Nula Frei

Menschenhandel und Asyl

Die Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Opferschutz im schweizerischen Asylverfahren

Nomos

Stämpfli Verlag

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen 27

EINLEITUNG 35

§ 1 Forschungsdesign 38

I. Fragestellung 38

II. Forschungsstand 39

III. Gang der Untersuchung 41

1. Verwendete Quellen 41

2. Gliederung 42

§ 2 Das Phänomen Menschenhandel 45

I. Grundlegende rechtliche Definitionen 45

1. Menschenhandel 45

1.1. Völkerrechtliche Definition gemäss Palermo-Protokoll 45

1.2. Einordnung unter Art. 4 EMRK 47

1.3. Abgrenzung zu Menschenschmuggel 50

1.4. Zwischenfazit zur Menschenhandelsdefinition 51

2. Opfer von Menschenhandel 52

II. Menschenhandel weltweit und in der Schweiz 55

III. Menschenhandel im Schweizerischen Asylverfahren: eine Annäherung 59

1. Statistiken des SEM 60

2. Asyldossiers des SEM 62

2.1. Fall Nr. 1 (Frau aus Nigeria) 64

2.2. Fall Nr. 2 (Frau aus Ghana) 65

2.3. Fall Nr. 3 (Geschwister aus Angola) 66

2.4. Fall Nr. 4 (Familie aus Afghanistan) 67

2.5. Fall Nr. 5 (Jugendlicher aus Guinea) 68

2.6. Fall Nr. 6 (Mutter und Tochter aus der DR Kongo) 69

2.7. Fall Nr. 7 (Frau aus Guinea) 70

2.8. Fall Nr. 8 (Frau aus Nepal) 72
2.9. Fall Nr. 9 (Frau aus Côte d'Ivoire) 74
3. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts 77
4. Zwischenfazit 79

TEIL I: VÖLKER- UND VERFASSUNGSRECHTLICHE VORGABEN 83

§ 3 Der rechtliche Rahmen 84

I. Die Entwicklung eines Menschenhandelsbekämpfungsrechts 84

II. Allgemeiner Schutz vor schwerer Ausbeutung 89
1. Zusatzprotokoll zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität („Palermo-Protokoll") 90
2. Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels 92
3. Menschenrechtliche Garantien 97
3.1. UNO-Pakt II über bürgerliche und politische Rechte 98
3.2. Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe 100
3.3. Europäische Menschenrechtskonvention 102
4. Exkurs: Menschenhandelsbekämpfungsrecht der EU 105
5. „Soft Law" 109
6. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht 112
6.1. Verankerung in der Bundesverfassung 112
6.1.1. Persönliche Freiheit (Art. 10 BV) 113
6.1.2. Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) 114
6.1.3. Verbot des Organhandels (Art. 119 a Abs. 3 BV) 116
6.2. Übersicht über die bundesgesetzliche Umsetzung 117

III. Schutz besonderer Gruppen vor Ausbeutung 121
1. Frauen und Mädchen 122
1.1. Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau 122
1.2. Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) 125

1.3. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht 127
2. Kinder 129
2.1. ILO-Übereinkommen zum Schutz vor Kinderarbeit 129
2.2. Übereinkommen über die Rechte des Kindes und Fakultativprotokoll Nr. 2 131
2.3. Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention) 133
2.4. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht 134
3. Menschen mit einer Behinderung 137
3.1. Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen 137
3.2. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht 139
IV. Flüchtlingsrechtlicher Schutz und Verbot des Refoulement 140
1. Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge 141
2. Menschenrechtliche Refoulement-Verbote 143
3. Das Gemeinsame Europäische Asylsystem 144
4. Schweizerisches Verfassungs- und Gesetzesrecht 147
4.1. Das Asylverfahren in der Schweiz 149
4.2. Das Dublin-Verfahren in der Schweiz 151
4.3. Neustrukturierung des Asylbereichs 152
V. Zwischenfazit zum rechtlichen Rahmen 153

§ 4 Staatliche Pflichten gegenüber Menschenhandelsopfern 155
I. Übersicht 155
II. Erkennung und Identifizierung 156
1. Bedeutung von Erkennen und Identifizieren 156
2. Das Identifizierungsverfahren 160
2.1. Auslösungsschwelle für die Identifizierungspflicht 161
2.2. Phasen des Identifizierungsverfahrens 162
2.2.1. Erkennungsstufe 163
2.2.2. Identifizierungsstufe 167
2.3. Anforderungen an das Verfahren 168
2.3.1. Verfahrensgarantien 168
2.3.2. Formalisierter und multidisziplinärer Identifizierungsmechanismus 173

2.3.3. Gewährleistungspflichten bei potentiellen Opfern 176
2.3.4. Gewährleistungspflichten bei identifizierten Opfern 177
2.3.5. Rekapitulation: Opferschutz als Prozess 178
3. Erkennung und Identifizierung von minderjährigen Opfern 179
3.1. Spezieller Identifizierungsmechanismus für Minderjährige 179
3.2. Altersbestimmung 182
3.3. Schutz unbegleiteter minderjähriger Opfer 184
III. Erholungs- und Bedenkzeit 185
1. Voraussetzungen der Gewährung einer Erholungs- und Bedenkzeit 186
2. Materielle Garantien während der Erholungs- und Bedenkzeit 188
3. Dauer und Beendigung 190
IV. Gewährleisten der Sicherheit des Opfers 191
V. Unterstützung 194
1. Grundsätze der Unterstützung 194
2. Die einzelnen Unterstützungsmassnahmen 199
2.1. Angemessene und sichere Unterkunft 199
2.2. Psychologische Unterstützung 201
2.3. Materielle Hilfe 201
2.4. Medizinische Versorgung 202
2.5. Übersetzungs- und Dolmetscherdienste 203
2.6. Beratung und Information 204
2.7. Rechtsbeistand 206
2.8. Zugang zu Bildung für Minderjährige 207
2.9. Zugang zum Arbeitsmarkt 207
VI. Aufenthaltsbewilligung 208
VII. Verzicht auf Strafverfolgung der Opfer 211
VIII. Rückkehr und Rückführung 212
1. Einhalten des Refoulement-Verbots 213
2. Garantien im Fall einer Rückführung 215
3. Repatriierungsprogramme und Rückkehrhilfe 217

IX. Zwischenfazit zu den staatlichen Pflichten gegenüber Menschenhandelsopfern 217

TEIL II: SCHUTZGEWÄHRUNG 219

§ 5 Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft von Menschenhandelsopfern 220

I. Einführung 220

II. Der Flüchtlingsbegriff 222

1. Die rechtliche Normierung des Flüchtlingsbegriffs 222
2. Elemente der Flüchtlingsdefinition und Prüfschema 224
3. Auslegungsgrundsätze der Flüchtlingseigenschaft 225
   3.1. Die Massgeblichkeit der völkerrechtlichen Auslegungsmethoden 225
   3.2. Die menschenrechtliche Auslegung des Flüchtlingsbegriffs 226
   3.3. Beachten der geschlechtsspezifischen Verfolgungsformen 230

III. Die Flüchtlingseigenschaft von Menschenhandelsopfern 232

1. Aufenthalt ausserhalb des Herkunftsstaates 233
2. Verfolgung 233
   2.1. Die Definition des Verfolgungsbegriffs 234
      2.1.1. Die internationale Doktrin 234
      2.1.2. Der Schweizer Ansatz 235
      2.1.3. Eigene Arbeitsdefinition 238
   2.2. Verfolgungshandlungen im Zusammenhang mit Menschenhandel 240
      2.2.1. Re-trafficking 240
      2.2.2. Vergeltungs- oder Einschüchterungsmassnahmen 246
      2.2.3. Stigmatisierung, Diskriminierung, soziale Ausgrenzung 247
   2.3. Die Gezieltheit der Verfolgung bei Menschenhandel 250
3. Fehlender staatlicher Schutz 251
   3.1. Allgemeine Voraussetzungen 251
   3.2. Anwendung auf Menschenhandel 254
      3.2.1. Urheber der Verfolgung 255
      3.2.2. Schutzwille 256

3.2.3. Schutzfähigkeit 258
3.2.4. Zumutbarkeit 261
3.2.5. Zugänglichkeit 262
4. Abwesenheit internen Schutzes 263
4.1. Allgemeine Voraussetzungen 263
4.2. Anwendung auf Menschenhandel 265
5. Anknüpfen der Verfolgung an ein Konventionsmerkmal 268
5.1. Allgemeine Vorgaben 268
5.1.1. Die Konventionsmerkmale 268
5.1.2. Das Merkmal „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe" 270
5.1.3. Die Kausalität zwischen Verfolgung und Konventionsmerkmal 274
5.2. Anwendung auf Menschenhandel 276
5.2.1. Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe 276
5.2.2. Rasse, Nationalität, Religion, politische Anschauungen 283
5.2.3. Kausalität des Konventionsmerkmals bei Menschenhandel 285
6. Begründete Furcht vor zukünftiger Verfolgung 290
6.1. Allgemeine Vorgaben 290
6.2. Begründete Furcht bei Menschenhandel 292
IV. Zwischenfazit zur Flüchtlingseigenschaft 294
V. Umsetzungsbedarf in der Praxis 298

§ 6 Exkurs: Glaubhaftigkeitsbeurteilung bei Menschenhandelsopfern 300
I. Glaubhaftigkeitsprobleme in der Praxis 301
II. Die Glaubhaftigkeitsbeurteilung nach dem Asylgesetz 303
III. Besonderheiten der Glaubhaftigkeitsbeurteilung bei Menschenhandelsopfern 305
IV. Umsetzungsbedarf 311

§ 7 Asylgewährung bei Menschenhandelsopfern 312
I. Die Grundsätze der Asylgewährung 312

II. Ausschluss wegen Asylunwürdigkeit 313
1. Die Asylunwürdigkeit infolge verwerflicher Handlungen 314
2. Asylunwürdigkeit bei Menschenhandelsopfern durch Begehung strafbarer Handlungen? 315
III. Ausschluss wegen subjektiver Nachfluchtgründe 316
1. Die subjektiven Nachfluchtgründe im Allgemeinen 316
2. Schaffung subjektiver Nachfluchtgründe durch Ausstieg aus dem Menschenhandel? 318
IV. Zwischenfazit zur Asylgewährung 320
V. Umsetzungsbedarf in der Praxis 321

§ 8 Wegweisungsvollzugshindernisse und vorläufige Aufnahme 323
I. Übersicht 323
II. Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs 324
1. Das Folterverbot als Vollzugshindernis 325
1.1. Allgemeine Voraussetzungen 325
1.2. Anwendung auf Menschenhandel 328
1.2.1. Re-trafficking 329
1.2.2. Einschüchterungs- oder Vergeltungsmassnahmen 330
1.2.3. Stigmatisierung, Diskriminierung, soziale Ausgrenzung 331
1.2.4. Gesundheitliche Probleme 332
2. Das Verbot der Sklaverei als Unzulässigkeitsgrund 334
3. Das Verhältnis zwischen Folter- und Sklavereiverbot 338
III. Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs 339
1. Medizinische Notlagen 342
1.1. Allgemeine Voraussetzungen 342
1.2. Anwendung auf Opfer von Menschenhandel 342
2. Die Kombination von Faktoren 343
2.1. Allgemeine Voraussetzungen 343
2.2. Anwendung auf Opfer von Menschenhandel 344
3. Das Kindeswohl 345
3.1. Allgemeine Voraussetzungen 345
3.2. Anwendung auf minderjährige Opfer von Menschenhandel 346

IV. Zwischenfazit zu den Wegweisungsvollzugshindernissen 347
V. Umsetzungsbedarf in der Praxis 349

TEIL III: AUSWIRKUNGEN DES MENSCHENHANDELSBEKÄMPFUNGSRECHTS AUF DAS ASYLVERFAHREN 351

§ 9 Erkennen und Identifizieren: Ausgangslage 353
I. Die Bedeutung von Erkennen und Identifizieren im Asylverfahren 353
II. Aktuelle Praxisvorgaben in der Schweiz 355
1. Standardprozesse innerhalb des SEM 357
2. Sensibilisierung und Ausbildung 360
3. Bewertung der aktuellen Praxisvorgaben 361
3.1. Nichtöffentliche Regelung 361
3.2. Starkes Gewicht auf „self-reporting" 361
3.3. Kaum Vorgaben zum Erkennen bei fortgeschrittenem Asylverfahren 364
3.4. (Fehlende) Verfahrensrechte für die Opfer 364
3.5. Kaum institutionalisierte Kooperation 365
3.6. Keine formelle Identifizierung 366
4. Schlussfolgerungen von GRETA und CEDAW 369
III. Zwischenfazit 370

§ 10 Erkennungsstufe im Asylverfahren 371
I. Rekapitulation der rechtlichen Vorgaben 371
II. Exkurs: Erkennung im Europäischen Asyl-Acquis 372
III. Sicherstellen des Erkennens 375
1. Screening 375
2. Sensibilisierung aller Mitarbeitenden 377
3. Verwendung von Indikatorenlisten 379
IV. Die Auslösungsschwelle „konkrete Anhaltspunkte" 380
V. Zwischenfazit und Umsetzungsbedarf auf Erkennungsstufe in der Schweiz 382

§ 11 Auswirkungen des Erkennens konkreter Anhaltspunkte 384

I. Übersicht 384

II. Gewähren einer Erholungs- und Bedenkzeit 384

1. Aktuelle Praxis in der Schweiz 385

1.1. Erholungs- und Bedenkzeit nach Art. 35 VZAE 385

1.2. Keine ausdrückliche Erholungs- und Bedenkzeit im Asylbereich 387

2. Mögliche Umsetzung der Erholungs- und Bedenkzeit im Asylverfahren 390

2.1. Rechtsgrundlage 391

2.2. Ausgestaltung 393

3. Umsetzungsbedarf *de lege ferenda* 395

III. Schutz der physischen Sicherheit 396

1. Übersicht 396

2. Polizeiliche Gefahrenabwehr 397

3. Opfer- und Zeugenschutz im Strafverfahren 398

4. Schutzmassnahmen im Asylbereich 400

4.1. Massnahmen im Falle des „Untertauchens" 401

4.2. Prävention des „Untertauchens" 403

5. Umsetzungsbedarf in der Praxis 406

IV. Gewährleisten der Unterstützung 407

1. Grundsätzliche Pflicht zur Gewährleistung der Unterstützung auch im Asylverfahren 407

2. Opferhilfe in der Schweiz 409

2.1. Das Opferhilfesystem bei Menschenhandel 409

2.2. Ausschluss der Opferhilfe bei ausländischem Tatort 411

2.3. Opferhilfe bei ausländischem Tatort: Umsetzungsmöglichkeiten *de lege ferenda* 413

3. Unterstützung im Rahmen der Asylsozialhilfe 414

3.1. Angemessene und sichere Unterkunft 415

3.1.1. Unterbringung von Asylsuchenden in der Schweiz 416

3.1.2. Gesonderte Unterbringung für Menschenhandelsopfer 417

3.1.3. Finanzierung der Unterkunft 421

3.1.4. Ausblick auf die Neustrukturierung des Asylbereichs 422

3.1.5. Umsetzungsbedarf 423
3.2. Medizinische (Not-)Versorgung 424
3.3. Psychologische und psychiatrische Unterstützung 426
3.4. Information und Beratung 427
3.5. Rechtsberatung und -vertretung 428
3.5.1. Aktuelle Situation 429
3.5.2. Rechtsberatung und –vertretung mit der Neustrukturierung des Asylbereichs 432
3.5.3. Umsetzungsbedarf 433
4. Zwischenfazit zur Unterstützung im Asylverfahren 435

V. Doppelte Weiterverweisungspflicht 436
1. Überweisung ins Identifizierungsverfahren 436
2. Weiterverweisung an die Unterstützungsstellen 437
3. Umsetzungsmöglichkeit: Nationaler Weiterverweisungsmechanismus 439

VI. Suspendierung des Asylverfahrens 440

VII. Zwischenfazit zu den Auswirkungen des Erkennens im Asylverfahren 442

§ 12 Formelles Identifizierungsverfahren 444

I. Rekapitulation der rechtlichen Vorgaben 445

II. Die zuständige Stelle für die Identifizierung 446
1. Internationale Vorgaben 447
1.1. Bezeichnung einer zuständigen Stelle 447
1.2. Wirksamkeit 447
1.3. Diskriminierungsverbot 449
1.4. Multidisziplinarität 449
1.5. Zwischenergebnis: unabhängige, multidisziplinäre Identifizierungsstelle 450
2. Beispiele anderer Länder 451
3. Vorschlag: Kommissionsmodell 454
3.1. Funktionsweise der Kommission 455
3.2. Bewertung des Kommissionsmodells 460

III. Umsetzung in der Schweiz 462
1. Mögliche administrative Einbettung der Identifizierungskommission 463
1.1. Geschäftsstelle 463
1.2. Kommissionsmitglieder 464
2. Möglicher Ablauf des Verfahrens 464
2.1. Erkennungsstufe 465
2.1.1. Weiterverweisung an die Geschäftsstelle 465
2.1.2. Vorprüfung 466
2.1.3. Erholungs- und Bedenkzeit, Eröffnung des Identifizierungsverfahrens und Gewährleisten der Opferrechte 467
2.1.4. Vorgehen bei Minderjährigen 468
2.2. Identifizierungsstufe 468
2.2.1. Untersuchung und Entscheidvorbereitung durch die Geschäftsstelle 468
2.2.2. Entscheidfindung in der Kommission 471
2.2.3. Identifizierungsentscheid 471
2.2.4. Vorgehen nach dem Identifizierungsentscheid 472
3. Umsetzungsbedarf *de lege ferenda* 472
IV. Zwischenfazit zum formellen Identifizierungsverfahren 474

§ 13 Auswirkungen der formellen Identifizierung 475

I. Regularisierung des Aufenthalts 475
1. Aufenthaltsoptionen für Menschenhandelsopfer in der Schweiz 476
1.1. Kurzaufenthaltsbewilligung für die Dauer des Strafverfahrens 479
1.2. Härtefallbewilligung 482
1.3. Status während des Asylverfahrens 485
1.4. Asylgewährung 487
1.5. Vorläufige Aufnahme 490
2. Bewertung 494
2.1. Vergleich der Aufenthaltsoptionen 494
2.2. Wechsel des Verfahrens? 501
3. Zwischenfazit zum Vergleich der Aufenthaltsoptionen 505
4. Umsetzungsbedarf in der Praxis 506

II. Auswirkungen der formellen Identifizierung auf das weitere Asylverfahren 508
1. Gesteigerte Abklärungspflicht 508
2. Übergabe des Dossiers an spezialisierte Mitarbeitende 512
3. Verhältnis von Identifizierungs- und Asylentscheid 513
4. Umsetzungsbedarf in der Praxis 515
III. Erweiterte Unterstützungspflichten 515
1. Zugang zu medizinischer Versorgung 517
2. Zugang zum Arbeitsmarkt 518
IV. Rückkehr in Sicherheit und Würde 519
1. Rekapitulation und Übersicht 519
2. Wegweisungsverfügung und Ansetzung einer Ausreisefrist 521
3. Selbstständige Ausreise und Rückkehrhilfe 523
3.1. Vorgaben der Europaratskonvention 523
3.2. Besondere Rückkehrhilfe für Menschenhandelsopfer 523
3.3. Bewertung der Rückkehrhilfe 526
4. Ausländerrechtliche Haft 528
4.1. Die ausländerrechtliche Administrativhaft in der Schweiz 529
4.2. Anordnung der Haft bei identifizierten Menschenhandelsopfern 533
4.3. Haftbedingungen für Menschenhandelsopfer 537
5. Ausschaffung 541
6. Zwischenfazit und Umsetzungsbedarf zur Rückkehr 546
V. Zwischenfazit zu den Auswirkungen des Identifizierens im Asylverfahren 547

§ 14 Auswirkungen von Erkennung und Identifizierung auf die Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens 550
I. Übersicht 550
II. Standardabläufe des SEM 554
III. Umsetzung der Opferschutzverpflichtungen im Dublin-Verfahren 557
1. Gewährung der Erholungs- und Bedenkzeit 557
1.1. Zuständigkeitsübergang durch Ausstellen eines Aufenthaltstitels? 558

1.2. Zuständigkeitsübergang durch Fristablauf 560
1.3. Kommentar zur aktuellen Praxis 561
2. Durchführung eines Identifizierungsverfahrens 561
2.1. Zuständigkeitsübergang durch Ausstellen eines Aufenthaltstitels? 562
2.2. Zuständigkeitsübergang durch Fristablauf 562
2.3. Kommentar zur aktuellen Praxis 563
IV. Mögliche Anwendung der Zuständigkeitskriterien auf Menschenhandelsopfer 563
1. Unbegleitete minderjährige Menschenhandelsopfer 564
2. Selbsteintritt 566
2.1. Selbsteintrittsrecht und gerichtliche Kognition 566
2.2. „Humanitäre Gründe" im Menschenhandelskontext 567
2.3. Selbsteintrittspraxis der Schweiz bei Menschenhandelsopfern 569
3. Überstellungsverbot 570
3.1. Verletzung von Art. 3 oder 4 EMRK 571
3.2. Einholen individueller Garantien 572
3.3. Kommentar zur aktuellen Praxis 573
V. Dublin-Überstellung 575
1. Staatlicher Informationsaustausch 576
1.1. Information über besondere Bedürfnisse der Person 576
1.2. Übermittlung von Gesundheitsdaten 577
1.3. Grenzen des Informationsaustausches 577
2. Information des Opfers 578
3. Vollzug der Überstellung 579
VI. „Drittstaatenfälle" 579
VII. Zwischenfazit zu den Auswirkungen auf die Zuständigkeitsbestimmung 581

SCHLUSSFOLGERUNGEN 585

I. Breite rechtliche Basis und weitreichende Verpflichtungen 585
II. Potential für materielle Schutzgewährung 585
III. Prozedurale Verbindung zweier Rechtsgebiete 588
IV. Ein idealtypisches Identifizierungsmodell 589
V. Dublin-Verfahren 592

VI. Anpassungsbedarf 593
1. Kooperation 594
2. Sensibilisierung und Weiterbildung 594
3. Erarbeiten von Arbeitsinstrumenten 595
4. Legislative Anpassungen 595
VII. Weiterer Forschungsbedarf 596

Literaturverzeichnis 599

Materialienverzeichnis 621

Verzeichnis abgekürzt zitierter Judikatur und Praxis internationaler Überwachungsorgane 625