Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Staatssekretariat für Migration SEM
Direktionsbereich Asyl
Abteilung Asylverfahren und Praxis

Handbuch Asyl und Rückkehr

Artikel D2.2 Menschenhandel

Zusammenfassung

Menschenhandel (nachstehend: MH) wird mitunter als moderne Sklaverei bezeichnet. Dieses komplexe und globale Phänomen kann verschiedene Formen annehmen und geht oft über Staatsgrenzen hinaus. Flüchtlinge und Migranten sind wegen ihrer vulnerablen Situation ein leichtes Ziel für Menschenhändler, die ihre Opfer mit Gewalt, Drohungen oder falschen Versprechungen in ein Ausbeutungsverhältnis bringen.

Auf nationaler und internationaler Ebene wurden verschiedene gesetzgeberische Instrumente geschaffen, um diese Form von Kriminalität zu bekämpfen. Die Schweiz, die von MH ebenfalls betroffen ist, hat in den letzten Jahren verschiedene internationale Übereinkommen in diesem Bereich unterzeichnet und drei Nationale Aktionspläne oder NAP (2012–2014, 2017–2020 und 2023-2027) verabschiedet. Diese legen die strategischen Schwerpunkte fest und schlagen konkrete und gezielte Massnahmen zur Bekämpfung des MH vor.

Parallel dazu hat das Staatssekretariat für Migration (SEM) im Laufe der Jahre einen Prozess zur frühzeitigen Erkennung von potenziellen Opfern von MH im Asylverfahren ausgearbeitet. Zweck dieses Prozesses ist es, die Rechte der betroffenen Personen zu wahren, ihre Flüchtlingseigenschaft sowie mögliche Hindernisse für den Wegweisungsvollzug unter Berücksichtigung ihrer spezifischen Eigenschaften zu prüfen und ganz allgemein zur Bekämpfung von MH beizutragen.

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1 Rechtliche Grundlagen ... 3
Kapitel 2 Menschenhandel ... 4
2.1 Definition von Menschenhandel ... 4
2.2 Behandlung der Asylgesuche von potenziellen Opfern ... 5
2.2.1 Der Erkennungsprozess des SEM ... 5
2.2.2 Die Glaubhaftigkeitsprüfung ... 6
2.3 Asylrelevanz – Praxis des SEM ... 7
2.3.1 Einleitung ... 7
2.3.2 Verfolgungsmotive und bestimmte soziale Gruppe ... 8
2.3.3 Verursacher der Verfolgung ... 9
2.3.4 Verfolgung und Intensität ... 10
2.3.5 Aktualität der Verfolgung ... 10
2.4 Auswirkung auf die Prüfung der Wegweisung ... 10
2.4.1 Zulässigkeit der Wegweisung von potenziellen Opfern ... 11
2.4.2 Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung von potenziellen Opfern ... 12
2.5 Besonderheiten im Dublin-Verfahren ... 12
Kapitel 3 Literaturempfehlungen ... 14

Kapitel 1 Rechtliche Grundlagen

Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101)

Fakultativprotokoll vom 25. Mai 2000 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie (SR 0.107.2)

Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG; SR 142.20)

Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201)

Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31)

Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1)

Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0)

Zusatzprotokoll vom 15. November 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (SR 0.311.542)

Übereinkommen des Europarates vom 16. Mai 2005 zur Bekämpfung des Menschenhandels (SR 0.311.543)

Kapitel 2 Menschenhandel

2.1 Definition von Menschenhandel

Das Zusatzprotokoll vom 15. November 2000[1] zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, das allgemein als Palermo-Protokoll bezeichnet wird, ist das erste völkerrechtliche Instrument, das den Begriff des MH einvernehmlich festlegt. Diese gemeinsame Definition soll die Feststellung von Straftaten zwischen den verschiedenen Staaten vereinheitlichen und so eine wirksame internationale Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung in Fällen von MH sicherstellen.

Nach der Ratifizierung des oben genannten Protokolls, das am 26. November 2006 für die Schweiz in Kraft trat, hat das Schweizerische Strafgesetzbuch[2] im gleichen Jahr mehrere Änderungen erfahren. Der Straftatbestand des MH wurde neu definiert, damit er der neuen internationalen Definition besser entspricht. Die Definition gemäss Palermo-Protokoll wurde auch in das Übereinkommen des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels (nachstehend: ÜBM) übernommen. Dieses trat für die Schweiz am 1. April 2013[3] in Kraft und sieht eine Reihe von Rechten für die Opfer von MH und entsprechende Verpflichtungen für die Vertragsstaaten vor.

Das SEM verwendet die Definition nach Artikel 4 Bst. a des genannten Übereinkommens für alle Formen von MH, unabhängig davon, wo die Straftat begangen wurde und ob sie der organisierten Kriminalität zuzuordnen ist oder nicht. Gemäss dieser Definition müssen drei kumulative Tatbestandselemente gegeben sein:

1. Durchführung einer Handlung (Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme einer Person);
2. Anwendung eines unerlaubten Mittels (Androhung oder Anwendung von Gewalt, Nötigung, Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit, Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die Gewalt über eine andere Person hat);
3. Zweck der Ausbeutung (das Gesetz kennt drei Formen der Ausbeutung: sexuelle Ausbeutung, Ausbeutung der Arbeitskraft und Ausbeutung durch Organentnahme).

Hierbei ist zu beachten, dass es sich bei MH um eine sogenannt «formelle» Straftat handelt, das heisst, ihr Zweck – nämlich die Ausbeutung – muss nicht unbedingt erreicht worden sein. Der Versuch der Ausbeutung genügt, damit der Straftatbestand des MH gegeben ist. Die Einwilligung des Opfers ist ebenfalls unerheblich für den völkerrechtlichen Straftatbestand. Demzufolge kann der Täter auch dann strafbar sein, wenn das Opfer in die Ausbeutung eingewilligt hat. Und schliesslich trägt das ÜBM der besonderen Vulnerabilität von Minderjährigen Rechnung: Bei Kindern ist das Tatbestandselement der Anwendung eines unerlaubten Mittels nicht

[1] Zusatzprotokoll vom 15. November 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (SR 0.311.542).
[2] Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).
[3] Übereinkommen des Europarates vom 16. Mai 2005 zur Bekämpfung des Menschenhandels (ÜBM; SR 0.311.543).

massgebend; die Durchführung einer Handlung zum Zweck der Ausbeutung einer minderjährigen Person genügt, um als MH erachtet zu werden. Das SEM trägt den rechtlichen Besonderheiten des Straftatbestands des MH bei der Erkennung von potenziellen Opfern Rechnung.

2.2 Behandlung der Asylgesuche von potenziellen Opfern

2.2.1 Der Erkennungsprozess des SEM

Das SEM hat einen spezifischen Prozess für die frühzeitige Erkennung von Anhaltspunkten für MH im Asylverfahren und die Behandlung der Asylgesuche von potenziellen Opfern erarbeitet. Dieser Prozess findet bei allen entdeckten Fällen Anwendung, unabhängig davon, um welche Art des Asylverfahrens es sich handelt (national oder Dublin), in welcher Phase sich das Verfahren befindet, in welchem Land die Ausbeutung erfolgt ist und ob diese flüchtlingsrechtlich relevant ist.

So ergreift das SEM spezifische Instruktionsmassnahmen (eine besondere Anhörung oder ein schriftliches rechtliches Gehör, je nachdem in welchem Land die Ausbeutung stattfand[4]), wenn im Asylverfahren Anhaltspunkte für MH festgestellt werden (Zweifel oder Anhaltspunkte aufgrund von Aussagen des potenziellen Opfers, Informationen von Dritten, persönlichen Beobachtungen und/oder der Indikatorenliste[5]). Diese Anhörung dient ausschliesslich der Erkennung und Information der potenziellen Opfer. Die betroffene Person wird angehört, um den massgebenden Sachverhalt in Bezug auf MH festzustellen und ihre Bedürfnisse zu ermitteln. Sie wird über ihre Rechte informiert, und es werden Informationen für die Meldung des Falls an das Kommissariat ZS MM des Bundesamts für Polizei (fedpol) zusammengetragen. Im Rahmen dieser Instruktionsmassnahmen werden Fragen zur geltend gemachten Ausbeutung gestellt.

Falls sich ein Anfangsverdacht durch die Ergebnisse der Instruktionsmassnahmen erhärtet, bestehen für das SEM «konkrete Anhaltspunkte» oder «hinreichende Gründe für die Annahme», dass es sich bei der betroffenen Person um ein Opfer von MH handelt. Sie gilt für das weitere Asylverfahren des SEM als Opfer. In der Folge der Erkennung als Opfer werden der asylsuchenden Person Informationen zu spezialisierten Organisationen zur Verfügung gestellt, die sie selbständig kontaktieren kann. Zudem besteht aufgrund von Artikel 13 ÜBM ein Anspruch auf Einräumung einer 30-tägigen Erholungs- und Bedenkzeit im Asylverfahren, unabhängig davon, in welchem Land die Straftat verübt wurde. Während der Erholungs- und Bedenkzeit kann sich die betroffene Person erholen und muss entscheiden, ob sie mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenarbeiten möchte. In diesem Zeitraum kann keine Anhörung zu den Asylgründen nach Artikel 29 AsylG[6] durchgeführt und keine Entfernungsmassnahme gegen die betroffene Person verfügt werden. Die Erholungs- und Bedenkzeit wird mit einer schriftlichen Mitteilung oder einer Zwischenverfügung eingeräumt. Das Gleiche gilt bei

[4] Fand die Ausbeutung im Heimatland des Opfers statt, in Europa oder der Schweiz, führt das SEM eine spezifische Anhörung durch. Grund dafür ist, dass der Menschenhandel in diesen Fällen eine Auswirkung auf den Asyl- und Wegweisungsentscheid wie auch auf ein evtl. Dublinverfahren haben kann. In allen anderen Fällen wird die Gewährung des schriftlichen rechtlichen Gehörs der Anhörung grundsätzlich vorgezogen.
[5] Indikatoren zur Identifizierung potenzieller Opfer von Menschenhandel des Bundesamts für Polizei (fedpol) (LINK).
[6] Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31).

einer allfälligen Verweigerung der Erholungs- und Bedenkzeit, die im Einzelfall zu begründen ist.

Die Erholungs- und Bedenkzeit endet bereits vor Ablauf der angesetzten Frist, wenn die betroffene Person ihre Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden bekundet und bestätigt, alle Verbindungen zu den verdächtigten Tätern abgebrochen zu haben. Sie endet zudem, wenn die betroffene Person erklärt, dass sie zu einer Zusammenarbeit mit diesen Behörden nicht bereit ist, wenn sie den Kontakt mit den verdächtigten Tätern freiwillig wiederaufgenommen hat, wenn sie gemäss neuen Erkenntnissen kein Opfer oder kein Zeuge von MH ist oder, wenn sie in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und/oder Ordnung verstösst.

Die Angestellten des Bundes sind gesetzlich verpflichtet, alle von Amtes wegen zu verfolgenden Verbrechen oder Vergehen – wie dies bei MH der Fall ist (Art. 182 StGB) –, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, anzuzeigen (Art. 22a BPG[7]). Entsprechend macht das SEM bei Fällen, in denen konkrete Informationen zur Täterschaft und zum Ort der Ausbeutung vorliegen (bspw. Name und Vorname, Adresse, Telefonnummer, ...), eine Meldung an fedpol (Kommissariat ZS MM), nachdem die Erholungs- und Bedenkzeit abgelaufen ist. Dabei ist es unerheblich, ob die potenziellen Opfer von MH dem zustimmen oder nicht. Diese Meldung verpflichtet die Opfer jedoch nicht, mit der Polizei zusammenzuarbeiten. Zudem fragt das SEM die betroffenen Personen systematisch, ob sie bereit seien, an einer möglichen strafrechtlichen Untersuchung mitzuwirken. Dies wird fedpol in der entsprechenden Meldung mitgeteilt.

Der Identifizierungsprozess des SEM und die Meldung an fedpol dienen auch dazu zu bestimmen, ob dem potenziellen Opfer nach Abschluss des Asylverfahrens eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist. Wenn nämlich die Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden bei den Ermittlungen oder im Strafverfahren die Anwesenheit der betroffenen Person in der Schweiz erfordert, hat diese Anspruch auf Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung (Art. 14 Abs. 1 Bst. b ÜBM).[8] In diesem Fall haben die zuständigen kantonalen Migrationsbehörden keinerlei Handlungsspielraum. Die Erteilung einer solchen Bewilligung kann sich auf den Ablauf des Dublin-Verfahrens auswirken (siehe Kap. 2.5 weiter unten).

2.2.2 Die Glaubhaftigkeitsprüfung

Die MH-Anhörung unterscheidet sich insofern von der Anhörung zu den Asylgründen, als sie einen anderen Zweck verfolgt. Während sich Letztere auf Artikel 29 AsylG stützt und zur Feststellung des Sachverhalts im Asylverfahren dient, soll bei der MH-Anhörung geprüft werden, ob sich die festgestellten Anhaltspunkte für MH erhärten. Es geht hier um die Frage, ob der Anfangsverdacht auf MH aufgrund der Erkenntnisse aus der MH-Anhörung erhärtet werden kann. Sowohl im nationalen Asylverfahren als auch im Dublin-Verfahren geht es bei dieser Prüfung in erster Linie darum festzustellen, ob konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die betroffene Person ein potenzielles Opfer von MH ist. Mit anderen Worten: Im Rahmen

[7] Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1).
[8] BGE 145 I 308.

dieser Prüfung soll bestimmt werden, ob die Elemente von MH (Handlung / unerlaubtes Mittel / Zweck der Ausbeutung) im Einzelfall vorliegen. Eine Glaubhaftigkeitsprüfung rechtfertigt sich nicht in diesem Kontext.

Wenn hingegen die mit der Ausbeutungssituation zusammenhängenden Gründe und die im Rahmen der formellen Anhörung (gemäss Art. 29 AsylG) geltend gemachten Asylgründe vollständig oder teilweise identisch sind, prüft das SEM ihre Glaubhaftigkeit in Anwendung von Artikel 7 AsylG. Dazu stützt es sich auf die Rechtsprechung des BVGer in Zusammenhang mit der Glaubhaftigkeitsprüfung bei Vorbringen von MH und von traumatischen Erlebnissen.[9] Das SEM muss sowohl in der Anhörung als auch bei der Prüfung der Glaubhaftigkeit der Vorbringen namentlich berücksichtigen, dass es für die Opfer schwierig sein kann, ein traumatisches Ereignis konstant und im Detail zu schildern. Zudem sind die Aussagen der Opfer von MH oft widersprüchlich und ungenau. Es fällt ihnen mitunter schwer, sich frei zu den tatsächlichen Gründen für ihr Asylgesuch zu äussern, was manchmal zur Folge hat, dass gewisse Aussagen erst später getätigt werden. Dies stellt jedoch den Wahrheitsgehalt dieser Aussagen nicht zwangsläufig in Frage.[10]

2.3 Asylrelevanz – Praxis des SEM

2.3.1 Einleitung

Die Frage, ob MH für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft massgebend ist oder nicht, wird vom SEM im Einzelfall aufgrund der anerkannten Verfolgungsgründe (Art. 3 AsylG) geprüft.

Zur Erinnerung: Nach Artikel 3 AsylG setzt die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft voraus, dass die asylsuchende Person wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen persönlich und gezielt ernsthaften Nachteilen (d. h. Nachteilen mit einer gewissen Intensität) ausgesetzt war oder begründete Furcht hat, bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat in absehbarer Zukunft solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Neben den im Asylgesetz abschliessend aufgezählten Gründen ist auch die Rechtsprechung zur Auslegung von Absatz 2 des Artikel 3 AsylG zu berücksichtigen. Dieser Absatz weist darauf hin, dass auch den frauenspezifischen Gründen Rechnung zu tragen ist.[11]

In den nachfolgenden Kapiteln werden die Anknüpfung von MH an einen asylrechtlich anerkannten Fluchtgrund sowie die weiteren Anforderungen, die für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erfüllt sein müssen, erläutert.

[9] BVGE 2007/31, E. 5.1, BVGE 2009/51, E. 4.2.3; BVGE 2016/27; Urteil des BVGer D-5920/2016 vom 24. August 2017.
[10] Für weitere Informationen zur Befragungstechnik siehe C6.2 Anhörung zu den Asylgründen, Kap. 2.6.
[11] Vgl. auch D1 Flüchtlingseigenschaft.

2.3.2 Verfolgungsmotive und bestimmte soziale Gruppe

Der asylrechtliche Schutz der potentiellen Opfer von MH ist in der Schweiz anders ausgestaltet als in anderen europäischen Staaten. Bislang erachtet das SEM potentielle Opfer von MH nicht als eine bestimmte soziale Gruppe nach Artikel 3 AsylG (vgl. Kap. 2.3.1). Um die flüchtlingsrechtliche Relevanz von Vorbringen in Zusammenhang mit MH zu beurteilen, stützt sich das SEM bei Bedarf und hinsichtlich der Form der sexuellen Ausbeutung auf die Rechtsprechung des BVGer in Bezug auf frauenspezifische Verfolgung.[12]

Die vom SEM im Bereich der geschlechtsspezifischen Verfolgung übernommene Definition von MH unterscheidet sich nämlich von den Begriffsbestimmungen, die das UNO-Hochkommissariat für Flüchtlinge (UNHCR)[13] und die «Anerkennungsrichtlinie» der Europäischen Union[14] festgelegt haben. Gemäss der Definition des UNHCR und der «Anerkennungsrichtlinie» können potentielle Opfer von MH – oder zumindest einige von ihnen, die gemeinsame Merkmale aufweisen (namentlich die Herkunft, die Kultur und das Geschlecht) – eine solche Gruppe bilden.[15]

Gemäss der vom SEM bei der Festlegung seiner Praxis übernommenen Definition[16] besteht eine bestimmte soziale Gruppe aus «Personen, die sich aufgrund bestimmter, der Person anhaftender bzw. unveränderbarer Eigenschaften von anderen Personengruppen deutlich unterscheiden und gerade deshalb staatlicher bzw. staatlich tolerierter Verfolgung ausgesetzt sind bzw. eine solche befürchten». Die Gruppe muss also bereits vor der Verfolgung bestanden haben und sich durch gewisse Eigenschaften abgrenzen; sie lässt sich nicht einzig durch die Verfolgung eines einzelnen Mitglieds definieren.

In Anwendung dieser Definition des SEM kann bei potentiellen Opfern von MH jedoch nicht von einer bestimmten sozialen Gruppe gesprochen werden. Denn die Opfereigenschaft wird durch das Erleben einer Ausbeutungssituation erlangt, sie ist also nicht der Person anhaftend, unveränderbar oder vorbestehend. Ausserdem dient die Ausbeutung in der Regel der persönlichen Bereicherung der Täter und beruht nicht auf der Zugehörigkeit des potentiellen Opfers zu einer bestimmten sozialen Gruppe. Unter diesen Bedingungen stellt die Ausbeutung keine Verfolgung nach Artikel 3 AsylG, sondern eine gemeinrechtliche Straftat dar. Der MH ist daher *per se* nicht massgebend für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl.[17]

Ist jedoch im Herkunftsstaat aufgrund relevanter Asylgründe kein angemessener Schutz vorhanden, kann die Ausbeutung, namentlich wenn das Fehlen des Schutzes in diskriminierender

[12] EMARK 2006/32. Für weitere Einzelheiten zu dieser Rechtsprechung siehe D2.1 Geschlechtsspezifische Verfolgung.
[13] Für weitere Einzelheiten zur Definition des UNHCR siehe D1 Flüchtlingseigenschaft, Kap. 2.4.2.5.
[14] Siehe Artikel 10 Abs. 1 Bst. d der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung), sogenannte «Anerkennungsrichtlinie».
[15] Für weitere Einzelheiten hierzu siehe GRAF Anne-Laurence, *Le motif de persécution tiré de l'«appartenance à un groupe social déterminé»*, in: ASYL 2/2018, S. 3 ff.
[16] Für weitere Einzelheiten zu dieser Definition siehe D2.1 Geschlechtsspezifische Verfolgung, Kap. 2.3.2.
[17] BVGE 2016/27 E. 5.2.3 ff. und 5.3; Urteile des BVGer E-2466/2022 vom 13. Januar 2023, E. 5.2.1 ff, E-91/2021 vom 8. Februar 2021, S. 9, und E-4710/2020 vom 9. Februar 2021, E. 3.4.1.

Art und Weise die Frauen betrifft, durchaus eine Verfolgung nach Artikel 3 AsylG darstellen (vgl. Diskriminierungstheorie[18]) und zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft führen. Das Gleiche gilt, wenn das Opfer aufgrund des Erlebten bei der Rückkehr in den Herkunftsstaat Gefahr läuft, aus einem der in Artikel 3 AsylG genannten Gründen stigmatisiert oder ausgegrenzt zu werden und sich in einer Situation wiederzufinden, die mit einer asylrelevanten Verfolgung vergleichbar ist. Stammt die betroffene Person aus einem Land, in dem Frauen diskriminiert werden oder Prostitution als regelwidriges Verhalten betrachtet wird, kann sie aus frauenspezifischen Fluchtgründen als Flüchtling anerkannt werden und in der Schweiz Asyl erhalten (EMARK 2006/32), sofern alle übrigen Voraussetzungen von Artikel 3 AsylG erfüllt sind.

Darüber hinaus können Opfer sexueller Ausbeutung, sofern sie keinen Schutz vor solchen Handlungen erhalten, als Flüchtlinge anerkannt werden, wenn sie befürchten, verfolgt zu werden, weil sie durch ihr Verhalten die Ehre von Dritten, insbesondere ihrer Familie oder Gemeinschaft, beschmutzt haben. Sie können dann als Angehörige einer bestimmten sozialen Gruppe betrachtet werden (z.B. Opfer von Ehrenmorden).

Hingegen stellen die Ausbeutung der Arbeitskraft (namentlich erzwungene Straftaten und Bettelei) sowie der Organhandel – wovon Männer ebenso betroffen sind wie Frauen – nur dann asylrelevante Vorbringen dar, wenn sie an einen anderen Asylgrund nach Artikel 3 AsylG angeknüpft werden können. So könnte einem Mann, der aufgrund seiner sexuellen Orientierung / Geschlechtsidentität oder seiner ethnischen Zugehörigkeit in der Prostitution ausgebeutet wird, die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt werden. Das Gleiche gilt für männliche Opfer, die zu sexuellen Beziehungen mit anderen Männern gezwungen werden und deshalb in ihrem Herkunftsstaat als Homosexuelle gelten und verfolgt werden.

Und schliesslich können potenzielle Opfer von MH relevante Fluchtgründe nach Artikel 3 AsylG geltend machen, ohne dass diese direkt mit der erfolgten Ausbeutung verknüpft sind. In gewissen Fällen entsteht die MH-Situation nämlich erst nach der Ausreise aus dem Land, beispielsweise auf dem Migrationsweg, während ein asylrelevanter Grund ohne Bezug zu MH zur Flucht geführt haben könnte.

2.3.3 Verursacher der Verfolgung

In der Regel wird MH von Dritten begangen, die aus persönlichem Interesse und nicht im Rahmen einer staatlichen Funktion handeln. Solche Handlungen gehen also nicht direkt vom Staat oder seinen Organen aus. Im Hinblick auf die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist in Anwendung der Schutztheorie zu bestimmen, ob für das potenzielle Opfer von MH – angesichts dieser Handlungen – ein wirksamer (staatlicher oder allenfalls quasi-staatlicher) Schutz im Herkunftsstaat vorhanden sowie dessen Inanspruchnahme zumutbar ist.[19]

[18] Für weitere Einzelheiten zu dieser Rechtsprechung siehe D2.1 Geschlechtsspezifische Verfolgung, Kap. 2.4.
[19] Für weitere Informationen zur Theorie des vorhandenen und fehlenden staatlichen Schutzes siehe D1 Flüchtlingseigenschaft, Kap. 2.7 ff.

Die grosse Mehrheit der Staaten verfügen heute über Rechtsinstrumente, die MH unter Strafe stellen. Sie gehen mit mehr oder weniger Erfolg und Bereitschaft gegen diese Form von Kriminalität vor. Trotz des offenkundigen Willens der Staaten, die Opfer von MH zu schützen, ist ihre Fähigkeit, einen angemessenen Schutz zu bieten, nicht immer gegeben. Das Gleiche gilt für die Zugänglichkeit zu Instrumenten, welche die Opfer schützen sollen.

2.3.4 Verfolgung und Intensität

Nach Ansicht des SEM ist die Ausbeutung, in welcher Form auch immer (sexuelle Ausbeutung, Ausbeutung der Arbeitskraft oder Organentnahme), grundsätzlich intensiv genug, um als «ernsthafter Nachteil» nach Artikel 3 Absätze 1 und 2 AsylG zu gelten.

2.3.5 Aktualität der Verfolgung

Wer eine Furcht vor künftiger Verfolgung geltend macht, wird als Flüchtling nach Artikel 3 AsylG anerkannt, wenn es gute und für Dritte objektiv nachvollziehbare Gründe gibt für die Befürchtung, mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit und in naher Zukunft verfolgt zu werden. Auch wenn die Straftat und namentlich die Anwerbung im Herkunftsstaat erfolgen kann, ist MH in der Regel ein grenzüberschreitendes Phänomen und daher als Nachfluchtgrund zu bewerten. Soweit der Nachfluchtgrund sich auf Sachverhalte bezieht, die das Opfer von MH nicht beeinflussen kann und die ausserhalb seiner Kontrolle liegen, ist dieser Grund jedoch als objektiv einzustufen.[20]

2.4 Auswirkung auf die Prüfung der Wegweisung

Lehnt das SEM ein Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Wegweisungsvollzug an. Die Wegweisung ist eine behördliche Anordnung, mit welcher die ausländische Person verpflichtet wird, die Schweiz innerhalb einer gewissen Ausreisefrist zu verlassen. Wenn die Wegweisung verfügt wird, prüft das SEM mögliche Hindernisse für den Wegweisungsvollzug unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit. Ist der Vollzug der Wegweisung unzulässig, unzumutbar oder unmöglich, wird die ausländische Person vorläufig aufgenommen.[21] Die besondere Vulnerabilität der potenziellen Opfer von MH und/oder die Art der Risiken, denen sie bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat allenfalls ausgesetzt sind, sind bei der Prüfung der Zulässigkeit und Zumutbarkeit der Anordnung des Wegweisungsvollzugs zu berücksichtigen. Deshalb prüft das SEM in jedem Fall allfällige Hindernisse für den Wegweisungsvollzug.

[20] EMARK 1994/17, E. 3b und 4; BVGE 2009/28 E. 7.1; BVGE 2010/44, E. 3.5; Urteile des BVGer E-4382/2014 vom 3. Juni 2015 und E-4281/2006 vom 25. Juni 2009, E. 3.1.

[21] Für weitere Einzelheiten zum Wegweisungsvollzug siehe E3 Wegweisung, Vollzug der Wegweisung und Anordnung der vorläufigen Aufnahme.

2.4.1 Zulässigkeit der Wegweisung von potenziellen Opfern

Gemäss dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beruht MH, wie Sklaverei, seinem Wesen nach und aufgrund seiner ausbeuterischen Absicht auf Machtausübung mit einem Eigentumsanspruch. Daraus folgert der Gerichtshof, dass MH durch Artikel 4 (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit) der EMRK[22] verboten ist. Dies gilt für die verschiedenen Arten der Ausbeutung.[23]

Ausserdem stellte der Gerichtshof in einem Urteil eine Verletzung von Artikel 3 (Verbot von unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung) der Konvention in prozeduraler Hinsicht fest. In dieser Rechtssache war er der Auffassung, dass keine Beweise vorlagen, die den Vorwurf des MH belegt hätten. Er befand aber, dass die betreffenden Behörden die Beschwerde nicht wirksam untersucht hätten.[24]

In einem Grundsatzentscheid hat das BVGer auch festgehalten, dass MH gemäss Definition des Palermo-Protokolls und des ÜBM in den Geltungsbereich von Artikel 4 EMRK fällt und dass das Risiko eines erneuten MH (*Re-Trafficking*) daher ein Hindernis für den Wegweisungsvollzug darstellen kann (Zwangsarbeit).[25]

Zusätzlich zu der bei allen Asylsuchenden durchzuführenden Prüfung der Wegweisungsvollzugshindernissen unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit prüft das SEM bei potenziellen Opfern von MH, ob bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat ein konkretes und ernsthaftes Risiko («real risk») von Re-Trafficking, von Einschüchterungsversuchen oder von Vergeltungsmassnahmen besteht (Art. 83 Abs. 3 AIG[26] in Verbindung mit Art. 3 und/oder 4 EMRK). Hierzu werden insbesondere die Effektivität der im Rückkehrland verfügbaren Schutzinstrumente, die in der Vergangenheit erlittenen schweren Verletzungen oder Drohungen sowie das besondere Profil des potenziellen Opfers und des Ausbeuters (sozialer Status, Einfluss, Druckmittel ...) untersucht.

Bei der Einschätzung des Risikoprofils von potenziellen Opfern berücksichtigt das SEM namentlich die folgenden persönlichen Faktoren: das Alter der betroffenen Person, ihr Ausbildungsniveau, ihre Herkunftsregion und allenfalls ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe, ihr soziales Netz und ihre Reintegrationsperspektiven, eine mögliche emotionale oder familiäre Bindung zum Täter, die Haltung der Familienangehörigen in Bezug auf den Weggang und die Rückkehr des Opfers, die Druckmittel in den Händen des Täters und mögliche Kontakte des Opfers zu den Strafverfolgungsbehörden im Ausland. Diese Kriterien dienen nicht nur dazu, das Risikoprofil unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit zu bestimmen. Sie sind auch massgebend für die Einschätzung der Vulnerabilität des Opfers, wenn es darum geht, die Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung zu prüfen (siehe Kap. 2.4.2).

[22] Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101).
[23] Rantsev v. Zypern und Russland, Chowdury und andere v. Griechenland und S. M. v. Kroatien (Nr. 60561/14).
[24] M. und andere v. Italien und Bulgarien (Nr. 40020/03).
[25] BVGE 2016/27.
[26] Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG; SR 142.20).

2.4.2 Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung von potenziellen Opfern

Um unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit zu beurteilen, ob eine asylsuchende Person bei ihrer Rückkehr in den Herkunftsstaat konkret gefährdet ist, erstellt das SEM eine Prognose, die vor dem länderspezifischen Hintergrund im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung unter Berücksichtigung der Verhältnisse vor Ort und der individuellen Lebensumstände der betroffenen Person vorzunehmen ist (Art. 83 Abs. 4 AIG). Ist die asylsuchende Person ein potenzielles Opfer von MH, richtet das SEM ein besonderes Augenmerk auf deren Gesundheitszustand. Eine Ausbeutungssituation kann für die Opfer schwere körperliche und/oder psychische Folgen nach sich ziehen (sexuell übertragbare Krankheiten, posttraumatische Belastungsstörung, Depression usw.).

Die Reintegration im Herkunftsstaat kann sich auch wegen der fehlenden Unterstützung durch die Familie oder die Gemeinschaft als schwierig erweisen. Denn die Ausbeutung, die Opfer von MH erfahren haben, kann die Chancen einer Reintegration in ihr soziales Umfeld deutlich schmälern; dies gilt vor allem bei sexueller Ausbeutung. Zudem bedeutet die Rückkehr, dass die betroffene Person in ihrem Migrationsvorhaben gescheitert ist, womit oft auch eine Einkommensquelle für die Familie versiegt.

Zur Abfederung schwieriger Reintegrationsumstände im Heimatland und wenn die Wegweisung zulässig und zumutbar ist, bietet das SEM eine spezialisierte Rückkehrhilfe für Opfer und Zeugen von MH sowie für Opfer von versuchtem MH an. Dies gilt unabhängig davon, in welchem Land die Straftat verübt wurde. Die Rückkehrhilfe wird im nationalen Asylverfahren wie auch im Dublin-Verfahren angeboten, wenn die betroffene Person in den Herkunftsstaat zurückkehrt.[27]

2.5 Besonderheiten im Dublin-Verfahren

Wenn das SEM im Dublin-Verfahren ein potenzielles Opfer von MH entdeckt, setzt es den zuständigen Mitgliedstaat in seinem Ersuchen um Aufnahme bzw. Wiederaufnahme grundsätzlich ein erstes Mal darüber in Kenntnis (Art. 31 der Dublin-Verordnung). In jedem Fall wird der zuständige Mitgliedstaat bei der Unterrichtung über die Überstellung ein zweites Mal darüber informiert.

In der Regel haben die Dublin-Staaten das ÜBM ratifiziert. Es kann also davon ausgegangen werden, dass sie über wirksame Instrumente zum Schutz der Opfer von MH verfügen. Das SEM kann jedoch in bestimmten Fällen die Selbsteintrittsklausel anwenden (Art. 17 der Dublin-Verordnung) – insbesondere wenn es der Ansicht ist, dass das potenzielle Opfer bei einer Dublin-Überstellung einem konkreten und ernsthaften Risiko von Re-Trafficking oder Vergeltungsmassnahmen ausgesetzt ist.

Falls die Anwesenheit des potenziellen Opfers in der Schweiz für die Zwecke der Strafverfolgung erforderlich ist, setzt das SEM die Überstellung aus. So bleibt die betroffene Person für die Strafverfolgungsbehörden verfügbar. Dauert das Strafverfahren über die Überstellungsfrist

[27] Vgl. G3 Rückkehrhilfe.

hinaus an, wird der Fall im nationalen Verfahren behandelt. In gewissen Fällen erteilen die zuständigen kantonalen Behörden dem Opfer von MH eine Kurzaufenthaltsbewilligung. Infolgedessen endet das Dublin-Verfahren und der Fall wird im nationalen Verfahren bearbeitet (Art. 19 Abs. 1 der Dublin-Verordnung).

Kapitel 3 Literaturempfehlungen

BALTENSPERGER Denise/MASSARA Raffaella/WETLI Dominique, *Leitfaden für die Rechtsvertretung von Opfern von Menschenhandel im Asylverfahren*, Bern 2019

INTERNATIONAL CENTRE FOR MIGRATION POLICY DEVELOPMENT (ICMPD), *Die Kraft weiterzumachen – Resilienz und Vulnerabilität von Menschen auf Migrationsrouten nach Europa gegenüber Menschenhandel und anderen Formen von Missbrauch,* Wien 2019

KONFERENZ DER KANTONALEN SOZIALDIREKTORINNEN UND SOZIALDIREKTOREN (SODK), *Empfehlungen zu unbegleiteten minderjährigen Kindern und Jugendlichen aus dem Asylbereich*, Bern 2016

EUROPARAT, *Erläuternder Bericht zum Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels,* Warschau 2005

BUNDESRAT, Botschaft vom 17. November 2010 zur Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarates über die Bekämpfung des Menschenhandels und zum Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, veröffentlicht in: BBl 2011 1

EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT EJPD, BUNDESAMT FÜR MIGRATION, *Ausführungsbestimmungen zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005: Bericht zum Vernehmlassungsentwurf der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE),* Bern 2007

EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT EJPD, STAATSSEKRETARIAT FÜR MIGRATION (SEM), *Weisungen und Erläuterungen – Ausländerbereich (Weisungen AIG) – Kapitel 4 Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit*, Bern 2020

FREI Nula, *Menschenhandel und Asyl – Die Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Opferschutz im schweizerischen Asylverfahren*, Stämpfli, Bern 2018

FREI Nula, *Völkerrechtliche Aufenthaltsansprüche von Menschenhandelsopfern*, in: Jusletter vom 21. Oktober 2019, Bern 2019

GRAF Anne-Laurence, *Le motif de persécution tiré de l'«appartenance à un groupe social déterminé»*, in: ASYL 2/2018, S. 3 ff.

EXPERTENGRUPPE ZUR BEKÄMPFUNG DES MENSCHENHANDELS (GRETA), *Bericht zur Umsetzung der Europaratskonvention gegen Menschenhandel durch die Schweiz – Erster Evaluierungszyklus,* Strassburg 2019

EXPERTENGRUPPE ZUR BEKÄMPFUNG DES MENSCHENHANDELS (GRETA), *Bericht zur Umsetzung der Europaratskonvention gegen Menschenhandel durch die Schweiz – Zweiter Evaluierungszyklus,* Strassburg 2019

EXPERTENGRUPPE ZUR BEKÄMPFUNG DES MENSCHENHANDELS (GRETA), *Bericht zur Umsetzung der Europaratskonvention gegen Menschenhandel durch die Schweiz – Dritter Evaluierungszyklus,* Strassburg 2024

INTERNATIONALE ORGANISATION FÜR MIGRATION (IOM), *Human trafficking through the central Mediterranean route: data, stories and information collected by the International Organization for Migration*, Rom 2017

MERIBOUTE, Nadia, *La traite d'êtres humains à des fins d'exploitation du travail*, Genève 2020.

U.S. DEPARTMENT OF STATE, *2024 Trafficking in Persons Report*, Washington D.C. 2024.