dieser an eine andere Familie «verkauft». Ihr Reisepass wurde von den Arbeitgebern jeweils einbehalten. Vom versprochenen Lohn bekam sie fast nichts, da sie zuerst ihre «Schulden» (ihren Kaufpreis) abbezahlen musste. Sie musste Tag und Nacht arbeiten, wurde wiederholt von dem neuen Arbeitgeber geschlagen, bedroht und sexuell missbraucht. Die junge Frau musste schliesslich ihren Arbeitgeber auf eine Ferienreise nach Europa begleiten, wo ihr die Flucht gelang.

Fallbeispiel 3: **Zwangsprostitution in verschiedenen europäischen Ländern, kein Schutz durch heimatliche Behörde**

Eine serbische Frau wuchs mit ihrer Zwillingsschwester bei ihrem Grossvater auf. Schon im Alter von 10 Jahren wurden die Schwestern von ihrem Grossvater sexuell missbraucht. Mit 13 Jahren wurde die junge Frau dann mit einem Freund ihres Grossvaters zwangsverheiratet. Sie wurde durch ihren Ehemann regelmässig körperlich und sexuell misshandelt. Nach einer Eskalation von physischer Gewalt musste die Frau für längere Zeit hospitalisiert werden. Während dieser Zeit lernte sie eine Frau und später auch deren Bruder kennen. Die beiden versprachen ihr, sie aus der misslichen Situation zu befreien. So geriet sie in ein neues Unterdrückungsverhältnis und wurde von den beiden schon bald zur Prostitution gezwungen. Die junge Frau wandte sich an die serbische Polizei, die ihr aber keinen Schutz bot. In den kommenden Jahren wurde die Frau vom Geschwisterpaar zur sexuellen Ausbeutung in verschiedene Länder gehandelt (u.a. Österreich und Schweiz). Die Frau ertrug diese Ausbeutungssituation nur durch erheblichen Alkohol- und Drogenkonsum. Schlussendlich gelang es ihr, zu fliehen und ein Asylgesuch zu stellen.

3. Relevante Anzahl Menschenhandelsopfer im Asylverfahren

In den vergangenen Jahren nahm die Zahl der Fälle von Asylsuchenden mit Hinweisen auf Menschenhandel im Schweizer Asylverfahren kontinuierlich zu *(vgl. Baschung 2018 S. 43)*.

Das Staatssekretariat für Migration (SEM) zählte in den Jahren 2014 bis 2017 insgesamt 289 Personen im Asylverfahren zu den potentiellen Opfern von Menschenhandel *(vgl. Baschung 2018 S. 43)*. Während im Ausländerbereich die meisten Opfer von Menschenhandel aus Osteuropa, Asien oder Südamerika stammen, kommen diese im Asylbereich mehrheitlich aus afrikanischen Ländern, wobei Nigeria, Eritrea und Äthiopien die bedeutendsten Herkunftsländer sind *(vgl. Baschung 2018 S. 43)*. Ein Anstieg der Fälle mit Hinweisen auf Menschenhandel konnte auch im Testbetrieb Zürich, wo die RBS Bern für die Rechtsvertretung verantwortlich zeichnete, beobachtet werden. Während im bisherigen Asylverfahren die meisten Menschenhandelsopfer erst sehr spät (häufig erst kurz vor dem Wegweisungsvollzug oder in Ausschaffungshaft) erkannt wurden, konnten in der so genannten Testphase des neuen, beschleunigten Asylverfahrens ungewohnt viele Opfer von Menschenhandel bereits sehr früh von der Rechtsvertretung als solche erkannt werden. Die Verfassenden führen diesen Umstand nicht zuletzt auf die bereits früh im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren einsetzende Beratung und Rechtsvertretung zurück. Zugleich hat die Sensibilität gegenüber der Thematik bei allen Akteuren in den vergangenen Jahren deutlich zugenommen.

4. Besonderer Schutzbedarf von Opfern von Menschenhandel

Flüchtlinge haben grundsätzlich einen hohen Schutzbedarf. Viele der von Menschenhandel Betroffenen weisen bereits im Heimatstaat eine hohe Verletzlichkeit auf *(vgl. Krohn 2012 S. 33 f.)*. Sei dies, weil sie im Heimatstaat ihr schützendes familiäres und soziales Umfeld verloren haben, beispielsweise aufgrund von Verfolgung, interner Vertreibung und/oder Gewalterfahrung (Zwangsheirat, Beschneidung, sexuelle Gewalt) oder weil sie einer besonders verletzlichen sozialen Gruppe angehören *(vgl. Krohn 2012 S. 33 f.)*. Hinzu kommt die oftmals in den Fluchtländern fortbestehende oder erst dort entstehende Gefahr durch die Täterschaft. So stehen die Opfer von Menschenhandel im Zeitpunkt der Einreichung des Asylgesuchs teils noch immer unter deren Einfluss oder konnten sich erst kürzlich aus ihren Fängen befreien. Die Täterschaft dürfte die Asylstrukturen gezielt dazu nutzen, um entweder bereits rekrutierte Opfer in die Schweiz zu bringen oder um neue Opfer zu rekrutieren *(so auch Frei SFH 2015 S. 499 f.)*. Aufgrund des durch den Menschenhandel bedingten, oftmals schlechten psychischen und/oder physischen Gesundheitszustands sowie des Fortbestehens einer möglichen Gefährdungssituation in der Schweiz, einem anderen europäischen Staat und/oder im Heimatstaat, bedarf es besonderer Schutzmassnahmen, um die Opfer rasch, effektiv und dauerhaft zu schützen. Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) hat sich im Grundsatzurteil BVGE 2016/27 erstmals zum Schutz von Menschenhandelsopfern im Asylverfahren geäussert und erste Leitlinien vorgegeben *(→ Kap. 2, 2.1 f.; Kap. 3, 1.2 und 2.2, Kap. 4, 3.1)*.

5. Offene Fragen im Rechtsschutz

Der völkerrechtlich vorgegebene Schutz für (potentielle) Opfer von Menschenhandel *(→ Kap. 2, 2.)* ist auch im nationalen Asylverfahren und in Dublin-Verfahren zu gewährleisten. Was die Umsetzung des prozessualen und materiellen Opferschutzes im Asylverfahren betrifft, bestehen heute aber noch viele offene Rechts- und Umsetzungsfragen, wie z. B.:

- Wie können die Opferschutz-Garantien im Asyl- und Dublin-Verfahren auf nationaler Ebene umgesetzt werden? *(→ Kap. 2, 2.)*.
- Wie soll die Rechtsvertretung konkret tätig werden, um den Opfern zu ihrem Recht zu verhelfen? *(→ Kap. 3 und 4)*
- Wie kann die Rechtsvertretung Menschenhandelsopfer erkennen und was ist bei der Mandatsführung zu berücksichtigen? *(→ Kap. 3, 1.)*
- Welche Auswirkungen hat die besondere Situation von Opfern von Menschenhandel auf die Glaubhaftigkeitsprüfung? *(→ Kap. 4, 3.1)*
- Kann bei Opfern von Menschenhandel die Flüchtlingseigenschaft erfüllt sein resp. ein asylrelevantes Verfolgungsmotiv vorliegen? *(→ Kap. 4, 3.2)*

Kapitel 2: Rechtliche Grundlagen zum Schutz von Menschenhandelsopfern

1. Überblick über internationale Grundlagen 22

2. Opferschutzsystem des ÜBM und dessen nationale Umsetzung im Asylverfahren 23
   - 2.1 Identifizierung als Opfer 23
   - 2.2 Unterstützung der Opfer 27
   - 2.3 Erholungs- und Bedenkzeit 29
   - 2.4 Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung 30
   - 2.5 Repatriierung und Rückführung der Opfer 32
   - 2.6 Repatriierungshilfe und Rückführungsprogramme 33

Kapitelübersicht:

Im Folgenden wird auf die für das Asylverfahren einschlägigen internationalen sowie nationalen Rechtsquellen eingegangen, welche den Schutz für Opfer von Menschenhandel regeln. Dabei wird das Schwergewicht auf das ÜBM und dessen Umsetzung im nationalen Recht gelegt.

1. Überblick über internationale Grundlagen

Im asylrechtlichen Kontext von Bedeutung sind das ÜBM, das PP, die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), das Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW) sowie die Richtlinie des Hochkommissariats für Flüchtlinge der Vereinten Nationen (UNHCR) Nr. 7 zum Schutz von Flüchtlingen, die Opfer von Menschenhandel sind oder potentiell gefährdet sind, Menschenhandelsopfer zu werden.

Für die Konkretisierung des völkerrechtlichen Schutzes stellt das ÜBM eine zentrale Quelle dar. Es stellt die Menschenrechte und den Opferschutz ins Zentrum. Die Signatarstaaten haben sich verpflichtet, neben gesetzlichen Grundlagen auch konkrete Massnahmen zum Schutz der Opfer zu treffen *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 39 und 46)*. Der Geltungsbereich dieses Abkommens erfasst alle Formen von inner- und zwischenstaatlichem Menschenhandel (Art. 2 und 4 ÜBM). Das ÜBM zeichnet sich im Gegensatz zu anderen völkerrechtlichen Abkommen durch relativ präzise und verbindliche Bestimmungen aus *(vgl. BBl 2011 1 S. 2)*. Die Konvention sieht keine Möglichkeit zur Individualbeschwerde vor, dafür aber einen besonderen Überwachungsmechanismus *(vgl. Ritter 2015 S. 221)*. Die Umsetzung des ÜBM wird von einem unabhängigen Überwachungsgremium, der Expertengruppe des Europarats für die Bekämpfung des Menschenhandels (GRETA), überwacht und bewertet (Art. 36 ff. ÜBM). Werden im Rahmen der Evaluation eines Vertragsstaats Probleme festgestellt, kann GRETA diesem Anregungen geben und Vorschläge machen *(vgl. Ritter 2015 S. 221)*. Sich wiederholende Empfehlungen und Schlussfolgerungen von GRETA sind für die Auslegung der einzelnen Konventionsbestimmungen bedeutsam und richtungsweisend *(vgl. Ritter 2015 S. 221)*. Die Mehrheit der Normen des ÜBM wurde vom Bundesrat als non-self-executing eingestuft *(vgl. BBl 2011 1 S. 13)*. In der Lehre *(vgl. Frei 2018 S. 95; Schwander/Baltensperger 2018 S. 18 f.)* und in der jüngeren Rechtsprechung *(vgl. BGer 2C_373/2017 vom 14. Februar 2019)* werden einzelne Normen aber teilweise als self-executing betrachtet.

Das PP aus dem Jahr 2000 trat 2003 als eines von zwei Zusatzprotokollen zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität in Kraft. Das Protokoll verfolgt gemäss Art. 2 das Ziel, Menschenhandel vorzubeugen und zu bekämpfen, die Opfer von Menschenhandel zu schützen sowie die zwischenstaatliche Zusammenarbeit zu fördern und zu erleichtern. Im europäischen Kontext geht das ÜBM, insbesondere im Bereich Opferschutz, weiter als das PP und ist darum vorrangig zu beachten. Relevant ist aber Art. 3 PP, der die völkerrechtlich anerkannte Definition von Menschenhandel enthält, welche in späteren Abkommen wie im ÜBM übernommen und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seine Interpretation von Art. 4 EMRK integriert wurde *(vgl. BVGE 2016/27 E. 5.1 und 5.2.2)*.

Die EMRK sieht kein ausdrückliches Verbot von Menschenhandel vor (Art. 4 EMRK). Der EGMR hat aber im Entscheid Rantsev gegen Zypern und Russland ein eigenständiges Verbot von Menschenhandel im Sinne der Legaldefinition von Art. 3 PP aus Art. 4 EMRK abgeleitet

und für Menschenhandelsopfer staatliche Schutzpflichten anerkannt *(vgl. EGMR Urteil Rantsev gegen Zypern und Russland vom 7. Januar 2010 Nr. 25965/04 § 282; Frei 2017 S. 21)*. Zur Definition dieser legislativen wie auch operativen staatlichen Schutzpflichten stützte sich der EGMR stark auf die Pflichten aus dem ÜBM ab *(vgl. Frei 2017 S. 21)*. Da die EMRK self-executing ist und Individualbeschwerden an den EGMR möglich sind, wurden so gewisse Pflichten des ÜBM über Art. 4 EMRK teilweise direkt «einklagbar» *(vgl. Frei 2017 S. 21)*.

Das CEDAW-Übereinkommen verlangt in Art. 6 CEDAW 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. Die vom Wortlaut her programmatische Bestimmung von Art. 6 CEDAW ist aufgrund des Fakultativprotokolls zum CEDAW, welches ein Individualbeschwerdeverfahren an den CEDAW-Ausschuss etabliert und von der Schweiz ratifiziert wurde, zumindest auf internationaler Ebene einklagbar geworden *(vgl. Hausammann 2015 S. 487)*.

Das UNHCR reagierte auf den besonderen Schutzbedarf von Opfern von Menschenhandel im Jahre 2006 mit der Verabschiedung der UNHCR-Richtlinie Nr. 7 zum Schutz von Flüchtlingen, die Opfer von Menschenhandel oder entsprechend gefährdet sind *(vgl. UNHCR-Richtlinie Nr. 7 Ziff. 5)*. Die Richtlinie gibt vor, wie die Flüchtlingsdefinition von Art. 1A Abs. 2 des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge (GFK) bei Menschenhandelsopfern ausgelegt werden sollte. Die UNHCR-Richtlinie ist rechtlich nicht verbindlich, hat aber aufgrund der Überwachungsfunktion des UNHCR eine besondere Bedeutung für die Auslegung der GFK durch nationale Behörden *(vgl. EMARK 2006/32 E. 8.2)*.

2. Opferschutzsystem des ÜBM und dessen nationale Umsetzung im Asylverfahren

Das ÜBM sieht mehrere Opferschutzmassnahmen vor, welche von den Mitgliedstaaten auf Gesetzesebene festzusetzen sind. Diese Massnahmen sind in Kapitel III des ÜBM verankert. Für die Rechtsvertretung im Asylverfahren sind Art. 10 (Identifizierung als Opfer), Art. 12 (Unterstützung der Opfer), Art. 13 (Erholungs- und Bedenkzeit), Art. 14 (Aufenthaltsbewilligung) und Art. 16 (Repatriierung und Rückführung der Opfer) des ÜBM besonders bedeutend, weshalb diese Bestimmungen im Folgenden eingehender dargestellt werden.

2.1 Identifizierung als Opfer

Art. 10 Abs. 2 ÜBM verlangt von den Vertragsstaaten sicherzustellen, dass bei Kenntnisnahme von ersten konkreten Anhaltspunkten für Menschenhandel bis zum Abschluss der Massnahmen zur Opferidentifizierung keine betroffene Person aus ihrem Hoheitsgebiet entfernt wird. Zweck der Identifizierung ist es, die Opfereigenschaft und den damit einhergehenden Schutz- und Unterstützungsbedarf abzuklären *(Unterstützung der Opfer: → Kap. 2, 2.2)*. Die Hürde für die Auslösung dieser Identifizierungsmassnahmen ist vom ÜBM bewusst tief

gehalten. Da Menschenhandelsopfer sich in der Regel nicht selbst zu erkennen geben, verlangt das ÜBM auf Behördenseite ein proaktives Handeln. Art. 10 Abs. 1 ÜBM sieht vor, dass die involvierten Behörden zusammenarbeiten, damit der Opferidentifizierungsprozess nicht durch Abhängigkeiten zwischen möglichen verschiedenen Verfahren (bspw. Straf-, Asyl- und Ausländerverfahren) beeinträchtigt wird. Die Massnahmen zur Identifizierung sind auch dann zu ergreifen, wenn kein Ermittlungs- oder Strafverfahren eingeleitet wurde oder wenn unklar ist, ob die Ausbeutung im Aufenthaltsstaat oder an einem anderen Ort (z. B. in einem Drittstaat) stattfand *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 134)*. Die Definition und Ausgestaltung von konkreten Massnahmen zur Identifizierung liegen in der Kompetenz der Vertragsstaaten.

a) Nationale Umsetzung der Opferidentifizierung im Asylverfahren
Das Asylgesetz sieht keine konkreten Massnahmen i. S. v. Art. 10 ÜBM zur Opferidentifizierung vor. Das SEM hatte jedoch bisher amtsintern Abläufe definiert, um potentielle Opfer von Menschenhandel im Asylverfahren zu identifizieren. Diese Abläufe wurden auch auf das beschleunigte Asylverfahren angepasst *(zu den altrechtlichen Abläufen vgl. Frei 2018 S. 357 ff.)*.

Zum Zeitpunkt der Redaktion dieses Leitfadens werden gemäss Information des SEM die geltenden Abläufe überarbeitet *(vgl. auch Kap. 2, 2.3)*. Zudem wird im Rahmen der Aktion Nr. 19 «Asyl – Opferschutz» des nationalen Aktionsplans gegen Menschenhandel 2017-2020 (NAP) das bestehende Identifizierungsverfahren evaluiert *(vgl. NAP S. 21 f.; Interpellation Marti 17.3310 Antwort auf Frage 2)*.

Die nachfolgenden Ausführungen basieren im Wesentlichen auf den Erfahrungen der RBS Bern im Testbetrieb Zürich. Sie geben die Prozesse des SEM wieder, wie sie während dem Testverfahren und zum Teil heute noch zur Anwendung gelangen, wenn Hinweise auf Menschenhandel vorliegen.

aa) Erstbefragung oder Dublin-Gespräch
Wenn das SEM bereits vor der Erstbefragung oder dem Dublin-Gespräch Kenntnis von Hinweisen auf Menschenhandel gemäss Indikatorenliste des KSMM erlangt, führt das SEM nach Möglichkeit bereits die erste Befragung in einem gleichgeschlechtlichen Team durch *(Indikatorenliste der KSMM vgl. Weisungen des AIG Ziff. 5.6.8.1)*. In der Erstbefragung resp. im Dublin-Gespräch werden Fragen im Zusammenhang mit Menschenhandel aber nicht weiter abgeklärt. Im Dublin-Gespräch stellt das SEM Fragen zum Reiseweg sowie zur gesundheitlichen Verfassung und gewährt das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Dublin-Zuständigkeit eines anderen, nicht vom Menschenhandel betroffenen Dublin-Staats. Zur Klärung des Menschenhandelssachverhalts setzt das SEM in der Regel eine Zusatzbefragung an. Ist die Zuständigkeit der Schweiz zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens klar gegeben, verzichtet das SEM in der Regel auf die Durchführung einer Zusatzbefragung und klärt den relevanten Menschenhandelssachverhalt im Rahmen der Anhörung zu den Asylgründen ab.

bb) Zusatzbefragung
Die Zusatzbefragung lässt das SEM von einer spezifisch geschulten Person durchführen (zusätzliche Fachausbildung Befragungstechnik bei Opfern von Menschenhandel). In der Regel setzt das SEM die Zusatzbefragung einen Monat nach dem Dublin-Gespräch an. Auf diese Weise gewährte das SEM bis anhin eine Art Erholungs- und Bedenkzeit im Sinne von Art. 13. Abs. 1 ÜBM *(→ Kap. 2, 2.3)*. In der Zusatzbefragung klärt das SEM in erster Linie ab, wo der Menschenhandel begangen wurde (im Heimatland, in einem Drittstaat, in einem Dublin-Staat und/oder in der Schweiz). Weiter wird die betroffene Person danach befragt, wie, wo und durch wen sie rekrutiert wurde. Gegenstand der Zusatzbefragung sind auch die Form einer allfälligen Ausbeutung, die Klärung der Reiseumstände vom Heimatland bis in die Schweiz und die für die Reise verwendeten Dokumente. Ferner erfragt das SEM, ob die betroffene Person bereits Kontakt mit Behörden, NGO's, Sozialarbeiterinnen/Sozialarbeitern, medizinischen Diensten oder dergleichen im Land hatte, in dem der Menschenhandel begangen wurde.

Der Inhalt der Zusatzbefragung richtet sich nach dem Ort der Straftat. Wurde die Tat an mehreren Orten begangen (bspw. Schweiz und Dublin-Staat), kombiniert das SEM das nachfolgend beschriebene Vorgehen.

- **Ausbeutung in der Schweiz**
  Bei einer Ausbeutung in der Schweiz informiert das SEM das potentielle Menschenhandelsopfer darüber, dass es den Fall aufgrund der Anzeigepflicht den zuständigen Strafverfolgungsbehörden melden wird (Art. 22a des Bundespersonalgesetzes [BPG]). Für die Weitergabe der Akten holt das SEM die Einwilligung der betroffenen Person ein. Erteilt diese die Einwilligung nicht, leitet das SEM nur die Identität und eine Zusammenfassung des Sachverhalts an die Strafuntersuchungsbehörde weiter. Das SEM informiert die betroffene Person weiter über ihre Rechte als Opfer einer Straftat in der Schweiz und händigt ihr eine Informationsbroschüre und eine Liste der zuständigen Opferberatungsstellen aus, falls nicht bereits eine Vernetzung stattgefunden hat.

- **Ausbeutung in einem Dublin-Staat**
  Wurde die betroffene Person in einem Dublin-Staat Opfer von Menschenhandel, dann informiert das SEM diese darüber, dass der geltend gemachte Sachverhalt grundsätzlich in die Zuständigkeit der ausländischen Strafverfolgungsbehörden fällt. Das SEM gewährt in diesen Fällen ein erweitertes rechtliches Gehör mit dem Hinweis, dass im betroffenen Staat ebenfalls eine Gesetzgebung bezüglich Menschenhandel und Schutzvorrichtungen für Opfer bestehen würden. Im Hinblick auf eine mögliche Untersuchung oder Weiterleitung von Informationen an den jeweiligen Dublin-Staat ersucht das SEM die betroffene Person wiederum um deren Einwilligung. Erteilt die betroffene Person die Einwilligung nicht, leitet das SEM nur die Identität und eine Zusammenfassung des Sachverhalts weiter.

- **Ausbeutung im Herkunftsland oder in einem sicheren Drittstaat**
  Die Prozesse des SEM sehen keine besondere Ergänzung der Zusatzbefragung vor.

cc) Meldung an die Strafuntersuchungsbehörde

Nach der Zusatzbefragung wird die Federführung Menschenhandel des SEM über den Fall in Kenntnis gesetzt, welche prüft, ob das Kommissariat «Menschenhandel / Menschenschmuggel» (Kommissariat MM) des Bundesamtes für Polizei (fedpol) zu informieren ist. Das Kommissariat MM prüft den Fall wiederum und leitet ihn zur Aufnahme von Strafermittlungen gegebenenfalls an die kantonal zuständige Strafuntersuchungsbehörde weiter. Die zuständige Fachspezialistin / der zuständige Fachspezialist des SEM informiert die Rechtsvertretung in der Regel auf Nachfrage darüber, ob der Fall ans Kommissariat MM weitergeleitet wurde oder nicht.

dd) Weiteres Vorgehen

Das weitere Vorgehen des SEM richtet sich nach der Verfahrensart:

- Dublin-Verfahren
  Wird im Rahmen eines Dublin-Verfahrens ein Fall dem Kommissariat MM weitergeleitet, wartet das SEM 30 Tage auf Informationen des Kommissariats MM, bevor es einen Entscheid erlässt. Nach Ablauf dieser Frist informiert die zuständige Fachspezialistin / der zuständige Fachspezialist die Federführung Menschenhandel, dass der Entscheid erlassen wird. Hiernach informiert diese wiederum das Kommissariat MM. Erfolgt der Entscheid vor einer Stellungnahme des Kommissariats MM, werden nachträglich erhaltene Informationen im Rahmen der Überstellungsmodalitäten dem zuständigen Dublin-Staat mitgeteilt.

- Beschleunigtes Verfahren
  Im beschleunigten nationalen Verfahren setzt die zuständige Fachspezialistin / der zuständige Fachspezialist die Behandlung des Dossiers in der Regel aus und wartet auf weitere Informationen seitens der Federführung Menschenhandel resp. des Kommissariats MM. Erfahrungsgemäss weist das SEM diese Fälle dem erweiterten Verfahren zu.

- Erweitertes Verfahren
  Den Verfassenden ist nicht bekannt, ob das SEM im erweiterten Verfahren einen besonderen Ablauf vorsieht.

b) Rechtsprechung zur Frage der Opferidentifizierung im Asylverfahren

Das Bundesverwaltungsgericht befasste sich in BVGE 2016/27 erstmals mit der Relevanz der Opferidentifizierung im Asylverfahren in Verbindung mit den aus Art. 10 ÜBM fliessenden Pflichten der Schweiz diesbezüglich. Gestützt auf das EGMR Urteil Rantsev hielt es zunächst fest, dass sich aus Art. 4 EMRK im Kontext des ÜBM und des PP konkrete, positive Schutz- und Unterstützungspflichten für die Vertragsstaaten ergeben und der EGMR mit dem Entscheid Rantsev den Schutz von Menschenhandelsopfern weiterentwickelte *(vgl. BVGE 2016/27 E. 5.2.2 f.; EGMR Urteil Rantsev gegen Zypern und Russland vom 7. Januar 2010 Nr. 25965/04 § 282 und § 285)*. Das Gericht erachtet die aus Art. 4 EMRK i. V. m. Art. 10 ÜBM fliessende staatliche Pflicht, Massnahmen zur Erkennung von Opfern von Menschenhandel zu ergreifen als zentrale Voraussetzung, damit in einem Asylverfahren rechtmässig über die Fluchtgründe und eine allfällige Wegweisung befunden werden kann *(vgl. BVGE 2016/27 E. 6.1 und E. 6.5)*.

Die mit dem Menschenhandel in Zusammenhang stehenden Sachverhaltselemente sind gemäss Gericht rechtsrelevant für das Asylverfahren und vom Untersuchungsgrundsatz umfasst (Art. 6 des Asylgesetzes [AsylG] i. V. m. Art. 12 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [VwVG], Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG; vgl. BVGE 2016/27 E. 9.1.1 und E. 10.2). Liegen konkrete Anhaltspunkte für Menschenhandel vor, so hat das SEM demnach im Rahmen der Sachverhaltsabklärung im Asylverfahren auch hinsichtlich des Menschenhandelssachverhalts ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen *(vgl. BVGer E-1499/2016 vom 25. Januar 2017 E. 4.3.2 mit beispielhafter Aufzählung)*.

Exkurs: In seinem Urteil vom 21. Januar 2016 kommt der EGMR zum Schluss *(vgl. EGMR Urteil L.E. gegen Griechenland Nr. 71545/12)*, dass das Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit gemäss Art. 4. EMRK verletzt wurde, weil die griechischen Behörden die Beschwerdeführerin erst neun Monate, nachdem sie sich bei den Behörden als Opfer von Menschenhandel zu erkennen gegeben hatte, formell als solches anerkannt hatten. Zwar waren die Behörden direkt nach ihrer Aussage tätig geworden und ergriffen Massnahmen zu ihrem Schutz, doch der EGMR erachtete dies als nicht genügend im Hinblick auf die Verpflichtung, operative Massnahmen zum Schutz vor Menschenhandel zu ergreifen *(vgl. EGMR Urteil L.E. gegen Griechenland Nr. 71545/12 § 73 – 78)*.

2.2 Unterstützung der Opfer

Art. 12 ÜBM definiert Unterstützungsleistungen, auf welche Menschenhandelsopfer angewiesen sind, nachdem sie sich aus der Ausbeutungssituation befreien konnten *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 146)*. Diese Massnahmen sollen die Opfer bei ihrer physischen, psychischen und sozialen Erholung unterstützen (Art. 12 Abs. 1 ÜBM).

In Art. 12 Abs. 1 ÜBM wird folgender Mindeststandard an Leistungen aufgeführt, welcher von den Vertragsparteien nicht unterschritten werden darf *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 151)*: eine geeignete Unterkunft, materielle und psychologische Hilfe, medizinische Notversorgung, Übersetzungsleistungen, Beratung und Information über die Rechte der Betroffenen als Opfer sowie Zugang zum Bildungswesen für Minderjährige. Betreffend Unterkunft führt der Europarat aus, dass eine geeignete Unterkunft nicht einfach ein Dach über dem Kopf darstelle, sondern vielmehr eine Einrichtung, welche den individuellen Opferbedürfnissen gerecht wird, d. h., ihnen ein sicheres Umfeld (abgeschirmt von den Menschenhändlern) biete, um zur Ruhe zu kommen *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 153 f.)*. Besonders bewährt haben sich gemäss dem Europarat Schutzunterkünfte, welche von auf die Betreuung von Opfern von Menschenhandel geschultem Personal geführt werden, rund um die Uhr geöffnet sind und wo somit auch in Notfallsituationen adäquat reagiert werden kann *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 154)*.

Diese Minimalleistungen sind allen Menschenhandelsopfern, d.h. auch den noch nicht abschliessend als solche identifizierten (Art. 10 Abs. 2 ÜBM), diskriminierungsfrei zu gewährleisten (Art. 3 ÜBM) und müssen unabhängig davon erbracht werden, ob ein Opfer einen Aufenthaltstitel besitzt, ob es Strafanzeige erstattet und mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenarbeitet (Art. 12 Abs. 6 ÜBM), ob überhaupt ein Strafverfahren eröffnet worden ist und ob es sich um nationalen oder transnationalen Menschenhandel handelt *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 146 f. und Ziff. 168)*. Die Unterstützung der Opfer beruht dabei immer auf Freiwilligkeit, d. h., die Opfer dürfen nicht gezwungen werden, Unterstützungsleistungen zu empfangen *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 171)*.

Menschenhandelsopfer mit einem Aufenthaltstitel erhalten gemäss Art. 12 Abs. 3 und 4 ÜBM weitergehende Unterstützung. Bei materieller Bedürftigkeit erhalten sie medizinische Hilfe, welche über die unter Art. 12 Abs. 1 ÜBM garantierte medizinische Nothilfe hinausgeht, sowie Zugang zum Arbeitsmarkt und zur beruflichen und allgemeinen Bildung *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 165 f.)*.

a) Nationale Umsetzung der Unterstützung der Opfer

Zur Umsetzung von Art. 12 ÜBM wurden in der Schweiz keine nationalen Gesetze erlassen. Im Rahmen der Ratifikation des ÜBM hielt der Bundesrat zusammenfassend fest, dass die Unterstützungsleistungen gemäss Art. 12 ÜBM grundsätzlich durch die im Opferhilfegesetz (OHG) vorgesehenen Opferhilfeleistungen gewährleistet werden könnten – unter dem Vorbehalt, dass der Opferbegriff des ÜBM weiter gehe als derjenige des OHG (das OHG setzt im Gegensatz zum ÜBM eine unmittelbare Integritätsverletzung voraus), dies in der Praxis jedoch kaum relevant werden dürfte *(vgl. BBl 2011 1 S. 26)*. Bei diesen Opfern greife das Recht auf Nothilfe (Art. 12 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV]) und der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV), womit die Minimalleistungen von Art. 12 Abs. 1 ÜBM abgedeckt würden *(vgl. BBl 2011 1 S. 26; zur Frage, ob die Nothilfe die Minimalleistungen ersetzen kann, siehe Schwander/Baltensperger 2018 S. 3 f.)*. Nach der Ratifikation des ÜBM hat sich gezeigt, dass ein zweiter Vorbehalt besteht: Aufgrund des im OHG verankerten Territorialitätsprinzips sind Personen, welche nur im Ausland Opfer von Menschenhandel wurden und zum Tatzeitpunkt der Straftat noch keinen Wohnsitz in der Schweiz hatten, vom Geltungsbereich des OHG ausgeschlossen (Art. 3 Abs. 2 i. V. m. Art. 17 OHG). Dieser Ausschluss aller Menschenhandelsopfer ohne Tatbezug zur Schweiz steht in mehrfacher Hinsicht im Widerspruch zum ÜBM: Menschenhandel ist eine Straftat, welche ohne grenzüberschreitenden Bezug nicht bekämpft werden kann. Entsprechend sind einerseits verschiedene völkerrechtliche Verträge, wie auch das ÜBM, und andererseits die Strafgesetze, konkret das StGB, danach ausgerichtet. Der Geltungsbereich des ÜBM umfasst alle Formen des inner- und zwischenstaatlichen Menschenhandels (Art. 2 und 4 ÜBM) und die Unterstützungsleistungen nach Art. 12 ÜBM sind unabhängig vom Tatort zu gewährleisten. Gemäss StGB machen sich Menschenhändlerinnen und -händler auch dann strafbar, wenn sie die Tat im Ausland verüben (Art. 182 Abs. 4 StGB mit Verweis auf Art. 5 und 6 StGB). Sie werden somit, abweichend zum grundsätzlich im StGB geltenden Territorialitätsprinzip, gemäss Universalitätsprinzip bestraft *(vgl. Trechsel/Vest PK StGB 2018 Art. 3 N 1 und Trechsel/Mona PK StGB 2018 Art. 182 N 7)*. Die durch das im OHG verankerte Territorialitätsprinzip entstehende Lücke läuft dem Bestreben, Menschenhandel grenzübergreifend zu bekämpfen, zuwider. Dies führt zu einer Ungleichbehandlung von Menschenhandelsopfern, welche nicht gerechtfertigt werden kann und somit dem in Art. 3 ÜBM verankerten Nichtdiskriminierungsgrundsatz widerspricht *(zu Art. 3 ÜBM: vgl. Europarat 2005 Ziff. 68)*.

In der Praxis hat dies zur Folge, dass bei Asylsuchenden, die in der Schweiz Opfer von Menschenhandel wurden und dem Opferbegriff des OHG entsprechen, der kantonale Opferschutz im Sinne des OHG zum Tragen kommt (Art. 3 OHG). Sie erhalten gestützt auf das OHG alle von Art. 12 Abs. 1 ÜBM vorgesehenen Minimalleistungen wie auch die medizinischen Leistungen gemäss Art. 12 Abs. 3 ÜBM *(vgl. Schwander/Baltensperger 2018 S. 2)*. Wohingegen Asylsuchende, welche im Ausland Opfer von Menschenhandel wurden und daher nicht unter das OHG fallen, gestützt auf das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) medizinische und psychologische Hilfe und gestützt auf Art. 81 ff. AsylG materielle Hilfe erhalten. Für eine geeignete Schutzunterkunft wie auch für die weiteren Unterstützungsleistungen gemäss Art. 12 Abs. 1 ÜBM fehlen entsprechende gesetzliche Grundlagen gänzlich *(vgl. Schwander/Baltensperger 2018 S. 2)*. Abschliessend kann festgehalten werden, dass Art. 12 ÜBM national lückenhaft umgesetzt wird.

b) Rechtsprechung zur Unterstützung der Opfer

Der EGMR hat im Urteil J. und andere gegen Österreich die Unterstützungspflicht i. S. v. Art. 12 ÜBM ausdrücklich anerkannt und festgehalten, dass sie auch für potentielle Menschenhandelsopfer besteht *(vgl. EGMR Urteil J. und andere gegen Österreich vom 17. April 2017 Nr. 58216/12 § 110)*. Im Urteil Rantsev äusserte sich der EGMR nur oberflächlich zur Opferunterstützung und erwähnte konkret die staatliche Pflicht, bei Verdacht auf Menschenhandel den Opfern physische Sicherheit zu bieten *(vgl. EGMR Urteil Rantsev gegen Zypern und Russland vom 7. Januar 2010 Nr. 25965/04 § 287 i. V. m 153 – 155)*. Das Bundesverwaltungsgericht erwähnte Art. 12 Abs. 1 und 2 ÜBM im Kontext des Opferschutzsystems des ÜBM und wies darauf hin, dass bei konkreten Anhaltspunkten für Menschenhandel die entsprechenden Unterstützungsleistungen gewährt werden müssen *(vgl. BVGE 2016/27 E. 6.1)*.

2.3 Erholungs- und Bedenkzeit

Die Vertragsstaaten des ÜBM werden durch Art. 13 Abs. 1 ÜBM verpflichtet, bei konkreten Anhaltspunkten auf Menschenhandel den Betroffenen eine mindestens 30-tägige Erholungs- und Bedenkzeit zu gewähren. Die Erholungs- und Bedenkzeit soll den Opfern ermöglichen, sich von der Täterschaft zu distanzieren, sich psychisch und physisch etwas zu stabilisieren und einen Entscheid über eine (weitere) Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden, insbesondere mit den Strafbehörden, zu fällen *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 173 f.)*. Menschenhandelsopfer ohne Aufenthaltstitel dürfen während dieser Zeit nicht aus dem jeweiligen Staat ausgeschafft werden (Art. 13 Abs. 1 ÜBM; vgl. Europarat 2005 Ziff. 173).

a) Nationale Umsetzung der Erholungs- und Bedenkzeit

Im nationalen Recht wurde die Erholungs- und Bedenkzeit im Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) und in der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) konkretisiert *(vgl. BBl 2011 1 S. 27)*. Gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. e AIG i.V.m. Art. 35 VZAE gewährt die kantonale Ausländerbehörde, sofern begründete Hinweise auf Menschenhandel bestehen, eine Erholungs- und Bedenkzeit. Die betroffene Person muss die Schweiz verlassen, wenn die Bedenkzeit im Sinne von Art. 35 VZAE abläuft und/oder keine Notwendigkeit mehr für einen weiteren Aufenthalt im Rahmen des Ermittlungs- und Gerichtsverfahrens besteht (Art. 36 Abs. 5 VZAE; → Kap. 2, 2.4). Im AsylG gibt es keine Bestimmung zur Erholungs- und Bedenkzeit. Gemäss einer Mitteilung des SEM wird dieses, «… im Einklang mit den Empfehlungen von GRETA, ab dem 1. Januar 2020 eine formelle Erholungs- und Bedenkzeit an potentielle Opfer von Menschenhandel gewähren. Da die Regelungen von AIG und VZAE im Asylverfahren, aufgrund der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens gemäss Art. 14 AsylG keine unmittelbare Anwendung finden, stützt sich das SEM direkt auf Art. 13 des Übereinkommens zur Bekämpfung von Menschenhandel.» Wie genau die Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit im Asylverfahren erfolgen wird, ist zum Zeitpunkt der Redaktion dieses Leitfadens noch nicht bekannt.

b) Rechtsprechung zur Erholungs- und Bedenkzeit

Bisher befasste sich das Bundesverwaltungsgericht noch nie konkret mit der Erholungs- und Bedenkzeit, es stützte aber die bisherige Vorgehensweise des SEM, der Erholungs- und Bedenkzeit im Rahmen der Verfahrensfristen Rechnung zu tragen *(vgl. BVGer F-5209/2018 vom 27. September 2018 S. 7; BVGer D-1372/2018 vom 29. November 2018 E. 5.3)*. Im Lichte der jüngsten Rechtsprechung zu Art. 14 ÜBM ist aber fraglich, ob die bisherige Praxis des SEM der gerichtlichen Überprüfung noch standhalten würde *(vgl. folgender Abschnitt)*.

2.4 Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung

Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung kann sowohl dem Opferschutz als auch der Strafverfolgung dienen *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 180)*. Entsprechend schreibt Art. 14 ÜBM den Vertragsstaaten vor, eine verlängerbare Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, wenn die zuständige Behörde der Auffassung ist, dass der Aufenthalt des Opfers aufgrund seiner persönlichen Situation (Art. 14 Abs. 1 Bst. a ÜBM) oder für die Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden bei den Ermittlungen oder beim Strafverfahren erforderlich ist (Art. 14 Abs. 1 Bst. b ÜBM). Der Europarat führt aus, dass die Sicherheit des Opfers, der Gesundheitszustand, die familiäre Situation oder andere Gründe die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 1 Bst. a ÜBM notwendig machen können *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 184)*. Art. 14 Abs. 5 ÜBM räumt Menschenhandelsopfern ausdrücklich das Recht ein, parallel zu den ausländerrechtlichen Massnahmen ein Asylgesuch zu stellen.

a) Nationale Umsetzung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung

Die völkerrechtliche Verpflichtung zur Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Durchführung von polizeilichen Ermittlungen und eines Strafverfahrens sowie aufgrund der persönlichen Situation wurden im AIG und in der VZAE umgesetzt *(vgl. BBl 2011 1 S. 28 f.)*.

Gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. e AIG i.V. m. Art. 36 VZAE gewährt die kantonale Ausländerbehörde für die voraussichtliche Dauer der polizeilichen Ermittlungen oder des Gerichtsverfahrens eine Kurzaufenthaltsbewilligung. Solange die Strafverfolgungsbehörden die Anwesenheit des Opfers für erforderlich halten, erteilt die Migrationsbehörde des Kantons, in dem die Tat begangen wurde, eine Kurzaufenthaltsbewilligung (Art. 36 Abs. 2 VZAE). Die betroffene Person muss die Schweiz verlassen, wenn keine Notwendigkeit für einen weiteren Aufenthalt im Rahmen des Ermittlungs- und Gerichtsverfahrens mehr besteht (Art. 36 Abs. 5 VZAE). Art. 36 Abs. 6 VZAE sieht aber in diesen Fällen die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vor, sofern ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt. Dabei ist die besondere Situation von Opfern von Menschenhandel zu berücksichtigen *(vgl. Hausammann 2015 S. 491 f.)*. Die Bestimmung verweist auf die Härtefallreglung in Art. 31 VZAE, enthält aber auch einen Vorbehalt zugunsten der Anordnung einer vorläufigen Aufnahme im Sinne von Art. 83 AIG *(vgl. BBl 2011 1 S. 28)*. Aufgrund der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens gemäss Art. 14 AsylG stellte sich das SEM bisher auf den Standpunkt, dass die oben genannten Regelungen von AIG und VZAE im Asylverfahren keine unmittelbare Anwendung finden würden *(vgl. SEM Weisungen AIG Ziff. 5.7.4; → Kap. 2, 2.3)*. Diese Auslegung ist angesichts der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zumindest für die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Bst. b ÜBM zu revidieren *(vgl. BGer 2C_373/2017 vom 14. Februar 2019 resp. folgender Abschnitt)*.

b) Rechtsprechung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung

Das Bundesgericht entschied in seiner jüngsten Rechtsprechung, dass Art. 14 Abs. 1 Bst. b ÜBM Menschenhandelsopfern einen direkten Anspruch auf Kurzaufenthalt während der Dauer des Ermittlungs- und Strafverfahrens gibt, sofern ihre Anwesenheit für das Ermittlungs- oder Strafverfahren erforderlich ist *(vgl. BGer 2C_373/2017 vom 14. Februar 2019)*. Die Kompetenz für die Beurteilung der Erforderlichkeit der Anwesenheit für das Strafverfahren liegt gemäss jüngster Rechtsprechung des Bundesgerichts alleine bei den Strafverfolgungsbehörden *(vgl. BGer 2C_373/2017 vom 14. Februar 2019, E. 3.4.2)*. Dies bedeutet, dass Betroffene im Asylverfahren ein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten können *(gestützt auf Art. 14 Abs. 1 AsylG i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Bst. b ÜBM)*.

Soweit ersichtlich, gibt es keine Rechtsprechung kantonaler Gerichte oder des Bundesgerichts zur besonderen Härtefallregelung für Opfer von Menschenhandel nach Art. 36 Abs. 6 VZAE.

Exkurs: Offen ist die Frage, welche Rechtsfolgen die Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung für das Asylverfahren zeitigt. Nach bisheriger Praxis fällt bei Erteilung eines ausländerrechtlichen Aufenthaltstitels eine im Asylverfahren angeordnete Wegweisung sowie deren Vollzug dahin *(vgl. EMARK 2000/30 S. 251 E. 4. und EMARK 2001/21 E. 11c)*. Im Dublin-Verfahren begründet die Ausstellung eines Aufenthaltstitels die Zuständigkeit jenes Staates, der den Aufenthaltstitel ausgestellt hat (Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO).

2.5 Repatriierung und Rückführung der Opfer

Für Opfer von Menschenhandel, welche den Aufenthaltsstaat verlassen müssen, macht Art. 16 ÜBM unterschiedliche Vorgaben für eine freiwillige und eine unfreiwillige Rückkehr *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 200)*. Im vorliegenden Leitfaden werden aufgrund ihrer Relevanz für das Asylverfahren und die Arbeit der Rechtsvertretung nur die Rückführung (Art. 16 Abs. 2 ÜBM) und die Repatriierungsprogramme (Art. 16 Abs. 5 ÜBM) thematisiert.

Die Rückführung von Menschenhandelsopfern kann diese der Gefahr aussetzen, erneut Opfer von Menschenhandel (Re-Trafficking) zu werden *(vgl. Europarat 2005, Ziff. 202)*. Menschenhandelsopfer dürfen daher nur unter Wahrung ihrer Rechte, Sicherheit und Würde in einen anderen Staat zurückgeführt werden (Art. 16 Abs. 2 ÜBM). Damit werden die Vertragsstaaten verpflichtet, die Rückschiebungsverbote, welche in Art. 40 Abs. 4 ÜBM ausdrücklich verankert sind, zu berücksichtigen *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 202 f. und Ziff. 377)*. Dies gilt sowohl für Rückführungen in den Heimatstaat wie auch in allfällige Drittstaaten. Im erläuternden Bericht des ÜBM hat der Europarat auf das Rückschiebungsverbot von Art. 3 EMRK und entsprechende Urteile des EGMR verwiesen *(vgl. Europarat 2005 Ziff. 203)*.

a) Nationale Umsetzung der Rückführungsanforderungen (Wegweisungsvollzugshindernisse)
Die völkerrechtliche Verpflichtung von Art. 16 Abs. 2 ÜBM ist in Art. 83 AIG normiert *(vgl. BBl 2011 1 S. 30 f.)*. Im Asylverfahren ist die vorläufige Aufnahme als Ersatzmassnahme einer Wegweisung vorgesehen, falls eine solche unzulässig, unzumutbar oder unmöglich ist (Art. 44 AsylG i. V. m. Art. 83 AIG).

Unzulässig ist eine Wegweisung, wenn das Rückschiebungsverbot verletzt wird *(vgl. Gordzielik SFH 2015 S. 240)*. Für die Frage der Unzumutbarkeit ist die «konkrete Gefährdung» der Person im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat ausschlaggebend. Das Gesetz nennt in Art. 83 Abs. 4 AIG beispielhaft Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeine Gewalt und medizinische Notlagen, die zu einer konkreten Gefährdung führen können (zur Definition der Unzumutbarkeit siehe insbesondere BVGE 2014/26 E. 7.3 – 7.6). Bei Opfern von Menschenhandel wird die Unzumutbarkeit regelmässig aus folgenden Gründen angenommen: schlechter psychischer Zustand verbunden mit mangelnden Behandlungsmöglichkeiten *(vgl. BVGer E-3826/2006 vom 25. Januar 2010 E. 6.6 – 6.7)*, Unmöglichkeit des Aufbaus einer neuen Existenz sowie bei Fehlen eines tragfähigen Beziehungsnetzes im Herkunftsstaat *(vgl. BVGer D-553/2007 vom 31. Oktober 2011 E. 5.4)*. In Bezug auf weibliche Opfer von Menschenhandel sind ferner die Unzumutbarkeitsregeln für alleinstehende Frauen mit/ohne Kind anwendbar *(vgl. zu DR Kongo BVGer E-731/2016 vom 20. Februar 2017 E. 7.4 [Wegweisungsvollzug einer alleinstehenden Frau mit Säugling aus Kinshasa unzumutbar], zur Elfenbeinküste BVGer E-2349/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 7.4 [Unzumutbarkeit verneint bei alleinstehender Frau mit drei Kindern aus Abidjan], zu Äthiopien BVGE 2011/25 E. 8.5 – 8.6 [Unzumutbarkeit verneint bei junger, gesunder, kinderloser Frau aus Addis Abeba])*.

b) Rechtsprechung zu den Rückführungsanforderungen (Wegweisungsvollzugshindernissen)
Gemäss EGMR kann auch aus Art. 4 EMRK ein Rückschiebungsverbot abgeleitet werden, sofern ein unmittelbares Risiko eines Re-Trafficking oder von Vergeltungsmassnahmen glaubhaft gemacht werden kann *(vgl. EGMR Urteil V.F. gegen Frankreich vom 29. November 2011 Nr. 7196/10 E. 1c. ii)*. Das Bundesverwaltungsgericht hat ebenfalls festgehalten, dass die Rückführung trotz Gefahr eines Re-Trafficking eine Verletzung von Art. 3 oder 4 EMRK darstellen kann *(vgl. BVGer D-2759/2018 vom 2. Juli 2018 S. 8)*. Im Rahmen von Dublin-Verfahren können drohende Verletzungen von Art. 2, 3 oder 4 EMRK einer Überstellung entgegenstehen *(vgl. EGMR Statement of Facts C.A. und P.A. gegen Schweden vom 8. Dezember 2016 Nr. 75348/16)*. Nach Kenntnis der Verfassenden hat das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen des Dublin-Verfahrens bei Menschenhandelssachverhalten bisher nur bei Vorliegen von schweren gesundheitlichen Problemen gestützt auf Art. 3 EMRK einen Selbsteintritt angeordnet *(vgl. BVGer D-769/2018 vom 21. März 2018 E. 6 und E-4586/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 7 f.;* → *Kap. 4, 2.1)*. Das Gericht ist, soweit ersichtlich, noch nie von einem Überstellungsverbot gestützt auf Art. 2 oder 4 EMRK ausgegangen. Das Bundesverwaltungsgericht hat das SEM bisher auch nicht verpflichtet, individuelle Garantien vom zuständigen Mitgliedstaat einzuholen *(vgl. BVGer D-1372/2018 vom 29. November 2018 E. 6.2.1; betreffend Garantien:* → *Kap. 4, 2.1)*. Es erwähnte lediglich, dass es aus Sicht der Menschenhandelsopfer begrüssenswert wäre, wenn das SEM vom entsprechenden Dublin-Staat Zusicherungen bezüglich des Zugangs zum Opferschutzsystem erhielte, da solche den Opfern die Angst vor einer Überstellung nehmen könnten *(vgl. BVGer D-1372/2018 vom 29. November 2018 E. 6.2.1)*.

2.6 Repatriierungsprogramme und Rückkehrhilfe

In Art. 16 Abs. 5 ÜBM werden die Vertragsstaaten verpflichtet, Repatriierungsprogramme einzurichten, welche die Verhinderung einer Reviktimisierung und die Förderung der Wiedereingliederung in den Staat, in den weggewiesen wird, bezwecken.

a) Nationale Umsetzung der Rückkehrhilfe
In der Schweiz gibt es ein spezielles Rückkehrhilfeangebot für Menschenhandelsopfer, die in ihr Heimatland weggewiesen werden *(vgl. SEM Rundschreiben Nr. 21 zu Weisung III / 4.2)*. Dieses Angebot steht auch Menschenhandelsopfern in Dublin-Verfahren mit Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats zu, aber nur sofern diese freiwillig in ihren Herkunftsstaat zurückkehren *(vgl. SEM Rundschreiben Nr. 24 zu Weisung III / 4.2)*. Folglich existiert keine Hilfe für Opfer in Dublin-Verfahren, welche in einen Mitgliedstaat überstellt werden.

b) Rechtsprechung zur Repatriierung
Soweit ersichtlich, hat sich das Bundesverwaltungsgericht in der bisherigen Rechtsprechung noch nie zum Thema Repatriierung geäussert.

Kapitel 3: Rechtsvertretung von Menschenhandelsopfern im erstinstanzlichen Asylverfahren

1. Erstellung des Sachverhalts 36
   - 1.1 Erkennung 36
   - 1.2 Vertrauensaufbau 37
   - 1.3 Vernetzung 39

2. Durchsetzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör 41
   - 2.1 Anhörung 42
   - 2.2 Beweisabnahme und Stellung von Beweisanträgen 44
   - 2.3 Akteneinsicht 46

3. Besondere Anträge 47
   - 3.1 Antrag auf Unterstützungsleistungen zur Stabilisierung 47
   - 3.2 Antrag auf Erholungs- und Bedenkzeit 49
   - 3.3 Antrag auf Kurzaufenthaltsbewilligung 49
   - 3.4 Antrag auf Zuweisung ins erweiterte Verfahren 49

Kapitelübersicht:

Das Erkennen resp. die Kenntnis des Menschenhandelssachverhalts löst auf Seiten des SEM und auf Seiten der Rechtsvertretung unterschiedliche Pflichten aus. Das vorliegende Kapitel erläutert die Besonderheiten der Vertretung von Menschenhandelsopfern im erstinstanzlichen Asylverfahren und geht dabei insbesondere auf die Untersuchungs- und Mitwirkungspflicht sowie das rechtliche Gehör ein. Weiter werden die besonderen Verfahrensanforderungen bei Opfern von Menschenhandel im Rahmen des erstinstanzlichen Asylverfahrens dargestellt.

1. Erstellung des Sachverhalts

Gemäss Art. 12 VwVG i. V. m. Art. 6 AsylG untersteht das Asylverfahren dem Untersuchungsgrundsatz. Demnach hat die zuständige Behörde von Amts wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlichen relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen (Beweisführungspflicht). Das SEM ist deshalb verpflichtet, nicht nur zu denjenigen Sachverhaltselementen Beweis zu führen, welche die asylsuchende Person belasten, sondern auch diejenigen Elemente zu erheben, welche sie begünstigen *(vgl. BVGer E-1917/2014 vom 21. Mai 2014 E. 6.1)*. Der allgemeine verwaltungsrechtliche Untersuchungsgrundsatz im Asylverfahren wird im Bereich Menschenhandel durch zusätzliche, aus dem Völkerrecht abgeleitete spezifische Abklärungspflichten ergänzt *(→ Kap. 2, 2.1)*.

Der Untersuchungsgrundsatz gilt nicht uneingeschränkt. Er findet seine Grenzen in der Mitwirkungspflicht der asylsuchenden Person, welche insbesondere die Pflicht umfasst, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (Art. 13 VwVG i. V. m. Art. 8 AsylG). Der Mitwirkungspflicht kommt zentrale Bedeutung bezüglich jener Umstände zu, welche die Partei besser kennt als die Behörde und welche sie ohne die Mitwirkung der Partei nicht mit vernünftigem Aufwand erheben kann *(vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2 m. w. H.)*.

Für die Rechtsvertretung leiten sich daraus sowie aus den auftragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflichten (Art. 398 Abs. 2 des Obligationenrechts [OR] i. V. m. Art. 12 Bst. a des Anwaltsgesetzes [BGFA]) unterschiedliche Pflichten ab. Obschon es, wie oben ausgeführt, zu den Pflichten der Behörden gehört, Hinweise auf das Vorliegen eines Menschenhandelssachverhalts zu erfassen, hat auch die Rechtsvertretung Hinweise auf Menschenhandel möglichst frühzeitig zu erkennen *(→ Kap. 3, 1.1 f.)*. Sie hat diese ins Asylverfahren einzubringen sowie die Kontaktaufnahme mit entsprechenden Fachstellen zu prüfen *(→ Kap. 3, 1.3)*. Zu beachten gilt es jedoch stets, dass die Rechtsvertretung den Menschenhandelssachverhalt nur mit dem Einverständnis des Opfers ins Verfahren einbringen darf. Die Rechtsvertretung ist an die Instruktionen ihrer Mandantinnen und Mandanten gebunden und hat im Gegensatz zu den Behörden keine Untersuchungs- und Anzeigepflicht resp. kein Anzeigerecht.

1.1 Erkennung

Die Berücksichtigung des Menschenhandelssachverhalts im Asylverfahren ist für Opfer von Menschenhandel sowie für die Rechtmässigkeit des Asylverfahrens an sich zentral. Ein den Behörden bekannter Menschenhandelssachverhalt kann sowohl den Verlauf als auch den Ausgang des Asylverfahrens massgeblich beeinflussen. Es können damit ein Anspruch auf besondere Unterstützungsleistungen *(→ Kap. 2, 2.2)*, eine Zuweisung ins erweiterte Verfahren *(→ Kap. 3, 3.4)*, allenfalls die Flüchtlingseigenschaft *(→ Kap. 4, 3.2)* oder Wegweisungsvollzugshindernisse *(→ Kap. 4, 3.3)* begründet werden. Der Erkennung von Hinweisen auf Menschenhandel kommt daher grundlegende Bedeutung zu. Erste Hinweise auf Menschenhandel können im beschleunigten Asylverfahren bei der Rechtsberatung oder -vertretung bereits beim Erstkontakt auftauchen (Art. 102 f Abs. 1 AsylG).

Indikatorenlisten können das Erkennen von Betroffenen von Menschenhandel erleichtern. Die Indikatorenliste der KSMM *(vgl. SEM Weisungen AIG Ziff. 5.6.8.1.)*, welche das SEM bei seinen Abklärungen bezieht, wird im Rahmen der Aktion Nr. 3 «Checkliste zur Identifizierung» des NAP 2017-2020 derzeit überarbeitet *(vgl. NAP S. 12)*. Indikatorenlisten sollten allerdings zur Förderung einer unverkrampften Atmosphäre im Gespräch mit potentiellen Opfern nicht Punkt für Punkt abgearbeitet werden, sondern ausschliesslich zur Vor- und Nachbearbeitung dienen. Aus Sicht der Verfassenden eignet sich insbesondere auch die Indikatorenliste der IOM gut für diesen Zweck *(vgl. z. B. IOM 2015 S. 16 ff.)*.

Aus Fehlern lernt man … – Umgang mit Indikatorenlisten in Klientengesprächen

Die Beratung äusserte gegenüber der Rechtsvertretung den Verdacht, dass eine Gesuchstellerin Opfer von Menschenhandel geworden sein könnte. Die Rechtsvertretung traf im Vorfeld Abklärungen zu Menschenhandel und stiess dabei auf eine Indikatorenliste. Im Erstgespräch mit der Klientin klärte die Rechtsvertreterin die Opfereigenschaft anhand der Indikatorenliste Punkt für Punkt ab und sprach die Klientin am Ende des Gesprächs direkt auf ihre mögliche Opfereigenschaft an. Die Klientin stritt den Verdacht vehement ab. Trotz mehrerer weiterer Gesprächsversuche gelang es der Rechtsvertretung nicht, ein Vertrauensverhältnis zur Klientin aufzubauen.

→ Das Beispiel zeigt, wie wichtig ein bedachtes Vorgehen bei einem Verdacht auf Menschenhandel ist. Mit dem punktuellen Abhandeln der Indikatorenliste hatte sich die Rechtsvertretung das Vertrauen des Opfers verspielt, welches nicht wiederhergestellt werden konnte. Ohne das Einverständnis der Klientin konnte die Rechtsvertretung den potentiellen Menschenhandelssachverhalt nicht ins Asylverfahren einbringen.

1.2 Vertrauensaufbau

Erfahrungsgemäss fällt es Personen, die Opfer von Menschenhandel wurden, schwer, Vertrauen zu einer fremden Person aufzubauen, auch wenn sich diese für sie einsetzen will. Der Vertrauensaufbau fällt Opfern von Menschenhandel besonders schwer, weil die Täterschaft oftmals zum vertrauten Umfeld der betroffenen Person gehörte. Gleichzeitig ist ein entsprechendes Vertrauensverhältnis in der Regel eine Grundbedingung dafür, dass die betroffene Person überhaupt die Bereitschaft entwickelt, die Rechtsvertretung zumindest ansatzweise über das Erlebte ins Bild zu setzen. Die Etablierung eines für die Rechtsvertretung notwendigen Vertrauensverhältnisses bedarf deswegen besonderer Sorgfalt. Folgende Aspekte haben sich in der Erfahrung der Verfassenden als besonders wichtig erwiesen.

a) Terminplanung

Im beschleunigten Asylverfahren kommt der Terminplanung eine grosse Bedeutung zu. Insbesondere bei vulnerablen Personen ist sie für den Aufbau eines guten Klientenverhältnisses essentiel.

Um eine gute Ausgangslage für den Aufbau einer Vertrauensbasis zu schaffen, ist bei der Planung des Erstgesprächs zunächst zu klären, ob das potentielle Opfer hinsichtlich des Geschlechts der Rechtsvertretung eine Präferenz hat. Weiter ist die Terminplanung so zu gestalten, dass zwischen dem Opfer und der designierten Rechtsvertretung mehrere Gespräche möglich sind, da in der Regel mit nur einem Gespräch nicht die nötige Vertrauensbasis geschaffen werden kann, um ersten Hinweisen auf Menschenhandel nachzugehen. Handwechsel sind wenn immer möglich zu vermeiden, da diese als Beziehungsabbruch wahrgenommen werden können.

Bei der Planung ist ausserdem zu bedenken, dass sich Betroffene von Menschenhandel aktuell immer noch in einer Zwangslage befinden oder unter dem Einfluss der Täterschaft stehen könnten und aus diesem Grund den Menschenhandelssachverhalt nicht von Anfang an offenlegen können *(vgl. FIZ Merkblatt Richtiges Handeln bei Verdacht auf Menschenhandel im Anhang 2; BVGE 2016/27 E. 6.3.2 m. w. H.)*. Um dem zu begegnen, ist es ratsam, mit Klientinnen und Klienten, die als Ehepaar oder mit einer Begleitperson auftreten, immer auch getrennt zu sprechen *(→ Kap. 1, 2. b, Fallbeispiel 1)*. Unter diesen Bedingungen können wichtige Vorbringen gegenüber der Rechtsvertretung frei geäussert werden.

b) Gesprächsführung

Zur Gesprächsvorbereitung sollte eine angenehme Raumatmosphäre geschaffen werden (z. B. gelüftetes, aufgeräumtes Büro, Wassergläser, freie Platzwahl für die Klienten). Die potentiellen Opfer sollten zu Beginn eines Gesprächs darauf hingewiesen werden, dass das Gespräch auf ihren Wunsch hin jederzeit unter- oder auch abgebrochen werden kann. Hinweisen auf Menschenhandel sollte mit offen formulierten Fragen nachgegangen werden, bspw. «Sie waren länger in Italien, wie verlief Ihr Aufenthalt?». Es kann vorkommen, dass eine betroffene Person von einer dritten Person erzählt, welcher gewisse Dinge widerfahren seien und erst zu einem späteren Zeitpunkt die Ich-Form wählt. Zudem sollte den Betroffenen genügend Zeit für eine Antwort gegeben und Schweigen zugelassen werden. Es gilt nach allen Möglichkeiten zu vermeiden, dass sich die betroffene Person im Gespräch unter Druck gesetzt fühlt und eine anhörungsähnliche Situation entsteht. Ferner müssen Respekt und Verständnis für Misstrauen, Abgrenzung oder andere Besonderheiten der Person aufgebracht werden. In Gesprächen müssen überdies die Gefahr einer Re-Traumatisierung und mögliche «Trigger» für eine Re-Traumatisierung Beachtung finden. Bei Gesprächen ist daher die psychische und körperliche Verfassung der Person fortwährend im Auge zu behalten *(→ Kap. 3, 2.1 d)*.

Abschliessend ist – auch zur Entlastung aller Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter – festzuhalten, dass die eben beschriebenen Anregungen kein Erfolgsrezept darstellen. Ob und wie weit sich ein Menschenhandelsopfer gegenüber der Rechtsvertretung öffnet, hängt von zahlreichen Faktoren ab, die sich nur bedingt durch die Rechtsvertretung beeinflussen lassen.

1.3 Vernetzung

Erkennt die Rechtsvertretung Hinweise auf Menschenhandel, sollte sie mit dem Einverständnis der betroffenen Person die Vernetzung mit einer spezialisierten Opferschutzorganisation, Fachärztinnen und -ärzten sowie den Strafuntersuchungsbehörden prüfen. Eine Vernetzung kann sich für die Erstellung des Menschenhandelssachverhalts als wichtig erweisen *(→ Kap. 3, 2.2)*.

a) Spezialisierte Opferschutzorganisationen

Da die Gesprächsführung bei Menschenhandelsopfern aufgrund der oft traumatisierenden Erlebnisse sehr anspruchsvoll ist und viel Hintergrundwissen erfordert, sollte in Verdachtsfällen der Kontakt zu einer auf Menschenhandel spezialisierten Fachstelle (FIZ, Centre Social Protestant [CSP], Association de soutien aux victimes de traite et d'exploitation [Astrée] oder die Antenna MayDay, im Folgenden Fachstelle) oder einer anderen spezialisierten Opferberatungsstelle ermöglicht werden (zur Vernetzung mit der FIZ siehe den Leitprozess im Anhang 1). Wenn die Rechtsvertretung eine mögliche Vernetzung ansprechen möchte, sollte darauf geachtet werden, gegenüber den Betroffenen die Wörter «Menschenhandel» und «Opfer» nicht zu verwenden. Für Menschenhandelsopfer sind diese Begriffe stigmatisierend. Gerade die Wahrnehmung, Opfer zu sein, kann Scham auslösen. Die Rechtsvertretung kann bspw. versuchen zu erwähnen, dass es Organisationen gibt, die Menschen mit ähnliche Erlebnisse hatten, und anbieten, die betroffene Person mit einer dieser Organisationen zu vernetzen. Wenn ein Opfer mit einer Fachstelle vernetzt werden möchte, kontaktiert die Rechtsvertretung in einem ersten Schritt die Fachstelle. In einem zweiten Schritt erfolgt die direkte Kontaktaufnahme. Je nach Situation und Bedürfnis des Opfers, meldet sich entweder die Fachstelle telefonisch bei der betroffenen Person oder die betroffene Person bei der Fachstelle. Es ist zentral, die individuellen Bedürfnisse der Opfer zu erfragen und zu respektieren. Ohne das Einverständnis des Opfers dürfen ausser zur anonymen Rückberatung keine externen Fachpersonen hinzugezogen werden.

Bei Dublin-Fällen ist eine frühzeitige Vernetzung besonders wichtig. Die Rechtsvertretung sollte in diesen Fällen die Fachstelle explizit auf die Dringlichkeit hinweisen.

b) Fachärztliche Behandlung

Neben der Vernetzung mit einer Fachstelle ist auch die Vernetzung mit medizinischen Fachpersonen wichtig. So muss sichergestellt sein, dass ein Opfer von Menschenhandel Zugang zu medizinischer und insbesondere auch gynäkologischer und psychologischer bzw. psychiatrischer Behandlung erhält. Damit eine Traumatisierung im Asylverfahren rechtskonform berücksichtigt resp. der Sachverhalt diesbezüglich vollständig erstellt werden kann, bedarf es in der Regel einer fachärztlichen Begutachtung *(vgl. bspw. BVGer D-6822/2014 vom 25. Februar 2015 E. 6.1; BVGer E-5835/2018 vom 17. Dezember 2018 S. 11 ff.; BVGer D-4515/2018 vom 20. August 2018 S. 6 ff.; BVGer D-5170/2018 vom 26. September 2018 S. 5 ff.)*. Daher liegt eine rasche Zuweisung an entsprechend spezialisierte medizinische Fachpersonen auch im Interesse der Behörden.

Der Zugang zu medizinischer Grundversorgung, d. h. zu den Leistungen gemäss der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 3 KVG i. V. m. Art. 82a Abs. 1 AsylG), wird in den Zentren des Bundes in erster Linie durch Pflegefachpersonen sichergestellt. Die Pflegefachpersonen sorgen für den Zugang zu den ärztlichen Partnern. Die so genannten Zentrumsärztinnen/Zentrumsärzte übernehmen die medizinische Grundversorgung und weisen die asylsuchende Person wenn nötig an Spezialistinnen/Spezialisten oder an Spitäler weiter. Die Pflegefachpersonen übernehmen somit eine erste Triage- resp. Gatekeepingfunktion an der Schnittstelle zu den Zentrumsärztinnen/Zentrumsärzten und diese wiederum eine zweite Gatekeepingfunktion an der Schnittstelle zu den Spitälern und Spezialistinnen/Spezialisten. In der Regel werden die Asylsuchenden primär den Zentrumsärztinnen/Zentrumsärzten zugewiesen. Eine direkte Zuweisung an eine ärztliche Spezialistin/einen ärztlichen Spezialisten erfolgt in der Regel nur in Absprache mit der Zentrumsärztin/dem Zentrumsarzt, wobei für Vorsorgeuntersuchungen von Schwangeren eine direkte Zuweisung an eine Gynäkologin/einen Gynäkologen und bei Kindern an eine Pädiaterin/einen Pädiater möglich scheint *(vgl. SEM Broschüre Gesundheitsversorgung S. 18)*. Im erweiterten Asylverfahren ist die medizinische Versorgung von asylsuchenden Personen kantonal unterschiedlich organisiert *(vgl. SEM Broschüre Gesundheitsversorgung S. 17)*.

Dieser indirekte Zugang zu medizinischer Fachexpertise ist nicht niederschwellig und kann für Opfer von Menschenhandel eine nicht zu unterschätzende Zusatzbelastung bedeuten. Es ist zu bedenken, dass Opfer von Menschenhandel ihre Geschichte im Verfahren der Rechtsvertretung, der Fachstelle, dem SEM und evtl. auch der Polizei erzählen sollten, was für sie jedes Mal mit erheblichem Stress verbunden ist. Rechtlich gesehen stellt sich die Frage, ob der aktuell komplex geregelte Zugang zu medizinscher Fachexpertise für Opfer von Menschenhandel im Asylverfahren dem Nichtdiskriminierungsgrundsatz gemäss Art. 3 ÜBM entspricht.

Der Fachstelle und der Rechtsvertretung kommt in diesem komplexen Prozess eine tragende Vermittlungsrolle zwischen den zuständigen gesundheitlichen Leistungserbringern im Gesundheitsbereich zu. Die Fachstelle oder bei Bedarf die Rechtsvertretung kann diesen beschleunigen, indem das Gesundheitszentrum proaktiv darüber informiert wird, dass eine Person ein potentielles Opfer von Menschenhandel ist und die Überweisung an eine Spezialärztin/einen Spezialarzt angezeigt ist. Denkbar ist auch, dass die Fachstelle einen kurzen Einschätzungsbericht zur Behandlungsbedürftigkeit der betroffenen Person verfasst, diesen dem Pflegepersonal und der Zentrumsärztin/dem Zentrumsarzt zustellt und bei der Vermittlung von erfahrenen Psychiaterinnen/Psychiatern resp. Psychologinnen/Psychologen hilft. Ein solches Vorgehen kann die Überweisung an eine erfahrene Fachperson beschleunigen. Die Fachstellen können in der Regel eine im Umgang mit Menschenhandelsopfern erfahrene Psychiaterin oder einen erfahrenen Psychiater vermitteln.

c) Strafverfolgungsbehörden

Menschenhandel ist ein Offizialdelikt, das von den Behörden unabhängig von einer Anzeige zu ahnden ist *(vgl. Trechsel/Jean-Richard PK StGB 2018 vor Art. 30 N 3 und Oberholzer 2012 S. 213 f.)*. Dennoch kommt einer Aussage und damit der Kooperationsbereitschaft des Opfers

im Ermittlungsverfahren und vor Gericht ein zentraler Stellenwert zu *(vgl. KSMM Leitfaden 2005 S. 7)*. Besteht ein Tatbezug zur Schweiz, sollte die Möglichkeit einer Anzeige mit dem Opfer von Menschenhandel thematisiert werden. Voraussetzung für eine Anzeige ist, dass das Opfer die Täterschaft überhaupt anzeigen möchte, dass es bereit ist, mit der Polizei zusammenzuarbeiten und dass die betroffene Person einvernahmefähig ist *(→ Kap. 3, 2.1 a)*. Menschenhandelsopfer, welche durch eine Fachstelle betreut werden, werden von dieser auch bezüglich dieser Entscheidung unterstützt und ggf. mit einer Geschädigtenvertretung vernetzt. Die Rechtsvertretung, die Fachstelle und die Geschädigtenvertretung sollten zur Sicherstellung des Informationsaustauschs und der optimalen Betreuung des Opfers regelmässig in Kontakt stehen. Dieser Informationsfluss ist für das Asylverfahren zentral, da zumindest für den Zeitraum der Ermittlungen resp. Strafuntersuchungen ein für das Asylverfahren relevantes Überstellungshindernis im Sinne eines Wegweisungsvollzugshindernisses besteht und das SEM nicht immer automatisch über laufende polizeiliche Ermittlungen resp. strafrechtliche Urteile informiert wird *(→ Kap. 2, 2.4 und Kap. 4, 3.3)*.

Exkurs: Art. 182 Abs. 4 StGB stautiert das Universalitätsprinzip (Art. 5 und 6 StGB; dazu auch → Kap. 2, 2.2). Demzufolge können Personen, die im Ausland Menschenhandel begangen haben, ohne Rücksicht auf das ausländische Recht in der Schweiz verfolgt und bestraft werden. Umgekehrt kann ein Opfer, das im Ausland Opfer von Menschenhandel wurde, in der Schweiz Anzeige wegen Menschenhandel erstatten. Mit Blick auf Art. 182 Abs. 4 StGB müssen aber alternativ die Bedingungen von Art. 5 oder 6 StGB erfüllt sein. Als problematisch erweist sich in diesem Zusammenhang in der Regel die fehlende Anwesenheit des Täters in der Schweiz.

2. Durchsetzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

Die Parteien haben ein aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessendes Recht, an der Erstellung des Sachverhalts mitzuwirken (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 26 ff. VwVG). Im Einzelnen lassen sich aus diesem umfassenden Recht auf Teilnahme am Verfahren der Anspruch auf vorgängige Äusserung, der Anspruch auf Mitwirkung am Beweisverfahren, das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf einen begründeten Entscheid sowie das Recht, sich verbeiständen oder vertreten zu lassen, ableiten *(vgl. Sutter Patrick Kommentar VwVG 2019 Art. 29 N 1)*. Im beschleunigten Asylverfahren wird der Anspruch auf rechtliches Gehör ausserdem um das Recht auf Stellungnahme zum Entwurf eines ablehnenden Asylentscheids erweitert (Art. 102k Abs. 1 Bst. c AsylG).

Nachfolgend wird auf die Teilgehalte des rechtlichen Gehörs und die Rolle der Rechtsvertretung bei deren Wahrnehmung näher eingegangen. Das Recht, sich verbeiständen und vertreten zu lassen und das Recht auf Stellungnahme werden vorliegend nicht näher besprochen.

Bei diesen Teilgehalten des rechtlichen Gehörs haben sich bisher keine Besonderheiten bei der Rechtsvertretung von Menschenhandelsopfern ergeben. Auf die Begründungspflicht wird soweit von Bedeutung in Kapitel 4 eingegangen.

2.1 Anhörung

Art. 29 AsylG konkretisiert die aus dem Untersuchungsgrundsatz und dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessende Pflicht zur Beweiserhebung im Asylverfahren. Die Bestimmung sieht eine Anhörung zu den Asylgründen vor und regelt deren Durchführung. Die Anhörung zu den Asylgründen dient einerseits dem Anspruch der asylsuchenden Person, zu ihren Vorbringen gehört zu werden (Art. 30 Abs. 1 VwVG) und andererseits der Behörde zur Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Die persönliche Anhörung ist für das Asylverfahren von besonderer Bedeutung, da sich die asylsuchende Person bezüglich ihrer Vorbringen oft in einem Beweisnotstand befindet und Beweismittel von dritter Seite meist nur schwer zu beschaffen sind *(vgl. BVGer E-1917/2014 vom 21. Mai 2014 E. 7.2.1)*. Dabei hat die Rechtsvertretung bei Menschenhandelsopfern gewisse spezifische Aspekte zu berücksichtigen.

a) Einvernahmefähigkeit

Grundvoraussetzung für eine Befragung ist, dass die asylsuchende Person einvernahmefähig ist. Sie muss physisch und psychisch stabil genug sein, um ihre Asylgründe schildern und Fragen zu ihren Asylgründen beantworten zu können *(zum opfertypischen Aussageverhalten:* → *Kap. 4, 3.1 a)*. Trägt das SEM der mangelnden Einvernahmefähigkeit keine Rechnung, können die Persönlichkeitsrechte des Menschenhandelsopfers, d.h. das Recht auf Wahrung der psychischen und physischen Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV), verletzt werden. Ausserdem kann es eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellen, wenn trotz begründeter Zweifel an der Einvernahmefähigkeit einer asylsuchenden Person auf deren Aussagen während der Befragung zu den Asylgründen abgestellt wird *(vgl. EMARK 1993/15)*.

Unter Beizug der Fachstelle oder der behandelnden Ärztin/des behandelnden Arztes hat die Rechtsvertretung deshalb sicherzustellen, dass eine Anhörung erst durchgeführt wird, wenn die Einvernahmefähigkeit gegeben ist *(entsprechende Anträge:* → *Kap. 3, 3.1 f.)*.

b) Vorbereitung auf die Anhörung

Eine weitere Kernaufgabe der Rechtsvertretung ist es, die einvernahmefähige asylsuchende Person auf die Befragungstermine beim SEM vorzubereiten. Ein zentrales Element der Vorbereitung auf eine Befragung ist, den Personen den Sinn und Zweck der jeweiligen Befragung zu erläutern und ihnen zu erklären, weshalb ihnen Fragen zur Ausbeutung bzw. zu allfällig traumatischen Erlebnissen gestellt werden. Weiter ist die eigene Rolle als Rechtsvertretung zu erläutern. Insbesondere wenn es sich um sexuelle Ausbeutung handelt, muss das potentielle Opfer darüber informiert werden, dass es das Recht hat, von einem gleichgeschlechtlichen (oder auf Wunsch von einem andersgeschlechtlichen) Befragungsteam angehört zu werden (Art. 17 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 6 Asylverordnung 1 [AsylV 1]).

c) Begleitung

Asylsuchende Personen haben zudem ein Recht, sich bei Befragungen von einer Person ihrer Wahl begleiten zu lassen (Art. 29 Abs. 2 AsylG). Bei Menschenhandelsopfern, welche in Gesprächen oft dissoziieren, sollte zudem immer abgeklärt werden, ob Gespräche und/oder Befragungen im Beisein eines Psychiaters/einer Psychiaterin und/oder in Anwesenheit der zuständigen Person der Fachstelle durchgeführt werden sollten.

d) Wiedererleben und Dissoziation

Wenn Opfer von Menschenhandel im Rahmen von Anhörungen oder Besprechungen mit der Rechtsvertretung über ihre Erlebnisse sprechen, werden sie in der Regel direkt mit ihren Traumata konfrontiert. Dabei kann es zu Wiedererleben und/oder zu Dissoziationen kommen. Ein Wiedererleben liegt vor, wenn die betroffene Person Flashbacks hat bzw. kurzfristig nicht mehr realisiert, wo sie sich befindet und das traumatische Erlebnis beim Erzählen oder Erinnern nochmals durchlebt (ein Wiedererleben führt nicht in jedem Fall zu einer Re-Traumatisierung). Wenn ein Menschenhandelsopfer in der Befragung plötzlich in sich gekehrt, nicht mehr ansprechbar oder apathisch wirkt, sich nicht mehr richtig artikulieren kann, weint oder den Blick senkt, kann ein dissoziativer Zustand vorliegen.

Eine wichtige Aufgabe der Rechtsvertretung ist es, während einer Anhörung das Verhalten der Klientschaft gut zu beobachten und dem Befragungsteam Auffälligkeiten mitzuteilen und aktenkundig zu machen. Reagiert die betroffene Person während einer Anhörung vermutungsweise dissoziativ, liegt es an der Rechtsvertretung, entsprechend zu intervenieren. Die Rechtsvertretung sollte in Absprache mit der betroffenen Person gestützt auf die geltenden Leitsätze zu Anhörungen im Asylverfahren die Ansetzung einer Pause und/oder den Abbruch der Anhörung beantragen, sofern die Fachspezialistin/der Fachspezialist des SEM nicht von sich aus die notwendigen Schritte unternimmt. Allerdings erscheint ein zu formalisiertes Vorgehen in solchen Situationen nicht zielführend. Keinesfalls darf die Perspektive und/oder der Wunsch der betroffenen Person unbeachtet bleiben.

Interventionsmöglichkeiten bei dissoziativen Zuständen resp. bei Wiedererleben:

- Die Person mit dem Namen laut ansprechen und fragen, ob sie einen hören kann.
- Die Person an den jetzigen Aufenthaltsort und das heutige Datum erinnern.
- Die Person anweisen, aufzustehen und den Kontakt zum Boden zu spüren.
- Die Person nie berühren; dazu anregen, selber ihre Hände/Füsse zu spüren.
- Bei geschlossenen Augen, die Person anweisen, die Augen zu öffnen und Gegenstände/anwesende Personen aufzuzählen.
- Bei Hyperventilation: die Person anweisen, langsam zu atmen.
- Der Person die Wahl lassen, ob sie erzählen will (Zwang ist re-traumatisierend).
- Der Person den Sinn der Fragen zu den traumatischen Erlebnissen nochmals erklären (es werden Fakten für die Beurteilung des Asylgesuchs gesammelt)
- Fragen, ob es für die Person einfacher ist, wenn sie ihre Geschichte aufschreibt, aufzeichnet oder in der dritten Person erzählt (ermöglicht Distanz von Gefühlen).

2.2 Beweisabnahme und Stellung von Beweisanträgen

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich der Anspruch der Parteien auf Abnahme von tauglichen und sachdienlichen Beweisen (zu den Beweismitteln im Einzelnen siehe Art. 12 VwVG). Die Behörde muss jedoch nur diejenigen Beweise abnehmen, die sie für die Feststellung des Sachverhalts als tauglich erachtet *(Art. 33 Abs. 1 VwVG; vgl. BVGer E-1917/2014 vom 21. Mai 2014 E. 6.2)*.

Für die Erstellung des Menschenhandelssachverhalts sind insbesondere Unterlagen zur physischen und psychischen Gesundheit, Opferberichte und Polizeiakten relevant. Sie können zentrale Elemente der Vorbringen stützen und einen Einfluss auf die Beurteilung der Aussagen der asylsuchenden Person haben. Erhebt das SEM die Beweismittel nicht von Amts wegen, sind entsprechende Beweisanträge zu stellen resp. die relevanten Beweismittel anzubieten.

a) Medizinische Berichte

Arztberichte können eine Traumatisierung oder anderweitige gesundheitliche Folgen der erlittenen Straftat(en) belegen und die Aussagen der betroffenen Person stützen. Bei Arztberichten ist insbesondere zu beachten, dass gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung die Einschätzung eines Facharztes in Bezug auf die Plausibilität von Ereignissen – die als Ursache für die diagnostizierte Krankheit (wie z. B. eine Depression oder Traumatisierung) in Betracht fallen – ein Indiz bildet, welches bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen Berücksichtigung finden muss *(vgl. BVGE 2015/11 E. 7.2.1 f. und BVGE 2007/31 E. 5.1)*. Aus ärztlichen Berichten sollte soweit möglich die Ursache für die diagnostizierte Krankheit hervorgehen, z. B. die sexuelle Ausbeutung als Ursache für eine Traumatisierung. Weiter sollte der Bericht Auskunft gegeben über den Therapieverlauf und das Aussageverhalten der betroffenen Person im Verlauf der Therapie *(vgl. BVGE 2009/51 E. 4.2.3)*.

Arztberichte können auch insofern von Interesse sein, dass sie physische Folgen des Menschenhandels wie Narben eines Initiationsrituals, bspw. eines Juju-Rituals, welches im nigerianischen Kontext bei Opfern von Menschenhandel durchgeführt wird, belegen können *(vgl. BVGE 2016/27 E. 9.2.3)*.

Das Asylgesetz verpflichtet die asylsuchende Person, medizinische Belange, die für das Asyl- und Wegweisungsverfahren relevant sind, zeitnah einzubringen (Art. 26a Abs. 1 AsylG). Das SEM muss einen individuellen Zugang zur medizinischen Grundversorgung sicherstellen (Art. 26a Abs. 2 AsylG). In den Bundesasylzentren stellen die Partnerärztinnen und -ärzte des SEM den Zugang zur medizinischen Grundversorgung sicher *(zu den diesbezüglichen Schwierigkeiten: → Kap. 3, 1.3)*. Sofern die asylsuchende Person die Ärztinnen und Ärzte gegenüber der Rechtsvertretung von der ärztlichen Schweigepflicht entbunden hat, stellen die Partnerärztinnen und -ärzte der Rechtsvertretung eine Kopie des Arztberichts zu (wobei es sich lediglich um einen Kurzbericht handelt). Dient dieser Bericht als relevantes Sachverhaltselement, so wird er mit Einwilligung der asylsuchenden Person dem SEM zu den Akten gereicht. Gegenbenenfalls wird gestützt auf diesen Bericht Antrag auf Erstellung eines medizinschen Gutachtens gestellt. Das SEM hat ferner die Möglichkeit, Arztberichte beim Vertrauensarzt/

bei der Vertrauensärztin, der/die in der Regel Partnerarzt/Partnerärztin ist, einzuholen *(vgl. SEM Leitfaden S. 9 f.)*.

b) Opferberichte

Opferberichte sind Berichte von Fachstellen über die Opfereigenschaft der betroffenen Person. Solche Opferberichte enthalten in der Regel für das Asylverfahren hilfreiche und relevante Informationen zur Rekrutierung, Ausbeutung, gegenwärtigen Gefährdungssituation sowie auch zur gesundheitlichen Verfassung der betroffenen Person. Opferberichte können ferner die Erkennung der Person als Opfer von Menschenhandel durch das SEM erleichtern, die Aussagen der betroffenen Person im Asylverfahren stützen und helfen, die Situation der betroffenen Person im Dublin-Staat bzw. im Herkunftsland genauer darzulegen. Kann ein Opferbericht frühzeitig im Asylverfahren zu den Akten gegeben werden, so dürfte das Opfer grundsätzlich entlastet werden, weil ein aussagekräftiger Opferbericht die Sachverhaltsabklärungen des SEM erleichtert und schwierige Aspekte bestenfalls nicht wiederholt thematisiert werden müssen. Im Rahmen der Befragung resp. Anhörung muss dann bspw. nur noch auf die entscheidrelevanten Sachverhaltselemente neben dem Menschenhandelssachverhalt eingegangen werden.

> **Exkurs:** Spezialisierte Fachstellen verfügen über profunde Kenntnisse zur Situation der Opfer in den Herkunftsländern (sozio-ökonomische, politische und sozio-kulturelle Situation), zu den Rekrutierungsmethoden, den Reisewegen (evtl. Mehrfachmigration), den Zwangsmitteln der Menschenhändlerinnen und Menschenhändler, den Zwangslagen der Opfer und zum Aussageverhalten der Opfer. Sie beherrschen zudem eine opfersensible Gesprächsführung *(vgl. FIZ Merkblatt Richtiges Handeln bei Verdacht auf Menschenhandel im Anhang 2)*.

Da zwischen dem SEM und spezialisierten Opferschutzorganisationen nach Kenntnis der Verfassenden derzeit keine institutionalisierte Zusammenarbeit stattfindet *(vgl. Interpellation Marti 17.3310 Antwort auf Frage 10)*, werden Opferberichte in der Regel nicht von Amts wegen eingeholt. Entsprechend sollte die Rechtsvertretung das SEM, sobald eine Vernetzung mit einer Fachstelle für Opfer von Menschenhandel erfolgt ist *(→ Kap. 3, 1.3)*, darüber in Kenntnis setzen, damit dies im Verfahren berücksichtigt wird. Idealerweise lässt sich eine Eingangs- oder Terminbestätigung der Fachstelle zu den Akten reichen. Besteht die Möglichkeit, dass die Fachstelle zur Opfereigenschaft der betroffenen Person einen Bericht verfasst, sollte dieser dem SEM in Aussicht gestellt werden mit dem Antrag, dass die Abklärungsergebnisse der Fachstelle abzuwarten sind vor der Durchführung der Befragung resp. Anhörung. Damit ein Opferbericht, insbesondere wenn er noch nicht fertiggestellt sein sollte, rechtzeitig ins Asylverfahren eingebracht werden kann, sollte die Rechtsvertretung die Fachstelle regelmässig über den aktuellen Stand des Asylverfahrens informieren. Kann ein Bericht nicht

mehr rechtzeitig erstellt werden, sollte das SEM vor einem Nichteintretensentscheid resp. im Rahmen der Stellungnahme zum Entscheidentwurf darüber informiert werden, weshalb die Erstellung des Berichts mehr Zeit in Anspruch nimmt und bis wann der Bericht eingereicht werden kann. Ferner sollte das SEM dazu aufgefordert werden, den Bericht im Hinblick zur vollständigen Erstellung des Sachverhalts abzuwarten.

c) Polizeiakten

Polizeiakten können für das Asylverfahren relevant sein und sollten bei Menschenhandelssachverhalten immer hinzugezogen werden *(vgl. BVGE 2016/27 E. 9.2.7)*. Sie können wichtige Informationen zur Klärung des Sachverhalts, zur Beurteilung der Gefährdungslage und des Schutzbedarfs der betroffenen Person beinhalten.

Die Polizei-, Gerichts- sowie die Strafuntersuchungsbehörden melden den mit dem Vollzug des AIG betrauten Behörde die Anhebung und die Einstellung von Strafuntersuchungen, Verhaftungen und Entlassungen von Ausländerinnen und Ausländern sowie entsprechende zivil- und strafrechtliche Urteile (Art. 97 Abs. 3 Bst. a und b AIG i. V. m. Art. 82 VZAE). Da das SEM keine ausländerrechtliche Vollzugsbehörde ist, ist der automatische Informationsaustausch zwischen den kantonalen Strafuntersuchungsbehörden und dem SEM nicht immer gewährleistet. Dies gilt insbesondere, wenn Strafuntersuchungen nicht vom fedpol koordiniert werden *(→ Kap. 3, 1.1, unter nationale Umsetzung des Identifizierungsverfahrens)*. Die Rechtsvertretung sollte das SEM deshalb über allfällige Strafuntersuchungen informieren resp. die Edition der Strafakten von Amts wegen beantragen.

2.3 Akteneinsicht

Der Anspruch auf rechtliches Gehör sichert der asylsuchenden Person das Recht zu, sich zu allen relevanten Aspekten einer bevorstehenden, sie möglicherweise belastenden Verfügung zu äussern *(vgl. Sutter Patrick Kommentar VwVG 2019 Art. 29 N 15)*. Sie hat deshalb Anspruch, von allen für die Entscheidfindung relevanten Aktenstücken Kenntnis zu erhalten (Art. 26 VwVG). Das SEM hat die Akteneinsicht spätestens nach Abschluss des Untersuchungsverfahrens und vor Erlass der Verfügung zu gewähren *(vgl. Le Fort Mastrota SFH 2015 S. 296 mit Verweis auf EMARK 2001/8 E. 3)*.

Grundsätzlich sind Einschränkungen des Einsichtsrechts gestützt auf Art. 36 BV i. V. m. Art. 27 und 28 VwVG möglich. Die Einsicht wird bezüglich derjenigen Aktenstücke verweigert, bei denen überwiegende öffentliche oder private Interessen an der Geheimhaltung bestehen (Art. 27 VwVG). Vom Einsichtsrecht gänzlich ausgenommen sind verwaltungsinterne Akten *(z. B. Entwürfe, Anträge, Notizen, Mitberichte, Hilfsbelege usw.; vgl. Brunner Stephan C. Kommentar VwVG 2019 Art. 26 N 38)*.

Bei Menschenhandelsbetroffenen erstreckt sich das Akteneinsichtsrecht auch auf die Akten des Kommissariats MM des fedpol. Leitet das SEM Informationen an das Kommissariat weiter, hat die Rechtsvertretung zumindest ein Einsichtsrecht in die Antwort des Kommissariats *(vgl. BVGer D-1372/2018 vom 29. November 2018 S. 4 f.)*. Das Einsichts- und Äusserungsrecht

ist für das Asylverfahren insbesondere dann bedeutsam, wenn das Kommissariat zum Schluss gelangt, dass keine verwertbaren Untersuchungsergebnisse vorliegen. Es handelt sich hierbei um ein für die Entscheidfindung relevantes Aktenstück *(polizeiliche Ermittlungen können die Glaubhaftigkeit des Opfers stärken und ein Überstellungshindernis darstellen: → Kap. 2, 2.4)*, zu der sich das Opfer – analog dem Strafverfahren – äussern können muss. In der bisherigen Praxis verweigerte das SEM der Rechtsvertretung die Einsicht in die Akten des Kommissariats i. d. R. mit der Begründung, es handle sich um die Abklärungen einer anderen Behörde, weshalb die Korrespondenz keinem Einsichtsrecht unterliege.

Exkurs: Die Nichtanhandnahme oder Einstellung einer Strafuntersuchung wird gemäss Art. 310 StPO oder Art. 320 StPO verfügt . In Anbetracht dessen, dass im Strafverfahren die Nichtanhandnahme oder Einstellung einer Strafuntersuchung der geschädigten Person in Form einer anfechtbaren Verfügung (begründet) eröffnet wird, ist nach hier der hier vertretenen Auffassung kein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse auszumachen, Opfern von Menschenhandel im Asylverfahren die Einsichtnahme in die Untersuchungsergebnisse des Kommissariats MM des fedpol zu verweigern.

3. Besondere Anträge

Opfer von Menschenhandel haben gestützt auf das Opferschutzsystem des ÜBM, Anspruch auf Unterstützungsleistungen, eine Erholungs- und Bedenkzeit und ggf. auf eine Kurzaufenthaltsbewilligung *(→ Kap. 2, 2.2 – 2.4)*. Liegen in einem Fall konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass eine asylsuchende Person Opfer von Menschenhandel wurde, kann dies aufgrund der damit verbundenen Komplexität für das Verfahren dazu führen, dass eine Zuweisung ins erweiterte Verfahren angezeigt ist. Im Folgenden werden die entsprechenden Anträge erläutert.

3.1 Antrag auf Unterstützungsleistungen zur Stabilisierung

Damit Menschenhandelsopfer die Unterstützungsleistungen i. S. v. Art. 12 Abs. 1 ÜBM in Anspruch nehmen können, sind aufgrund des Territorialitätsprinzips des OHG *(→ Kap. 2, 2.2)* unterschiedliche Anträge erforderlich. Betroffene, welche (auch) in der Schweiz Opfer von Menschenhandel wurden, können im zugeteilten Kanton mit einer Opferberatungsstelle oder mit einer auf Menschenhandel spezialisierten Fachstelle vernetzt werden, welche sich um die notwendigen Gesuche und Anträge kümmert, damit die Finanzierung der Opferhilfeleistungen gemäss OHG sichergestellt wird. Bei Personen, welche ausschliesslich im Ausland Opfer von Menschenhandel wurden und sich daher nicht auf das OHG berufen können, ist die Rechtsvertretung dafür verantwortlich, einen entsprechenden Antrag auf Kostenübernahme bei der zuständigen Stelle zu stellen, sofern im jeweiligen Kanton eine entsprechende Rege-

lung fehlt. Die Praxis ist aktuell uneinheitlich. Einige Kantone haben für eine Umsetzung der völkerrechtlichen Opferunterstützungspflichten Prozesse entwickelt.

Exkurs:

Regelungen im Kanton Zürich bei Tatort im Ausland
Im Kanton Zürich werden die Kosten für die Unterbringung in einer Schutzeinrichtung von Asylsuchenden, welche im Ausland Opfer von Menschenhandel wurden, nicht von der kantonalen Opferhilfestelle, sondern von der Asylfürsorge, übernommen *(vgl. Antwort RR 256/2017 Schutz und Unterstützung für Opfer von Menschenhandel im Asylbereich S. 7)*. Falls eine Umplatzierung in eine Schutzeinrichtung (z. B. aufgrund einer akuten Krise) unverzüglich erfolgen muss, ist es wichtig, das Gesuch um Kostengutsprache zeitnah bei der zuständigen Behörde einzureichen. Wird ein Gesuch nachträglich oder verspätet eingereicht, kann das zur Folge haben, dass die gesuchstellende Person ihren Anspruch verwirkt *(vgl. bspw. § 19 Abs. 3 der Verordnung zum Sozialhilfegesetz [SHV] des Kantons Zürich)*, dies obwohl die Rechtsprechung im Kanton Zürich in diesem Punkt relativ grosszügig zu sein scheint *(vgl. bspw. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ZH: VGer VB.2009.00412 vom 17. Dezember 2009 E. 3.3.2)*.

Kantone ohne Regelungen bei Tatort im Ausland
Besteht auf kantonaler Ebene keine entsprechende Regelung, hat die Rechtsvertretung angesichts der sich aus Art. 12 ÜBM ergebenden Verpflichtungen einen Antrag auf Unterstützungsleistungen zu stellen. Dieser Antrag kann gleichzeitig bei der kantonal für die Auszahlung der Opferhilfeleistungen zuständigen Behörde und bei der für die Asylfürsorge zuständigen Behörden eingereicht werden (die Zuständigkeit resp. Kostenübernahme wird dann bestenfalls unter den Behörden bereinigt). In den Zentren des Bundes ist das SEM resp. die von ihm beauftragte Leistungserbringerin asylfürsorgerisch zuständig (Art. 80 AsylG), weshalb der Antrag ans SEM sowie an die kantonal für die Auszahlung der Opferhilfeleistungen zuständigen Behörde gerichtet werden sollte. Wird das Gesuch abgelehnt, kann eine Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz(en) angezeigt sein.

Falls es zu einer Umplatzierung kommt, informiert die Rechtsvertretung die für die Unterbringung zuständige Behörde (kantonales Sozial- und Migrationsamt resp. SEM) über die Umplatzierung der betroffenen Person (Art. 8 Abs. 3 AsylG). Ansonsten kann dies zur Folge haben, dass bei Personen, die sich im Dublin-Verfahren befinden, ein Nichteintretensentscheid ergeht *(vgl. SEM Handbuch E5: Ziff. 2.5.3.3)* resp. die Dublin-Überstellungsfrist verlängert (Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO) bzw. bei Personen, die sich im nationalen Asylverfahren befinden, das Asylverfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird (Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG). Handelt es sich um eine Schutzwohnung, wird der Rechtsvertretung in der Regel die Adresse nicht bekannt gegeben. In einem solchen Fall ist die für die Unterbringung zuständige Behörde (kantonales Sozial- und Migrationsamt resp. SEM) darüber zu informieren, dass die Adresse nur der Polizei resp. der Opferhilfestelle bekannt ist und entsprechende Informationen direkt bei diesen Stellen eingeholt werden müssen.

3.2 Antrag auf Erholungs- und Bedenkzeit

Wie unter Kap. 2, 2.3 erwähnt, wird das SEM künftig, sofern konkrete Anhaltspunkte für einen Menschenhandelssachverhalt vorliegen, gestützt auf Art. 13 ÜBM eine Erholungs- und Bedenkzeit gewähren. Zum Zeitpunkt der Redaktion des vorliegenden Leitfadens ist noch nicht bekannt, ob die Erholungs- und Bedenkzeit auf Antrag hin gewährt werden wird. Gegebenenfalls wird auch mit Blick auf die individuelle Situation der betroffenen Person hinsichtlich ihrer Fähigkeit und Bereitschaft bei der Identifikation als Opfer von Menschenhandel durch das SEM mitzuwirken, Antrag auf Sistierung des Verfahrens zu stellen oder um Verschiebung angesetzter Verfahrensschritte zu ersuchen sein.

Sofern die Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit künftig auf Antrag erfolgen wird, sollte dieser wenn möglich nach der ersten Befragung (i. d. R. Dublin-Gespräch) gestellt werden, so dass die ergänzende Befragung respektive Anhörung durch das SEM bestenfalls erst nach der Erholungs- und Bedenkzeit durchgeführt wird. Das Opfer von Menschenhandel muss in der Lage sein, die Fragen im Zusammenhang mit Menschenhandel zu beantworten, also einvernahmefähig sein *(→ Kap. 3, 2.1 a)*. Im beschleunigten Verfahren kann dieses Vorgehen eine Zuweisung ins erweiterte Verfahren nach sich ziehen, da die Einvernahmefähigkeit des Opfers von Menschenhandel im Rahmen der Behandlungsfristen des beschleunigten Verfahrens möglicherweise nicht wiederhergestellt werden kann *(→ Kap. 3, 3.4)*.

3.3 Antrag auf Kurzaufenthaltsbewilligung

Das Bundesgericht kam in seiner jüngsten Rechtsprechung zum Schluss, dass Art. 14 Abs. 1 Bst. b ÜBM direkten Menschenhandelsopfern einen Anspruch auf Kurzaufenthalt während der Dauer des polizeilichen Ermittlungs- und Strafverfahrens einräumt, sofern ihre Anwesenheit von den Strafverfolgungsbehörden als erforderlich erachtet wird *(→ Kap. 2, 2.4)*.

3.4 Antrag auf Zuweisung ins erweiterte Verfahren

Erweist sich die Fallkonstellation bei einem Menschenhandelssachverhalt als komplex, dürfte die rechtskonforme Abklärung des Sachverhalts in der Regel den zeitlichen Rahmen des beschleunigten Verfahrens sprengen. Dies zum Beispiel auch, wenn, was möglich ist, die Einvernahmefähigkeit der betroffenen Person während der regulären Verfahrensfristen nicht hergestellt werden kann *(zur Einvernahmefähigkeit: → Kap. 3, 2.1 a)*. Bei entsprechenden Fallkonstellationen drängt sich bei Menschenhandelssachverhalten zumindest bei Zuständigkeit Schweiz eine Zuweisung ins erweiterte Verfahren auf *(zur Frage der Behandlung von komplexen Fallkonstellationen im beschleunigten Verfahren vgl. BVGer D-5585/2019 m. w. H.)*. Entsprechend ist es bei komplexen Fallkonstellationen an der Rechtsvertretung, rechtzeitig und spätestens mit Erhalt des Entscheidentwurfs die Zuweisung ins erweiterte Verfahren

zu beantragen. Wird die betroffene Person dem erweiterten Verfahren zugewiesen, wäre bei Opfern von Menschenhandel aufgrund der besonderen Verletzlichkeit die Weiterführung des Mandats durch die bisherige Rechtsvertretung zu prüfen (Art. 102l Abs. 1 AsylG). Eine Weiterführung des Mandats drängt sich insbesondere in denjenigen Fällen auf, in welchen sich zwischen der Rechtsvertretung und der betroffenen Person bereits ein Vertrauensverhältnis etabliert hat und die geografische Distanz nach der Zuweisung in den Kanton eine sorgfältige Vertretung nicht ausschliesst (Art. 102l Abs. 1 AsylG i. V. m. Art. 52f Abs. 3 AsylV1). Andernfalls ist das Opfer von Menschenhandel, sofern es sich damit einverstanden erklärt, aktiv mit der zuständigen kantonalen Rechtsberatungsstelle zu vernetzen (Art. 102k Abs. 1 Bst. f und 102l Abs. 1 AsylG i. V. m. Art. 52g Abs. 1 AsylV1).

Exkurs:

Antrag auf Kantonszuteilung

Nach Ablauf der Höchstaufenthaltsdauer von 140 Tagen im Bundesasylzentrum wird die asylsuchende Person einem Kanton zugewiesen. Erfolgt eine Zuweisung während des Beschwerdeverfahrens, befindet sich die entsprechende Person weiterhin im beschleunigten Verfahren. Die Kantonszuteilung entspricht in diesem Fall also nicht einer Zuweisung ins erweiterte Verfahren *(vgl. BVGE 2017 VI/3 E. 9.2.5)*. Im Hinblick auf die Kantonszuteilung (ob während eines laufenden Beschwerdeverfahrens, bei der Zuweisung ins erweiterte Verfahren oder nach einem Asylentscheid) sollte geprüft werden, ob die betroffene Person jenem Kanton zugeteilt werden kann, in dem die bereits involvierte Opferberatungsstelle resp. die behandelnde Ärztin/der behandelnde Arzt ansässig ist, so dass das Opfer von Menschenhandel nicht aus dem ihm vertrauten Umfeld gerissen wird. Obschon in den meisten Fällen kein Anspruch auf eine Zuweisung in einen bestimmten Kanton bestehen dürfte (Art. 27 AsylG i. V. m. 22 AsylV 1), kann ein begründeter Antrag der Rechtsvertretung die Kantonszuweisung positiv beeinflussen. Allerdings ist es gerade im beschleunigten Verfahren wichtig, dass der Antrag so früh als möglich gestellt wird.

Kapitel 4: Überprüfung des Asylentscheids und Beschwerdeerhebung

1. Formelle Überprüfung 54
   1.1 Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes 54
   1.2 Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör 55

2. Zuständigkeitsüberprüfung 55
   2.1 Dublin-Entscheide 56
   2.2 Sichere Drittstaaten-Entscheide 59

3. Materielle Überprüfung 60
   3.1 Glaubhaftigkeit der Vorbringen 60
   3.2 Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung 62
   3.3 Wegweisung, Vollzug der Wegweisung und Anordnung der vorläufigen Aufnahme 64
   3.4 Verfolgungssichere Staaten und generelle Zumutbarkeit 65

Kapitelübersicht:

Nach Erhalt des Asylentscheids überprüft die Rechtsvertretung den Entscheid auf seine formelle und materielle Gesetzmässigkeit. Bei dieser Überprüfung gilt es, die besonderen Verfahrensanforderungen in Fällen von Opfern von Menschenhandel im Auge zu behalten sowie auf eine korrekte Anwendung der materiellen Rechtsvorschriften zu achten. Im vorliegenden Kapitel wird vertieft auf die Überprüfung eines Asylentscheids eingegangen. Zudem werden Überlegungen und Vorgehensweisen zur Erhebung einer allfälligen Beschwerde skizziert.

1. Formelle Überprüfung

Ungeachtet der Art des Sachentscheids, welcher erlassen wurde, stellt sich bei dessen Überprüfung durch die Rechtsvertretung in einem ersten Schritt die Frage, ob das Verfahren bis zum Entscheid formell korrekt durchgeführt wurde. Bei der Überprüfung der formellen Gesetzmässigkeit eines Entscheids steht die Einhaltung der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Verfahrensgrundsätze im Vordergrund (Art. 6 AsylG). Bei potentiellen Menschenhandelssachverhalten ist in diesem Zusammenhang zu überprüfen, ob die besonderen Verfahrensvorschriften resp. die besonderen Anforderungen an den Untersuchungsgrundsatz *(→ Kap. 3, 1.)* und an die Wahrung des rechtlichen Gehörs eingehalten wurden *(→ Kap. 3, 2.)*.

Wird auf Beschwerdeebene die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes gerügt, weil der Sachverhalt nicht entscheidreif erstellt ist und mithin ein schwerwiegender Verfahrensmangel vorliegt, kann dies zur Kassation des angefochtenen Entscheids führen. Ebenso kann das zuständige Gericht einen Entscheid wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufheben und zurückweisen, selbst wenn dessen Wahrung zu keinem anderen Ergebnis geführt hätte. (Art. 61 Abs. 1 VwVG; Beispiele für Aufhebungsentscheide bei geschlechtsspezifischer Verfolgung: BVGE 2015/42 E. 5.4 [Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil die Anhörung nicht mit einem reinen Frauenteam durchgeführt wurde]; bei Menschenhandelssachverhalten: BVGer F-4661/2018 vom 28. August 2018 S. 7; BVGer F-5209/2018 vom 27. September 2018 S. 10; BVGer D-2425/2017 vom 30. Mai 2017 S. 8; BVGer E-1499/2016 vom 25. Januar 2017 E. 4.3.3 [Verletzung der sich aus mutmasslichen Menschenhandelssachverhalten ergebenden prozessualen Untersuchungspflicht, weil trotz Anhaltspunkten auf Menschenhandel keine weiteren Abklärungen in dieser Hinsicht unternommen wurden]).

1.1 Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes

Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes kann bei Menschenhandelssachverhalten bspw. in folgenden Konstellationen vorliegen und entsprechend beschwerdeweise gerügt werden:

- Die Wegweisung eines potentiellen Menschenhandelsopfers wurde vor Abschluss der Identifizierung angeordnet *(→ Kap. 2, 2.1)*.
- Trotz konkreter Anhaltspunkte wurde keine Zusatzbefragung durchgeführt und/oder das Asyldossier wurde nach der Zusatzbefragung nicht an die Federführung Menschenhandel des SEM weitergeleitet *(→ Kap. 2, 2.1)*.
- Der in Bearbeitung befindliche Abklärungsbericht der Fachstelle wurde trotz rechtzeitiger Information des SEM durch die Rechtsvertretung nicht abgewartet *(→ Kap. 3, 2.2 b)*.
- Die gesundheitliche Situation des Opfers konnte nicht rechtsgenüglich erstellt werden; insbesondere medizinische und gynäkologische Untersuchungen sowie psychologische Abklärungen, welche die Vorbringen stützen könnten, wurden nicht durchgeführt oder, trotz rechtzeitiger Information des SEM durch die Rechtsvertretung, nicht abgewartet worden (→ *Kap. 3, 2.2 a)*.

- Die Akten der Strafuntersuchungsbehörden wurden nicht beigezogen *(→ Kap. 3, 2.2 c)*.
- Die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft und/oder allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse (Rückschiebungsverbot) ist unzureichend, weil
    - keine individuellen Abklärungen hinsichtlich der möglichen Gefährdungssituation des Opfers im Herkunftsstaat, Dublin-Staat resp. sicheren Drittstaat vorgenommen wurden *(→ Kap. 4, 2 und 3.4)* oder
    - keine individuellen Abklärungen hinsichtlich des faktischen Zugangs zu einem Schutzprogramm für Opfer von Menschenhandel, adäquater medizinischer Versorgung und Unterbringung im Herkunftsstaat, Dublin-Staat resp. sicheren Drittstaaten vorgenommen wurden *(→ Kap. 2, 2.5 a und Kap. 4, 2.1)*.

1.2 Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann bspw. in den folgenden Konstellationen vorliegen und beschwerdeweise gerügt werden:

- Die Anhörung wurde nicht mit einem reinen Frauen- resp. Männerteam durchgeführt, obwohl Hinweise auf eine geschlechtsspezifische Verfolgung resp. Menschenhandel vorlagen *(→ Kap. 3, 2.1 b)*.
- Die «erweiterte Befragung OMH» wurde nicht durch eine Fachspezialistin/einen Fachspezialisten mit Fachausbildung Befragungstechnik bei Opfern von Menschenhandel durchgeführt *(→ Kap. 2, 2.1 unter nationale Umsetzung des Identifizierungsverfahrens)*.
- Die Anhörung wurde in der richtigen Zusammensetzung durchgeführt, das Opfer von Menschenhandel war aber nicht einvernahmefähig *(→ Kap. 3, 2.1 a)*.
- Es wurde keine Akteneinsicht in die Antwort des Kommissariats MM des fedpol gewährt *(→ Kap. 3, 2.3)*.

Der Rechtsvertretung im beschleunigten Asylverfahren kommt hierbei bereits vor dem Entscheiderlass eine Mitverantwortung zu. So ist es an ihr, auf die Einhaltung der Mindestanforderungen bereits während des erstinstanzlichen Verfahrens aktenkundig zu bestehen und allfällige Verfahrensmängel spätestens bei der allfälligen Stellungnahme zum Entscheidentwurf zu monieren *(zur Substanziiertheit der Stellungnahme: vgl. BVGer D-6549/2017 vom 13. Dezember 2017 E. 7.2)*.

2. Zuständigkeitsüberprüfung

Art. 31a Abs. 1 AsylG regelt neben dem Nichteintretenstatbestand in Dublin-Verfahren die Nichteintretenstatbestände der so genannten Drittstaatenregelung *(Art. 31a Abs. 1 Bst. a, c – e AsylG; vgl. BBl 2010 4455 S. 4493)*. Art 31a Abs. 1 Bst. f AsylG legt ferner die Möglichkeit

fest, auf der Grundlage eines Wegweisungsentscheids eines anderen Dulin-Staats einen Nichteintretensentscheid zu erlassen und die Wegweisung in den Heimat- oder Herkunftsstaat für den anderen Staat zu vollziehen *(vgl. Hruschka OFK Art. 31a N 17)*.

Gemäss Art. 31a Abs. 2 AsylG findet Art. 31a Abs. 1 Bst. c–e AsylG keine Anwendung, wenn Hinweise vorliegen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG (Grundsatz der Nichtrückschiebung) besteht. Dies bedeutet, dass die Einhaltung des Rückschiebungsverbots beim Nichteintretenstatsbestand im Dublin-Verfahren (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG) und in den Fällen von sicheren Staaten für Drittstaatsangehörige (Art. 31 Abs. 1 Bst. a AsylG) vermutet wird, während dies bei den Fällen des Abs. 1 Bst. c–e nicht der Fall ist und damit das SEM die Sicherheit im Drittstaat nachweisen muss. Aufgrund dieser Vermutung bestehen somit auf der Ebene des Nachweismassstabs Unterschiede zwischen den einzelnen Drittstaatenklauseln *(vgl. Hruschka OFK Art. 31a N 14; BBl 2002 6845 S. 6877)*. Der Begriff «in der Regel» in Art. 31a Abs. 1 AsylG (Einleitungssatz) stellt aber klar, dass das SEM auch in diesen Fällen Asylgesuche unter bestimmten Umständen materiell behandeln kann resp. muss. Dies gilt bspw., wenn das Verfassungs- oder Völkerrecht einer Wegweisung im Einzelfall entgegenstehen. Eine Schranke ergibt sich insbesondere aus den Wegweisungshindernissen, die sowohl bei der Wegweisung in Heimat- oder Herkunftsstaaten wie auch in Drittstaaten zu prüfen sind *(Art. 44 AsylG; vgl. BBl 2010 4455 S. 4495; BBl 2002 6845 S. 6877)*.

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, in denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1 – 3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob das SEM zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist *(vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m. w. H.)*.

Im Nachfolgenden werden die Drittstaatenklausel im Dublin-Verfahren (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG) und in Fällen von sicheren Drittstaaten für Drittstaatsangehörige (Art. 31 Abs. 1 Bst. a AsylG) näher besprochen.

2.1 Dublin-Entscheide

Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG tritt das SEM in der Regel auf ein Asylgesuch nicht ein, wenn die asylsuchende Person die Möglichkeit zur Ausreise in einen staatsvertraglich für das Asyl- und Wegweisungsverfahren zuständigen Staat hat (damit sind die an die Dublin-III-VO gebundenen Staaten gemeint).

Das Dublin-System sieht keinen eigenständigen Schutzmechanismus für Opfer von Menschenhandel vor. Lediglich für Minderjährige schreibt Art. 6 Abs. 3 Bst. c Dublin-III-VO vor, dass den Sicherheitserwägungen von Opfern von Menschenhandel gebührend Rechnung getragen werden muss. Für erwachsene Opfer von Menschenhandel besteht keine ausdrückliche Vorgabe zur Beachtung ihrer Sicherheit in der Dublin-III-VO, eine solche ergibt sich aber aus dem ÜBM *(→ Kap. 2, 2.5)*.

Menschenhandelsopfer weisen regelmässig eine sehr hohe physische und psychische Verletzlichkeit auf, die einer Dublin-Überstellung entgegenstehen kann. Oftmals besteht die Problematik, dass den Opfern die Wegweisung in ein Land droht, in dem sie sich bereits erfolglos um Schutz und Unterstützung bemüht haben bzw. Schutz und Unterstützung nicht zugänglich oder verfügbar ist. Immer wieder auch werden Asylsuchende überhaupt erst im zuständigen Dublin-Staat zu Opfern von Menschenhandel und sehen sich deshalb zur weiteren Flucht gezwungen. Selbst bei theoretischer Verfügbarkeit kann der Zugang zum notwendigen Schutz im zuständigen Dublin-Staat für ein Opfer von Menschenhandel, aufgrund seiner Verfassung oder wegen fehlender Mittel und Ressourcen faktisch ausgeschlossen sein.

Im Hinblick auf die Überprüfung von Dublin-Entscheiden stellt sich entsprechend immer die Frage, ob eine Pflicht zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts bestand, und alternativ, ob individuelle Garantien einzuholen gewesen wären und ob die Ermessensklausel richtig angewendet wurde.

a) Ausübung des Selbsteintrittsrechts

Darf eine antragstellende Person nicht an den als zuständig bestimmten Mitgliedstaat überstellt werden, da es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in diesem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, welche die Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung mit sich bringen, so setzt der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat die Prüfung der in Kapitel III der Dublin-III-VO vorgesehenen Kriterien fort, um festzustellen, ob ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO). Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Staat zum zuständigen Mitgliedstaat *(vgl. BVGer D-768/2018 vom 21. März 2018 E. 3.3)*.

Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen, einen bei ihm gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist *(Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht; vgl. BVGer D-768/2018 vom 21. März 2018 E. 3.5)*. Droht ein Verstoss gegen übergeordnetes Recht, besteht ein Rechtsanspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts. Die Schweiz ist demnach zum Selbsteintritt verpflichtet, wenn andernfalls eine Verletzung des Rückschiebungsverbots nach Art. 33 GFK, Art. 3 EMRK, Art. 7 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte [UNO-Pakt II] oder Art. 3 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK] droht *(vgl. BVGer D-768/2018 vom 21. März 2018 E. 3.5)*.

Ein Verstoss gegen übergeordnetes Recht i. S. v. systemischen Schwachstellen wird i. d. R. bei einer drohenden Rückführung nach Griechenland *(vgl. BVGE 2011/35 E. 4.1 ff. [Bejahung] und BVGE 2011/36 E. 6 [Verneinung])*, Ungarn *(vgl. BVGer E-2093/2012 vom 9. Oktober 2013 E. 10)* und Malta *(vgl. BVGE 2012/27 E. 7)* angenommen. Im Einzelfall wird ein Verstoss gegen übergeordnetes Recht ausserdem regelmässig angenommen, wenn die mit der Rückführung zu erwartenden medizinischen Konsequenzen für die betroffene Person nicht mit Art. 3 EMRK

vereinbar sind *(Gutheissungen bei Menschenhandelssachverhalten: vgl. BVGer D-768/2018 vom 21. März 2018 E. 6.6 f., BVGer D-769/2018 vom 21. März 2018 E. 6.7 f. und BVGer E-4586/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 7.1)*. Im Lichte der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts dürften ausserdem polizeiliche Ermittlungen resp. ein Strafverfahren in der Schweiz zumindest für die Dauer des polizeilichen Ermittlungs- und Strafverfahrens ein auch für das Dublin-Verfahren relevantes Überstellungshindernis im Sinne eines Wegweisungsvollzugshindernisses darstellen *(→ Kap. 2, 2.4)*.

Bei Betrachtung der EGMR-Praxis könnte bei Menschenhandelssachverhalten ausserdem die Geltendmachung einer drohenden Verletzung von Art. 2 und 4 EMRK in Betracht kommen *(vgl. EGMR Statement of Facts C.A. und P.A. gegen Schweden vom 8. Dezember 2016 Nr. 75348/16; vgl. auch → Kap. 2, 2.5)*. Von einem Verstoss gegen übergeordnetes Recht aufgrund einer drohenden Verletzung von Art. 2 und 4 EMRK ist das Bundesverwaltungsgericht aber soweit ersichtlich noch nie ausgegangen. Wird auf dem Beschwerdeweg nicht nur eine Verletzung von Art. 3 EMRK geltend gemacht (bspw. aufgrund gesundheitlicher Probleme oder fehlender adäquater medizinischer Versorgung resp. Unterbringung), sondern auch Art. 4 EMRK (und evtl. Art. 2 EMRK) angerufen, müsste aufgezeigt werden, weshalb Gründe zur Annahme bestehen, dass die betroffene Person als Opfer von Menschenhandel im zuständigen Dublin-Staat nicht ausreichend geschützt resp. unterstützt wird und diese Mängel in einen Verstoss gegen übergeordnetes Recht münden systematisch sind. Dafür liegt die Schwelle des EGMR und des Bundesverwaltungsgerichts sehr hoch. Es müsste wohl der Nachweis erbracht werden, dass sich das Opfer in der Vergangenheit bereits erfolglos um Schutz und Unterstützung bemüht hat resp. der Zugang zu einem Schutzprogramm für Opfer von Menschenhandel nicht gewährleistet ist, bspw. weil die Finanzierung der Opferhilfe (wie in der Schweiz) an die Voraussetzung des Vorliegens eines Tatorts im Zielland geknüpft ist *(→ Kap. 2, 2.2)*. Hierbei empfiehlt es sich, frühzeitig Kontakt mit vor Ort tätigen Organisationen aufzunehmen, welche Opfer von Menschenhandel unterstützen. Bestätigt die Organisation, dass sich das Menschenhandelsopfer in der Vergangenheit bereits erfolglos um Schutz und Unterstützung bemühte resp. faktisch kein Zugang zu Schutz und Unterstützung besteht, ist zumindest solange von einem Überstellungsverbot auszugehen, wie keine individuelle Garantie bezüglich dem tatsächlichen Zugang zu einem Schutzprogramm für Opfer von Menschenhandel und zu adäquater medizinischer Versorgung sowie Unterbringung vom zuständigen Staat vorliegt. Aus beschwerdestrategischen Gründen und im Lichte der Urteile des EGMR Tarakhel gegen die Schweiz vom 4. November 2014 Nr. 29217/12 sowie Paposhvili gegen Belgien vom 17. April 2014 Nr. 41738/10 empfiehlt es sich deshalb – im Sinne eines Eventualbegehrens – auch individuelle Garantien einzufordern *(vgl. BVGer D-1372/2018 vom 29. November 2018 E. 6.2.1; → Kap. 2, 2.5)*. Sie geben dem Gericht viel eher die Möglichkeit konstellationsspezifisch zu entscheiden, ohne systemimmanente Mängel bejahen zu müssen.

b) Anwendung der Ermessensklausel

Im Falle der Zuständigkeit eines anderen Dublin-Mitgliedstaats hat das SEM die Möglichkeit in Anwendung der Ermessensklausel nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO und gestützt auf Art. 29a Abs. 3 AsylV 1, einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen zu verfügen *(zum Begriff der «humanitären Gründe» und zur Abgrenzung zum Begriff der «konkreten Gefährdung» vgl. BVGE 2010/45 E. 7.4 f.; beispielhafte Aufzählung von «humanitären Gründen» vgl. BVGE 2015/9 E. 7)*.

Beruft sich die asylsuchende Person auf humanitäre Gründe, überprüft das Bundesverwaltungsgericht infolge der Aufhebung von Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG nur noch, ob das SEM sein Ermessen gesetzeskonform ausgeübt hat *(vgl. BVGE 2015/9 E. 7 und 8)*. Es greift lediglich bei qualifizierten Ermessensfehlern ein, d. h., wenn das SEM sein Ermessen über- bzw. unterschritten oder missbraucht hat *(vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann 2016 S. 102 und mit Bezug zum Asylrecht: Segessenmann 2013)*. Die korrekte Ausübung des Ermessens setzt voraus, dass der Sachverhalt korrekt und vollständig erhoben wurde, so dass allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen werden konnte *(zum Untersuchungsgrundsatz: → Kap. 3, 1.)*.

Soweit ersichtlich, hat das Bundesverwaltungsgericht bei Menschenhandelssachverhalten eine Ermessensunterschreitung bisher immer im Zusammenhang mit einer unzureichenden Feststellung des Sachverhalts angenommen *(vgl. BVGer F-5209/2018 vom 27. September 2018 S. 6; BVGer F-4661/2018 vom 28. August 2018 S. 6 f. und BVGer D-2425/2017 vom 30. Mai 2017 S. 7)*.

Wenn es bei der Anwendung des Selbsteintrittsrechts zu Ermessensfehlern kommt, so handelt es sich in der Regel um Ermessensunterschreitung. Textbausteinartige Formulierungen wie «in Würdigung der Aktenlage und der von der Gesuchstellerin geltend gemachten Umstände, liegen keine Gründe vor, die die Anwendung des Selbsteintrittsrechts der Schweiz rechtfertigen» sind bei Menschenhandelssachverhalten, gerade aufgrund der sich daraus ergebenden prozessualen Untersuchungspflicht, ein klarer Hinweis für unzureichende Ermessensausübung. Die Ermessensausübung ist nur dann gesetzeskonform, wenn die von der gesuchstellenden Person geltend gemachten Umstände, die eine Überstellung aufgrund der individuellen Situation oder der Verhältnisse im zuständigen Staat als problematisch erscheinen lassen, erstellt sind *(zum Untersuchungsgrundsatz: → Kap. 3, 1.)* und das SEM in seiner Verfügung begründet, aus welchen Gründen es trotz der von der gesuchstellenden Person geltend gemachten Umstände auf einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen verzichtet (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Unterlässt es das SEM abzuklären und zu begründen, weshalb es nicht als angezeigt erscheint, das Selbsteintrittsrecht aus humanitären Gründen auszuüben, liegt eine Ermessensunterschreitung vor.

2.2 Sichere Drittstaaten-Entscheide

Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG tritt das SEM auf ein Asylgesuch nicht ein, wenn eine asylsuchende Person in einen sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren kann, in dem sie sich vorher aufgehalten hat. Als sichere Drittstaaten gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG gelten Staaten, in denen der Grundsatz des Rückschiebungsverbots gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG effektiv eingehalten wird (generell EU- und EFTA-Staaten). Da bei der Drittstaatenregelung ein effizienter Vollzug der Wegweisung im Vordergrund steht, setzt die Anwendung der Bestimmung eine Rückübernahmezusicherung des Drittstaats voraus *(vgl. BBl 2002 6845 S. 6850)*.

In seiner Rechtsprechung hielt das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich fest, dass auch bei Vorliegen eines Nichteintretenstatbestands nach Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG die sich ab Erkennen oder Kenntnisnahme von konkreten Anhaltspunkten auf Menschenhandel ergebende prozessuale Untersuchungspflicht zu beachten ist. Unter Umständen ist unter Beizug von Spezialistinnen und Spezialisten für Opfer von Menschenhandel und in Zusammenarbeit mit den ausländischen Behörden ein umfassendes Beweisverfahren im In- und Ausland durchzuführen, um mehr über den geltend gemachten Menschenhandelssachverhalt in Erfahrung zu bringen *(vgl. BVGer E-1499/2016 vom 25. Januar 2017 E. 4.3.2)*.

3. Materielle Überprüfung

Tritt das SEM auf ein Asylgesuch ein, so ist es verpflichtet, den Sachverhalt vollständig und richtig abzuklären (Art. 12 VwVG). Das SEM kann das Asylgesuch ablehnen (negativer Asylentscheid mit oder ohne Wegweisungsvollzug) oder der asylsuchenden Person Asyl gewähren *(vgl. SEM Handbuch E2: Ziff. 2.1)*.

3.1 Glaubhaftigkeit der Vorbringen

Im Rahmen der Entscheidüberprüfung stellt sich materiellrechtlich die Frage, ob die Sachverhaltsfeststellung im Ergebnis richtig ausgefallen ist, d. h. die Vorbringen der asylsuchenden Personen und deren Beweismittel richtig gewürdigt wurden und zu den richtigen Schlussfolgerungen geführt haben.

Bei der Würdigung der Vorbringen von asylsuchenden Personen gilt grundsätzlich das Beweismass der Glaubhaftmachung gemäss Art. 7 Abs. 2 AsylG:

«Glaubhaftmachung bedeutet – im Gegensatz zum strikten Beweis – ein reduziertes Beweismass und lässt durchaus Raum für gewisse Einwände und Zweifel an den Vorbringen des Gesuchstellers. Entscheidend ist, ob im Rahmen einer Gesamtwürdigung die Gründe, die für die Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung des Asylsuchenden sprechen, überwiegen oder nicht. Dabei ist auf eine objektivierte Sichtweise abzustellen» (BVGE 2013/11 E. 5.1).

Verneint das SEM die Glaubhaftigkeit des Menschenhandelssachverhalts, gilt es für die Rechtsvertretung im Rahmen der Überprüfung eines Entscheids die im Folgenden aufgeführten Faktoren angemessen zu berücksichtigen.

a) Opfertypisches Aussageverhalten

Es ist wissenschaftlich erwiesen, dass Folter- und Gewaltopfer ihre traumatischen Erfahrungen oft verdrängen, Scham- und Schuldgefühle haben oder an einer PTBS leiden *(vgl. Frei SFH 2015 S. 215; SEM Handbuch D2: Ziff. 2.5.2)*. Diese Erkenntnisse können auf traumatisierte Opfer von Menschenhandel übertragen werden, da diese zum Teil massive Gewalterfahrungen über lange Zeiträume erleiden und ebenfalls von einer PTBS betroffen sein können.

Eine PTBS kann sich direkt auf das Aussageverhalten einer Person auswirken *(vgl. Le Fort Mastrota SFH 2015 S. 315 f.)*. Opfer von Menschenhandel haben denn auch oftmals Mühe, ihre Geschichte kohärent, detailreich und widerspruchsfrei zu erzählen *(vgl. BVGE 2016/27 E. 6.3.3)*. Regelmässig können sie sich nur an die wichtigsten Ereignisse eines traumatischen Erlebnisses erinnern, z. B. daran, dass sie vergewaltigt wurden *(vgl. Le Fort Mastrota SFH 2015 S. 316)*.

Aufgrund des opfertypischen Aussageverhaltens von traumatisierten Personen können die Vorbringen von Menschenhandelsopfern unglaubhaft wirken. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner früheren Rechtsprechung die Glaubhaftigkeit eines geltend gemachten Menschenhandelssachverhalts regelmässig verneint *(vgl. BVGE 2016/27 E. 6.3.3 mit Verweis auf BVGer E-6973/2011 vom 1. Oktober 2013 E. 6.3)*. In seinem Grundsatzentscheid BVGE 2016/27 hat es sich erstmals mit dem opfertypischen Aussageverhalten von Menschenhandelsopfern ausführlich auseinandergesetzt *(vgl. BVGE 2016/27 E. 6.2.2 – 6.3.3)*. Dabei hat das Gericht die genannten Schwierigkeiten im Aussageverhalten anerkannt und als Indiz für die Glaubhaftigkeit gewertet *(vgl. BVGE 2016/27 E. 6.3.3 mit Verweis auf das EGMR Urteil L. O. gegen Frankreich vom 26. Mai 2015 Nr. 4455/14 § 31)*.

Um im Rahmen einer Beschwerde die Glaubhaftigkeit der Vorbringen zu untermauern oder wiederherzustellen, sind die Gründe für das Aussageverhalten nachvollziehbar zu erläutern und in Bezug zur Opfereigenschaft und/oder zur Traumatisierung zu setzen. Nach Möglichkeit sind medizinische Berichte und Opferberichte beizulegen *(→ Kap. 3, 2.2 a und b)*.

b) Erfolgloses Strafverfahren

Bei Menschenhandel kommt es nicht selten vor, dass keine Anzeige erstattet oder mangels Beweisen keine Strafuntersuchungen eingeleitet resp. die Strafuntersuchungen eingestellt werden. Das Bundesamt für Statistik (BFS) zählte in der Schweiz in den Jahren 2010 bis 2017 590 polizeilich erfasste Straftaten von Menschenhandel. Im gleichen Zeitraum wurden 1134 Opferhilfeberatungen der kantonal anerkannten Opferhilfestellen gemäss OHG und 1246 Beratungen der spezialisierten Opferberatung FIZ wegen Menschenhandel durchgeführt. Zu Verurteilungen wegen Menschenhandels kam es in 92 Fällen *(vgl. BFS 2010 – 2017)*.

Ein erfolglos verlaufendes Strafverfahren wird vom SEM und vom Bundesverwaltungsgericht teilweise als Indiz gegen die Glaubhaftigkeit der Vorbringen gewertet *(vgl. Frei 2018 S. 57 und S. 301 f.)*. In der Auseinandersetzung mit den Erwägungen des SEM gilt es zu klären, aus welchen Gründen ein Strafverfahren erfolglos verlief. Auch in Strafverfahren kann nämlich das typische Aussageverhalten von Opfern von Menschenhandel der Grund für eine Nichtanhandnahme oder Einstellung sein. Entsprechend müsste in einer allfälligen Beschwerde aufgezeigt werden, dass aus diesem Grund nicht unbesehen auf das Ergebnis eines Strafverfahrens abgestellt werden darf. Nur weil nicht genügend Beweise für die Eröffnung eines Strafverfahrens vorliegen, heisst das nicht, dass das Opfer nicht die Wahrheit sagt. Das erforderliche Beweismass für die Aufnahme von Strafermittlungen (hinreichender Tatverdacht, Art. 309 Abs. 1 Bst. a StPO) und für die Erhebung einer Anklage (hinreichende Verdachtsgründe, Art. 324 StPO) liegt klar höher als dasjenige im Asylverfahren (Art. 7 Abs. 2 AsylG).

c) Verspätete Vorbringen

In der Praxis kann das verspätete Vorbringen von Asylgründen vom SEM als Schutzbehauptung aufgefasst und zulasten der persönlichen Glaubwürdigkeit der asylsuchenden Person ausgelegt werden. Allerdings kommt es vor, dass Menschenhandelsopfer in den ersten Anhörungen unwahre, widersprüchliche oder vage Aussagen machen und erst im Verlauf des Asylverfahrens über die erlittene Ausbeutung berichten *(vgl. BVGE 2016/27 E. 6.3.3; Krohn 2012 S. 24)*. Dafür gibt es neben dem bereits erwähnten opfertypischen Aussageverhalten verschiedene andere Gründe wie z. B. grosse Skepsis gegenüber Behörden, die Anweisung der Täter eine konstruierte Geschichte zu erzählen, Angst vor Repressalien durch die Täterschaft, chronische psychische Beschwerden, Gefühle von Schuld und Scham oder vom Opfer entwickelte Selbstschutzmechanismen *(vgl. Frei 2018 S. 306 ff.; vgl. EMARK 1996/17 E. 5b und d, KSMM Leitfaden 2005 S. 7)*.

Sachverhaltselemente, welche aufgrund einer Traumatisierung erst spät im oder gar nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens vorgebracht werden, werden vom Bundesverwaltungsgericht praxisgemäss zugelassen. Entsprechend können sogar Revisions- oder Wiedererwägungsgesuche sowohl auf Taten als auch auf Beweismittel gestützt werden, welche bereits früher im Verfahren hätten eingebracht werden können. Voraussetzung dafür ist die subjektive Unmöglichkeit der rechtzeitigen Einbringung *(vgl. dazu BVGer D-2346/2012 vom 7. Januar 2014 E. 8.1; EMARK 2003/17 E. 2b m. w. H.; vgl. zum Ganzen: Kneer/Sonderegger 2015 S. 8)*. Das Bundesverwaltungsgericht und die frühere Asylrekurskommission (ARK) haben in ihrer langjährigen Rechtsprechung anerkannt, dass bei Opfern sexueller Gewalt ein nachvollziehbarer Grund für verspätete Vorbringen vorliegen kann *(vgl. BVGE 2009/51 E. 4.2.3; BVGE 2007/31 E. 5.1; EMARK 2005/21 E. 6.2.3; EMARK 2004/1 E. 5b und dd, EMARK 2003/17 und EMARK 1996/17 E. 5b und d)*. In diesen Fällen liegt weder eine Mitwirkungspflichtverletzung vor, noch schadet dies per se der Glaubhaftigkeit der Vorbingen.

Der EGMR hat den Umstand, dass Betroffene zu Beginn des Asylverfahrens nicht die «wahre» Menschenhandelsgeschichte erzählen, als ein bei Menschenhandelsopfern regelmässig zu beobachtendes Phänomen bezeichnet, das für sich allein genommen noch nichts über die Glaubhaftigkeit der Vorbringen aussagt *(vgl. EGMR Urteil L. O. gegen Frankreich vom 26. Mai 2015 Nr. 4455/14 § 31)*.

Um im Rahmen eines Revisions- oder Wiedererwägungsgesuchs verspätete Vorbringen einzubringen, ist es von Vorteil, wenn sie plausibel begründet und mit ärztlichen Berichten belegt werden können *(siehe hierzu die anschaulichen Ausführungen in BVGE 2009/51 E. 4.2.3; betreffend medizinische Berichte: → Kap. 3, 2.2 a)*.

3.2 Flüchtlingseigenschaft und Asylgewährung

Gemäss Art. 3 Abs. 1 AsylG sind Flüchtlinge Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen

ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken.

Das ÜBM und das PP berühren weder die Rechte, noch die Verpflichtungen und Verantwortlichenkeiten der Staaten sowie der Einzelpersonen aus der GFK (Art. 40 Abs. 4 ÜBM und Art. 14 Abs. 1 PP). Die UNHCR-Richtlinie Nr. 7 zum Schutz von Opfern von Menschenhandel geht ausserdem davon aus, dass Opfer die Flüchtlingseigenschaft erfüllen können *(vgl. UNHCR-Richtlinie Nr. 7 Ziff. 12)*.

In der Schweiz wird die Flüchtlingseigenschaft von Opfern von Menschenhandel in der Regel verneint. Die Bejahung scheitert in der Praxis namentlich am Verfolgungsmotiv. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob die Verfolgung allenfalls an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe anknüpft. Auch hinsichtlich der staatlichen Schutzgewährung scheitert die Annahme einer asylrelevanten Verfolgung in der Praxis des Öfteren. Das Bundesverwaltungsgericht bejaht im Falle von Menschenhandelsopfern das Vorliegen adäquaten staatlichen Schutzes regelmässig *(vgl. bspw. BVGer E-3826/2006 vom 25. Januar 2010 E. 4.3)*. Da sich in der Praxis die Frage des asylrelevanten Verfolgungsmotivs als besonders schwierig erweist, wird im Nachfolgenden näher darauf eingegangen.

Gemäss SEM Handbuch lassen sich Opfer von Menschenhandel keiner bestimmten sozialen Gruppe zuordnen und bilden auch keine soziale Gruppe i. S. v. Art. 3 AsylG *(vgl. SEM Handbuch D2, Ziff. 2.3.8)*. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird – in Bezug auf Zwangsprostitution – argumentiert, dass diese an kein flüchtlingsrechtliches Merkmal anknüpfe, sondern es sich dabei um ein rein kriminell motiviertes Verbrechen handle und es somit am asylrechtlichen Motiv fehle *(vgl. BVGer D-2759/2018 vom 2. Juli 2018 S. 6; BVGer E-7609/2015 vom 24. Februar 2016 E. 5.4; BVGer D-1683/2014 vom 12. August 2014 E. 6.2; BVGer D-5017/2011 vom 20. Dezember 2011 S. 7)*.

In der Lehre und der Rechtsprechung der Nachbarländer der Schweiz wird zusehends eine andere Meinung vertreten *(vgl. Foster/Dorevitch 2008 S. 29 ff.; Frei 2018 S. 276 ff.; Deutschland: Verwaltungsgericht (VG) Würzburg, Urteil vom 17. November 2015 Nr. W 2 K 14 Ziff. 22 – 24; Frankreich: Cour nationale du droit d'asile (CNDA), Urteil vom 30. März 2017, , Ziff. 3 ff.)*. Auch der CEDAW und das UNHCR haben darauf hingewiesen, dass Opfer von Menschenhandel eine soziale Gruppe bilden können *(vgl. CEDAW Allgemeine Empfehlungen 2014 Ziff. 45; UNHCR Richtlinie Nr. 7 Ziff. 37)*.

Die Rechtsprechung und Lehre zeigen, dass es durchaus Anknüpfungspunkte gäbe, um ein asylrechtliches Motiv im Sinne der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe zu bejahen:

- Vulnerabilität der Opfer als bestimmtes Merkmal für die Zwangsrekrutierung durch die Menschenhändler: Menschenhändler visieren gezielt verletzliche Menschen

an. Gemäss UNHCR Richtlinie Nr. 7 können somit gewisse Gruppen von Frauen und Kindern aufgrund ihrer Verletzlichkeit eine bestimmte soziale Gruppe darstellen. Beispiele für Gruppen von Frauen oder Kindern – je nach Kontext – können demnach alleinstehende Frauen, Witwen, geschiedene Frauen, Analphabetinnen, von den Eltern getrennte oder unbegleitete Kinder, Waisen oder Strassenkinder sein. Dies kann ebenso auf Männer und LGBTI-Personen zutreffen *(vgl. UNHCR Richtlinie Nr. 7 Ziff. 38; Frei 2018 S. 277 ff.)*.

- Opfereigenschaft: Frühere Opfer von Menschenhandel können – je nach Länderkontext – als eine bestimmte soziale Gruppe wahrgenommen werden, so dass ihnen im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat Ächtung, Bestrafung oder Vergeltungsmassnahmen drohen können *(vgl. BVGer D-262/2017 vom 1. Mai 2017; UNHCR Richtlinie Nr. 7 Ziff. 39; Frei 2018 S. 279 ff.; aus der Praxis anderer Staaten Verwaltungsgericht (VG) Würzburg Urteil vom 17. November 2015 Nr. W 2 K 14.30213 E. 1.2.2; Frankreich: Cour nationale du droit d'asile (CNDA) Urteil vom 30. März 2017 Nr. 16015058 E. 11)*.
- Geschlechtsspezifische Verfolgung: Frauenhandel ist untrennbar mit sexueller Gewalt, Ausbeutung und Zwangsprostitution verbunden und zielt auf das Geschlecht der Frau, das Alter, ihre wirtschaftliche und soziale Stellung und insbesondere auch auf ihre sexuelle Ausbeutung zu wirtschaftlichen Zwecken ab *(vgl. UNHCR Richtlinie Nr. 7 Ziff. 38; BVGer D-5828/2010 vom 29. August 2012, und E-4864/2006 vom 29. Januar 2008)*.

Im Auge zu behalten ist ferner, dass zweifelsfrei ein asylrechtliches Verfolgungsmotiv vorliegt, wenn die Menschenhändler ihr Opfer basierend auf dessen Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse, Religion, Nationalität oder politischen Anschauung verschleppt/versklavt haben, wie dies bspw. im Irak bei der Verschleppung/Versklavung der Jesiden durch den sog. «Islamischen Staat» im Jahr 2014 der Fall war.

3.3 Wegweisung, Vollzug der Wegweisung und Anordnung der vorläufigen Aufnahme

Die Wegweisung wird angeordnet, sofern diese zulässig, zumutbar und möglich ist *(Art. 83 AIG; vgl. auch → Kap. 2, 2.5)*. Ist eine dieser drei Vollzugsvoraussetzungen nicht erfüllt, wird eine vorläufige Aufnahme verfügt (Art. 83 Abs. 1 AIG). Da es sich bei der vorläufigen Aufnahme um eine Ersatzmassnahme anstelle des Vollzugs der Wegweisung handelt, bleibt bei deren Anordnung die Verpflichtung zur Ausreise bestehen – es wird nur auf ihre zwangsweise Vollstreckung verzichtet *(vgl. Illes SHK Art. 83 AuG N 1)*. Da die Wegweisungsvollzugshindernisse (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) alternativer Natur sind, besteht kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse an einer Klärung der Voraussetzungen zur Gewährung der vorläufigen Aufnahme *(vgl. BVGE 2009/51 E. 5.4 m. w. H.)*. Dies ist unbefriedigend, zumal in der Praxis im Verhältnis von Unzumutbarkeit und Unzulässigkeit die Tendenz besteht, den Sachverhalt – wenn immer möglich – unter den Begriff der Unzumutbarkeit zu subsumieren, obschon die einzelnen Ursachen der vorläufigen Aufnahme bei den Ausschlussgründen (Art. 83 Abs. 7 AIG) und bei der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme (Art. 84 AIG) von entscheidender Bedeutung sind *(vgl. Illes SHK Art. 83 AuG N 4 f.)*.

In der Praxis erhalten Opfer von Menschenhandel in der Regel eine vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs *(→ Kap. 2, 2.5)*.

Auf die Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs besteht aber wie eben erwähnt kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse, wenn die Unzumutbarkeit bejaht wurde. Aufgrund dessen erweist es sich im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens in der Regel nicht als zielführend, Argumente, die gegen die Zulässigkeit/Zumutbarkeit eines Wegweisungsvollzugs sprechen, geltend zu machen, wenn eine vorläufige Aufnahme angeordnet wurde. Wird hingegen Beschwerde gegen einen negativen Asylentscheid mit Wegweisungsvollzug geführt, sollte zwischen den Ursachen, die zur vorläufigen Aufnahme führen sollen, klar unterschieden resp. die Argumente, die für die Unmöglichkeit, Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen, getrennt aufgeführt werden. In diesem Zusammenhang kann die Rechtsprechung zur Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs resp. zu den Überstellungshindernissen bei Menschenhandelsopfern herangezogen werden *(→ Kap. 2, 2.5 und Kap. 4, 2.1; zu möglichen weiteren Argumenten, die für die Unmöglichkeit, Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit bei Menschenhandelsopfern sprechen: vgl. Frei 2018 S. 323 ff.)*.

3.4 Verfolgungssichere Staaten und generelle Zumutbarkeit

Der Bundesrat hat verschiedene Staaten als verfolgungssichere Staaten («Safe Country») bezeichnet. Als verfolgungssichere Heimat- oder Herkunftsstaaten gelten Staaten, die eine politisch stabile Lage aufweisen und die Wahrung der Menschenrechte garantieren *(vgl. Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 AsylV 1; eine Liste der verfolgungssicheren Heimat- und Herkunftsstaaten findet sich im Anhang 2 zur AsylV 1)*. Die Bezeichnung eines Landes als «Safe Country» beinhaltet die Regelvermutung, dass es zu keiner asylrelevanten staatlichen Verfolgung kommt und Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung gewährleistet ist. Hierbei handelt es sich um eine relative Verfolgungssicherheit, welche im Einzelfall auf Grund konkreter und substantiierter Hinweise umgestossen werden kann *(vgl. BVGer E-6417/2013 vom 14. September 2014 E. 5.4.4; vgl. Hruschka OFK Art. 6a AsylG N 2 f.)*. Ein Asylgesuch einer Person aus einem verfolungssicheren Staat wird im Rahmen eines raschen materiellen Verfahrens geprüft (vgl. BBl 2010 4455 S. 4494). Im Beschwerdeverfahren gilt eine verkürzte Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen (Art. 108 Abs. 3 AsylG).

Neben den verfolgungssicheren Heimat- und Herkunftsstaaten hat der Bundesrat Heimat- und Herkunftsstaaten oder Gebiete dieser Staaten bezeichnet, in welche eine Rückkehr in der Regel zumutbar ist (Art. 83 Abs. 5 AIG i. V. m. Art. 18 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen [VVWAL]; eine Liste der Heimat- oder Herkunftsstaaten oder Gebiete dieser Staaten, in welche eine Rückkehr in der Regel zumutbar ist, findet sich in Anhang 2 zur VVWAL). Auch diese gesetzliche Vermutung kann durch substantiierte individuelle Vollzugshindernisse umgestossen werden *(vgl. BVGer E-6417/2013 vom 14. September 2014 E. 7.4)*.

Im Kontext von Menschenhandel ist den Verfassenden keine einschlägige Rechtsprechung zu verfolgungssicheren Heimat- und Herkunftsstaaten resp. Staaten, in welche eine Rückkehr

in der Regel zumutbar ist, bekannt. Ein Grund dafür könnte sein, dass Opfer von Menschenhandel im Asylbereich mehrheitlich nicht aus Staaten im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG und Art. 83 Abs. 5 AIG stammen *(Hauptherkunftsländer im Asylbereich sind Nigeria, Eritrea, Äthiopien und die Demokratische Republik Kongo [vgl. Baschung 2018 S. 43; Interpellation Marti 17.3310 Antwort auf Frage 11])*. Opfer von Menschenhandel aus verfolgungssicheren Heimat- und Herkunftsstaaten resp. Staaten, in welche eine Rückkehr in der Regel zumutbar ist, stammen vermutungsweise mehrheitlich aus Osteuropa, Asien oder Südamerika und suchen in der Regel nicht um Asyl nach resp. durchlaufen nicht das Asylverfahren, sondern viel eher ein ausländerrechtliches Verfahren.

Literaturverzeichnis

Auer Christoph/Müller Markus/Schindler Benjamin (Hrsg.), VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019. *Zit. Bearbeiterin/Bearbeiter Kommentar VwVG 2019*

Baschung Stephan, Asylverfahren mit potentiellen Opfern von Menschenhandel, ASYL 3/2018, S. 43 – 44. *Zit. Baschung 2018*

Frei Nula, Identifizieren, Schützen, Unterstützen: Neue Rechtsprechung des EGMR zum Opferschutz bei Menschenhandel, ASYL 3/2017, S. 15 – 22. *Zit. Frei 2017*

Frei Nula, Menschenhandel und Asyl, Die Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Opferschutz im schweizerischen Asylverfahren, 1. Aufl., Bern 2018. *Zit. Frei 2018*

Foster Michelle/Dorevitch Anna, Obstacles on the road to protection: assessing the treatment of sex-trafficking victims under Australia's Migration and Refugee Law, Melbourne Journal of International Law 2008, S. 1 – 46. *Zit. Foster/Dorevitch 2008*

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. vollständig überarbeitete Aufl., Zürich/St. Gallen 2016. *Zit. Häfelin/Müller/Uhlmann 2016*

Hausammann Christina, Art. 6, Umsetzung Schweiz in: Schläppi Erika/Ulrich Silvia/Wyttenbach Judith (Hrsg.), CEDAW – Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau, Allgemeine Kommentierung – Umsetzung in der Schweiz –Umsetzung in Österreich, 1. Aufl., Bern 2015. *Zit. Hausammann 2015*

Hruschka Constantin, Der Schutz von Menschenhandelsopfern in Dublin-Verfahren, ASYL 3/2018, S. 19 – 27. *Zit. Hruschka 2018*

Spescha Marc/Thür Hanspeter/Zünd Andreas/Bolzli Peter/Hruschka Constantin (Hrsg.), Migrationsrecht Kommentar, Schweizerisches Ausländergesetz (AuG), Asylgesetz (AsylG) und Freizügigkeitsabkommen (FZA) mit weiteren Erlassen, Orell Füssli Kommentar (OFK), 4. Aufl., Zürich 2015. *Zit. Bearbeiterin/Bearbeiter OFK*

Caroni Martina/Gächter Thomas/Thurnherr Daniela (Hrsg.), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Stämpflis Handkommentar (SHK), 1. Aufl., Bern 2010. *Zit. Bearbeiterin/Bearbeiter SHK*

Kneer Anne/Sonderegger Linus, Glaubhaftigkeitsprüfung im Asylverfahren – Ein Überblick über die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, ASYL 2/2015, S. 3 – 11. *Zit. Kneer/Sonderegger 2015*

Krohn Vivien, Rechercheberichtt, Opfer von Menschenhandel im Asylverfahren, in: IOM: Identifizierung und Schutz von Opfern des Menschenhandels im Asylsystem, Ergebnisbericht des gemeinsamen Projektes von IOM, UNHCR und BAMF, Nürnberg 2012, ANNEX I, S. 21 – 40. *Zit. Krohn 2012*

Oberholzer Niklaus, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012. *Zit. Oberholzer 2012*

Ritter Anne-Sophie, Art. 4 EMRK und das Verbot des Menschenhandels, 1. Aufl., Baden-Baden 2015. *Zit. Ritter 2015*

Schwander Marianne/Baltensperger Denise, Vertiefender Bericht zur Problematik der Opferhilfeleistungen für im Ausland ausgebeutete Opfer von Menschenhandel, erstellt im Auftrag der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren, Bern 2018 (nicht publiziert, den Verfassenden vorliegend). *Zit. Schwander/Baltensperger 2018*

Segessenmann Thomas, Wegfall der Angemessenheitskontrolle im Asylbereich, ASYL 2/2013, S. 11 – 20. *Zit. Segessenmann 2013*

SFH (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl., Bern 2015. *Zit. Bearbeiterin/Bearbeiter SFH 2015*

Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018. *Zit. Bearbeiterin/Bearbeiter PK StGB 2018*

Materialienverzeichnis

BFS, Polizeiliche Kriminalstatistik 2010 – 2017 und Strafurteilsstatistik 2010 – 2017. *Zit. BFS 2010 – 2017*

Bundesrat, Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes, zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, BBl 2002 6845, 4. 9. 2002. *Zit. BBl 2002 6845*

Bundesrat, Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes, BBl 2010 4455, 26. 5. 2010. *Zit. BBl 2010 4455*

Bundesrat, Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates über die Bekämpfung des Menschenhandels und zum Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, BBl 2011 1, 17. 11. 2010. *Zit. BBl 2011 1*

CEDAW, General recommendation No. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women, 5. 11. 2014, CEDAW/C/GC/32. *Zit. CEDAW Allgemeine Empfehlungen 2014*

EJPD, Nationaler Aktionsplan gegen Menschenhandel 2017 – 2020, 30. 11. 2016. *Zit. NAP*

Europarat, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings – CETS No. 197, 16. 5. 2005. *Zit. Europarat 2005*

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. *Zit. GRETA 2015*

Interpellation Nationalrätin Marti Min Li (17.3310), Ist der rechtliche Schutz für Opfer von Menschenhandel im Asylverfahren ausreichend? vom 4. 5. 2017. *Zit. Interpellation Marti 17.3310*

IOM, Menschenhandel, Erkennung von Betroffenen im Asylverfahren, 9. 2015. *Zit. IOM 2015*

KSMM, Leitfaden Kooperationsmechanismen gegen Menschenhandel, Bern 2005. *Zit. KSMM Leitfaden 2005*

KSMM, Bericht Gewerbsmässiger Menschenschmuggel und die Schweiz, Bern 2014. *Zit. KSMM Bericht 2014*

Regierungsrat des Kantons Zürich, Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich, Sitzung vom 15. 11. 2017, Geschäft Nr. 256/2017, Interpellation Schutz und Unterstützung für Opfer von Menschenhandel im Asylbereich. *Zit. Antwort RR 256/2017 Schutz und Unterstützung für Opfer von Menschenhandel im Asylbereich*

SEM, Rundschreiben Nr. 21 zu Weisung II / 4.2, 19. 1. 2016. *Zit. SEM Rundschreiben Nr. 21 zu Weisung III / 4.2*

SEM, Gesundheitsversorgung für Asylsuchende in Asylzentren des Bundes in den Kollektivunterkünften der Kantone, Konzept zur Sicherstellung der Erkennung, Behandlung und Verhütung von übertragbaren Krankheiten sowie des Zugangs zur notwendigen Gesundheitsversorgung, 30. 10. 2017. *Zit. SEM Broschüre Gesundheitsversorgung*

SEM, Rundschreiben Nr. 24 zu Weisung II / 4.2, 19. Dez. 2018. *Zit. SEM Rundschreiben Nr. 24 zu Weisung III / 4.2*

SEM, Weisungen und Erläuterungen, I. Ausländerbereich (Weisungen AIG), 1. 1. 2019. *Zit. SEM Weisungen AIG*

SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, 1. 3. 2019. *Zit. SEM Handbuch*

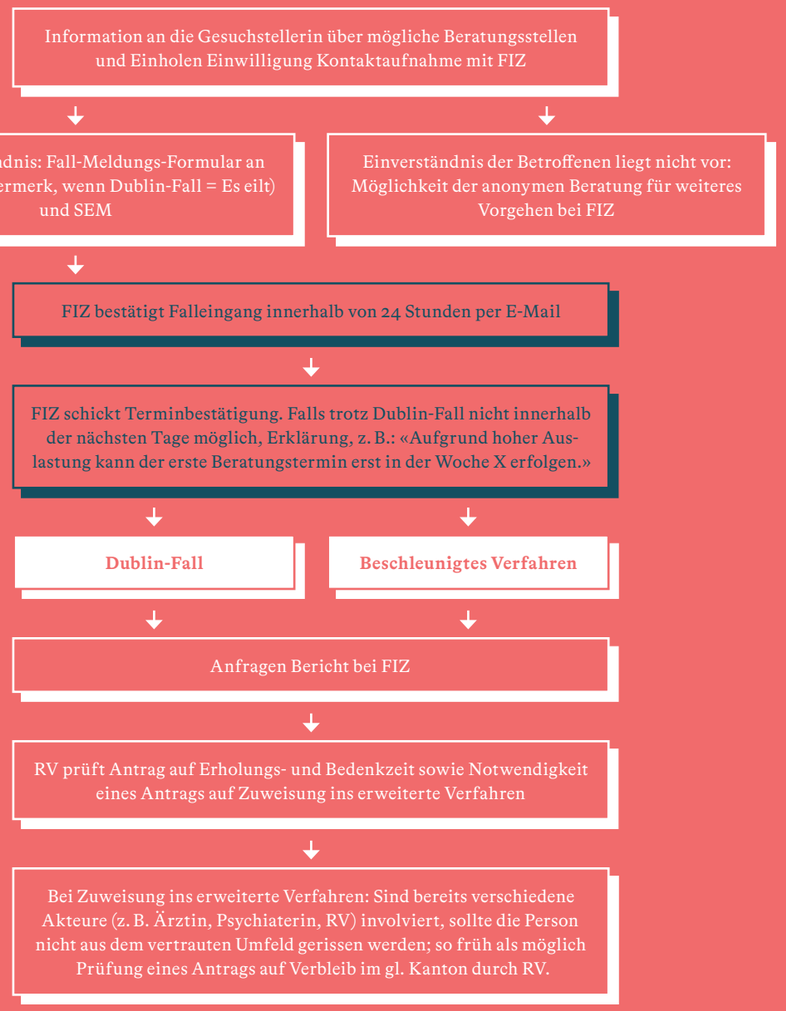
SEM, Leitfaden, Medizinische Abklärungen in den Bundesasylzentren, 1. 3. 2019 (nicht publiziert, den Verfassenden vorliegend). *Zit SEM Leitfaden*

UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz Nr. 7: Anwendung des Artikels 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge auf die Opfer von Menschenhandel und entsprechend gefährdete Personen, HCR/GIP/06/07, 2006. *Zit. UNHCR-Richtlinie Nr. 7*

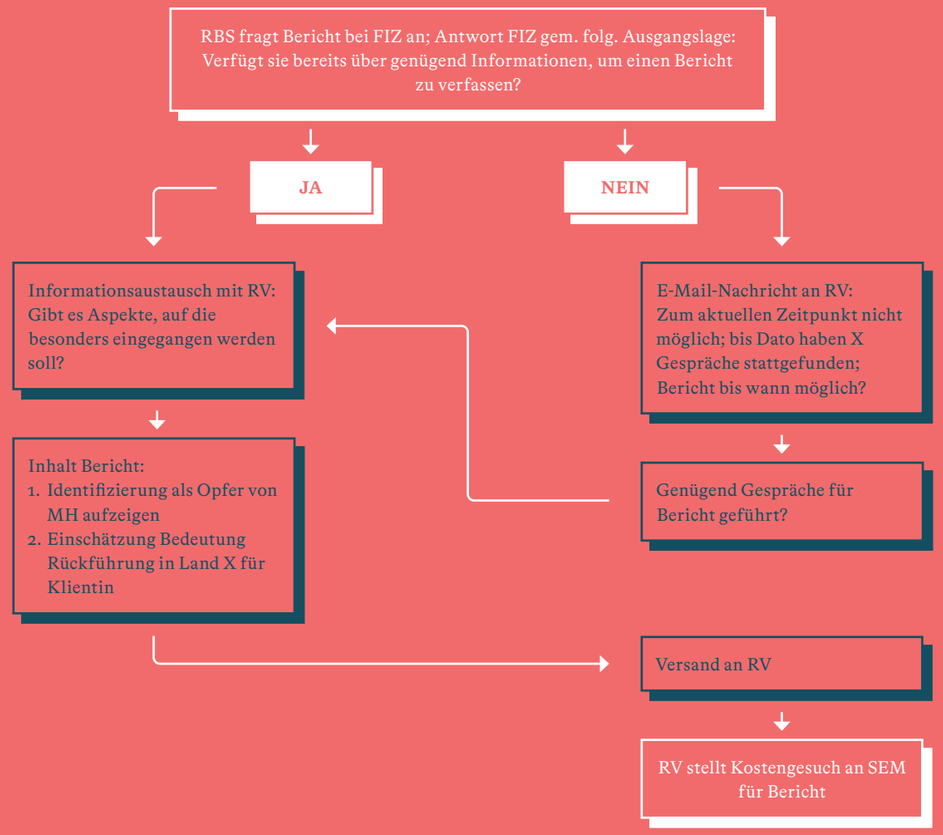
Anhänge

Leitprozess:

Vorgehen bei einem potentiellen Opfer von Menschenhandel zwischen RBS und FIZ



Vorgehen Einschätzungsberichte



Der **ständige Austausch zwischen RV und der Makasi-Beraterin ist essentiell.** Dies insbesondere, wenn es:

1. um das gesundheitliche und psychische Wohlergehen der Betroffenen geht. Stellt z. B. die Makasi-Beraterin fest, dass bei ihrer Klientin z. B. eine Suizidgefährdung vorliegt oder diese eine gynäkologische Untersuchung, eine Traumatherapie oder andere Angebote zur Stabilisierung benötigt, meldet sie dies der RV. Umgekehrt meldet die RV die bereits eingeleiteten Massnahmen an die Makasi-Beraterin. Nur so kann ein umfassendes Case-Management gewährleistet werden.
2. um Anschlusslösungen geht: Bei Verteilung in den Kanton, eine mögliche stationäre Aufnahme bei der FIZ oder bei Rückführung ins Dublin- oder Herkunftsland sind alle Schritte in der Übergangsphase sorgfältig zu planen und abzusprechen, damit im Interesse der Betroffenen vorgegangen werden kann.
3. um die Unterstützung in einem möglichen Strafverfahren geht.

Richtiges Handeln bei Verdacht auf Menschenhandel

Sie haben einen **Verdacht**: Aufgrund einer Beobachtung, einer Äusserung, Ihres Eindrucks

→ **Klärung / Orientierung:** Versuchen Sie zu formulieren, wieso Sie einen Verdacht haben, nehmen Sie Kontakt mit SpezialistInnen auf, lassen Sie sich beraten: FIZ: contact@fiz-info.ch | 044 436 90 90

→ **Vernetzung:** Ermöglichen Sie den Kontakt mit einer Opferschutzorganisation, bieten Sie hierbei Unterstützung an, z. B. ein Telefonat oder Begleitung. Informieren Sie über die spezialisierte Fachstelle – **ohne Bedrängnis, immer mit Einverständnis**

Die Situation der/des Betroffenen beeinflusst deren/dessen Verhalten

- Persönliche Faktoren wie Scham, Schuldgefühle, Trauma, involvierte oder betroffene Familien/Partner, psychische und physische Verfassung, Misstruaen, Angst
- Externe Faktoren wie fortbestehende Drohung/Gewalt/Druck,
- Gesprächssituation, Angst vor Ablehnung, Unverständnis oder Unglaube

Ein Telefongespräch mit einer Makasi-Beraterin des FIZ ist oft hilfreich, um Angst abzubauen und Orientierung zu schaffen.
Telefon: 044 436 90 00

FIZ Makasi bietet:

- Vertrauliche Beratung für Sie
- Spezifische, spezialisierte Kenntnisse und Erfahrung
- Identifizierung
- Spezialisiertes Opferschutzprogramm sowie spezialisierte ambulante Beratung und Betreuung

Vor dem Gespräch/während der Begegnung – Ihr Verhalten

- Unbeobachtete Situation schaffen
- Sicherheit und Vertrauen fördern: z. B. gleichgeschlechtliche und geschulte DolmetscherIn
- Wahl DolmetscherIn ist wichtig!
- Hilfe bei der Erfüllung der Grundlegenden Bedürfnisse anbieten

Für das Gespräch

- Abschweifungen zulassen, auf Anhaltspunkte eingehen
- Zeit lassen, Zeit schaffen, Pausen beachten
- Offene Haltung, Bewusstsein für verschiedene Rollen und persönliche Hintergründe
- Beachten Sie: Verschweigen ist nicht Lügen, kognitive Fähigkeiten und Ausdruck sind unterschiedlich, nehmen Sie Wiederstand nicht persönlich

Vermeiden

- In der Geschichte bohren → Gefahr der Re-Traumatisierung
- Kein Bedrängen, keine Antworten erzwingen
- Nicht über den Kopf der/des Betroffenen hinweg agieren
- Keine Befragung

Dank an:

Die Verfassenden möchten sich an dieser Stelle beim Verein 500 Jahre Zürcher Reformation bedanken, durch dessen grosszügige Unterstützung die Realisierung dieses Projekts erst möglich wurde. Besonderer Dank gebührt Fabienne Zannol für die Konzeption und Leitung des Projekts sowie Daniela Candinas und Laura Heimgartner Castelnovi für ihre wertvollen Beiträge. Für die vielen wichtigen Anmerkungen und Hinweise sowie die kritische Durchsicht des Manuskripts des Leitfadens bedanken wir uns ganz herzlich bei Michael Guidon und Joël Müller sowie bei Nula Frei, Barbara von Rütte, Anja Jossen und bei der FIZ. Schlussendlich möchten wir uns beim gesamten Team der RBS Bern für die eingebrachten Erfahrungen, die Entlastung in der Alltagsarbeit, die Reflexion und auch den anspornenden Zuspruch bedanken.

Erste deutsche Auflage 2019, 200 Stk.

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 für diese Ausgabe
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not

Projektleitung
Fabienne Zannol, Dominique Wetli

Texte
Raffaella Massara, Denise Baltensperger, Dominique Wetli

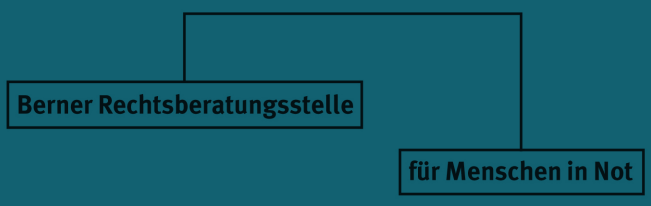
Korrektorat
Sarah Schumacher

Gestaltung & Satz
Fabio Parizzi Bureau für Grafik
fabioparizzi.ch

Druck
Furrer Offset Druck, Hausen am Albis

ZH–REFORMATION.CH

Kanton Zürich Lotteriefonds
Stadt Zürich
reformierte kirche kanton zürich
Zürich, Switzerland.
reformierte kirche zürich



Herausgegeben von der Berner
Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not