

Universität Basel, Juristische Fakultät

Der Umgang mit den Opfern von Menschenhandel im Migrationsrecht der Schweiz und der EU

Seminararbeit von

Schafroth Dominique

Matr. Nr.: 11-064-243

5. Semester

Gründenstrasse 60

4132 Muttenz

079 964 86 54

domi.schafroth@stud.unibas.ch

Abgabedatum: 20. Dezember 2013

Verfasst und präsentiert im Rahmen des Seminars „Menschenhandel – Themen aus den Bereichen des Öffentlichen, Straf- und Privatrecht“ von Prof. Dr. Nadja Capus, Prof. Dr. Markus Schefer, Prof. Dr. Peter Uebersax und Prof. Dr. Thomas Geiser im Herbstsemester 2013 an der Universität Basel.

Inhaltsverzeichnis

INHALTSVERZEICHNIS	II
LITERATURVERZEICHNIS	IV
MATERIALIEN	VII
ABKÜRZUNGEN	VIII
1 EINLEITUNG	1
2 MENSCHENHANDEL	2
2.1 Begriff	2
2.2 Abgrenzung zum Menschenschmuggel	3
3 RECHT DER EU	4
3.1 Allgemein	4
3.2 Aufenthaltsrechtliche Regelungen für Menschenhandelsopfer	5
3.2.1 Richtlinie 2004/81/EG	5
3.2.2 Umsetzung durch die Mitgliedstaaten	6
3.2.3 Kritik.....	7
4 RECHT DER SCHWEIZ	10
4.1 Aufenthaltsrechtliche Regelungen für Menschenhandelsopfer	10
4.1.1 Allgemein.....	10
4.1.2 Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG.....	11
4.1.3 Ausländerrechtlicher Härtefall mit Einbezug der Praxis	12
4.1.4 Asylrechtlicher Härtefall.....	15
4.1.4.1 <i>Asyl allgemein</i>	15
4.1.4.2 <i>Härtefall gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG</i>	17
4.1.5 Kritik.....	18
4.2 Weitere migrationsrechtliche Regelungen in Bezug zum Menschenhandel ..	20
4.2.1 Ausschaffungsinitiative	20
4.2.2 Au-Pair-Angestellte	21
4.2.3 Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG.....	21
5 VERGLEICH EU UND SCHWEIZ	22

III

6	VERBESSERUNGSVORSCHLÄGE	23
7	MENSCHENSCHMUGGEL	25
8	FAZIT	26
	PERSÖNLICHE ERKLÄRUNG	29

LITERATURVERZEICHNIS

Zitierweise:

Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors sowie mit der Seitenzahl und/oder Randnote zitiert.

- | | |
|---|---|
| ASKOLA HELI | Violence against Women, Trafficking, and Migration in the European Union in ELJ Band 13, S. 204-217, Oxford 2007 |
| BREITENMOSER STEPHAN/
WEYENETH ROBERT | Europarecht, Unter Einbezug des Verhältnisses Schweiz-EU, Zürich/St. Gallen 2012 |
| CARONI MARTINA/
MEYER TOBIAS D./
OTT LISA | Migrationsrecht, 2. Aufl., Bern 2011 (zit.: CARONI et al.) |
| CARONI MARTINA/
GÄCHTER THOMAS/
THURNHERR DANIELA | Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Bern 2010 (zit.: BEARBEITER/IN in CARONI/GÄCHTER/THURNHERR, N ... zu Art. ... AuG) |
| EFIONAYI-MÄDER DENISE/
SCHÖNENBERGER SILVIA/
STEINER ILKA | Leben als Sans-Papier in der Schweiz, Entwicklungen 2000-2010, EKM Bern 2010, < http://www.ekm.admin.ch/content/dam/data/ekm/dokumentation/materialien/mat_sanspap_d.pdf > zuletzt besucht am 5. Dezember 2013 (zit.: EFIONAYI-MÄDER et al.) |
| FREI NULA | Der Schutz von Menschenhandelsopfer im Asylsystem, in |

ASYL 1/12, S. 14 – 23, Bern 2013

- HAILBRONNER KAY EU Immigration and Asylum Law, Commentary on EU Regulations and Directives, München 2010 (zit.: BEARBEITER/IN in HAILBRONNER, N... zur RL ...)
- LENZ CARL OTTO/
BORCHARDT KLAUS DIETER EU-Verträge Kommentar, EUV AEUV GRCh, 6. Aufl., Köln 2013 (zit.: BEARBEITER/IN in LENZ/BORCHARDT, N... zu Art ... EUV/AEUV/GRCh)
- LINDNER CHRISTOPH Anspruch auf umfassenden Schutz vor Menschenhandel nach Art. 4 EMRK in ZAR 2010/4, S. 137 – 142, Regensburg 2010
- PEERS STEVE EU Justice and Home Affairs Law, 3. Aufl., Oxford 2011
- PEERS STEVE/
GUILD ELSPETH/
ACOSTA ARCARAZO DIEGO/
GROENEDIJK KEES/
MORENO-LAX VIOLETA EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary) Volume 2: EU Immigration Law, 2. Aufl., Leiden/Boston 2012 (zit.: BEARBEITER/-In in PEERS et al., S ...)
- SPESCHA MARC/
THÜR HANSPETER/
ZÜND ANDREAS/
BOLZLI PETER Migrationsrecht Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2012 (zit.: BEARBEITER/-IN in SPESCHA et al., N zu Art. ... AuG)

- UEBERSAX PETER Das AuG von 2005: zwischen Erwartungen und Erfahrungen
S. 3 – 62, in Jahrbuch für Migrationsrecht 2011/2012, Bern
2012
- UEBERSAX PETER Zur Umsetzung der Ausschaffungsinitiative, in ASYL 4/11,
S. 9-13, Bern 2011 (zit.: UEBERSAX Asyl 4/11)
- UEBERSAX PETER/
RUDIN BEAT/
HUGI YAR THOMAS/
GEISER THOMAS Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländer-
recht, Eine umfassende Darstellung der Rechtstellung von
Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, Von A(syl)
bis Z(ivilrecht), 2. Aufl., Basel 2009 (zit.: BEARBEITER/IN in
UEBERSAX et al., N ...)
- VAN DEN ANKER CHRISTIEN/
VAN LIEMPT ILSE Human Rights and Migration, Trafficking for Forced Labour,
London 2012 (zit. BEARBEITER/IN in VAN DEN ANKER/VAN
LIEMPT, S. ...)
- WIEHMANN NICOLE/
HERMANN MICHAEL/
D'AMATO GIANNI/
EFIONAYI-MÄDER DENISE/
FIBBI ROSITA/
MENET JOANNA/
RUEDIN DIDIER Gestaltungsspielräume im Föderalismus: Die Migrationspoli-
tik in den Kantonen, EKM Bern 2011
<[https://www.ekm.admin.ch/content/dam/data/ekm/dokumen-
tation/materialien/mat_foederalismus_d.pdf](https://www.ekm.admin.ch/content/dam/data/ekm/dokumentation/materialien/mat_foederalismus_d.pdf)> zuletzt besucht
am 16. November 2013 (zit. WIEHMANN et al.)
- WINKLER DORO/
SEYTTER SUSANNE Frauenhandel im Asylbereich, FIZ Rundbrief 51, November
2012

MATERIALIEN

Bericht der interdepartementalen Arbeitsgruppe Menschenhandel an das Eidgenössische Justiz und Polizeidepartement, Menschenhandel in der Schweiz, Bern 2001 <<http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/gesetzgebung/menschenhandel/be-r-menschenhandel-d.pdf>> (zuletzt besucht am 13. November 2013) (zit.: Arbeitsgruppe)

Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2004/81/EG über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, 15. Oktober 2010 (zit.: KOM(2010) 493)

Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom 8. März 2002, BBl 2002 3709 ff. (zit.: BBl 2002 3709 ff.)

Fact Sheet der Koordinationsstelle gegen Menschenhandel und Menschenschmuggel (KSMM), Menschenhandel – eine moderne Form der Sklaverei, Januar 2012 <http://www.ksmm.admin.ch/content/dam/data/ksmm/dokumentation/fact_sheet/fs_menschenhandel_d.pdf> (zuletzt besucht am: 13. November 2013) (zit.: Fact Sheet)

Stellungnahme Nr. 4/2009 der Sachverständigen-Gruppe Menschenhandel der Europäischen Kommission zu einer möglichen Revision der Richtlinie des Rates 2004/81/EG vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer von Menschenhandel sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, <http://ec.europa.eu/home-affairs/doc_centre/crime/docs/opinion_expert_group_09_06_16_02_en.pdf> (zuletzt besucht: 28. November 2013) (zit.: Stellungnahme der Sachverständigen-Gruppe Menschenhandel Nr. 4/2009)

Weisungen und Erläuterungen im Ausländerbereich (AuG) des Bundesamts für Migration (BFM), überarbeitete und vereinheitlichte Fassung, Oktober 2013 (zit.: BFM-Weisungen)

ABKÜRZUNGEN

a.A.	anderer Ansicht
ABl. C	Amtsblatt der Europäischen Union – Mitteilungen und Bekanntmachungen
ABl. L	Amtsblatt der Europäischen Union – Rechtsvorschriften
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag vom 13. Dezember 2007 über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon, ABl. C 306 17.12.2007, 1 ff.
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASYL	Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und –praxis
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998, SR 142.31
Aufl.	Auflage
AuG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer, SR 142.20
Ausschaffungsinitiative	Eidgenössische Initiative „für die Ausschaffung krimineller Ausländer“, AS 2011 1199
AVG	Bundesgesetz vom 8. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih, SR 823.11
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BFM	Bundesamt für Migration
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht, SR173.110
bspw.	beispielsweise
BüG	Bundesgesetz vom 29 September 1952 über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts, SR 141.0
BV	Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen

	Eidgenossenschaft, SR 101
BVGE	Entscheid(e) des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts
BVO	Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (am 1. Januar 2008 aufgehoben durch Art. 91 VZAE), SR 823.21
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DAA	Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrages (Dublin-Assoziierungs-Abkommen), BBl 2004 6479 ff., SR 0.142.392.68
Dublin-II-Verordnung	Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 50 vom 25. Februar 2003, 1 ff.
E.	Erwägung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Strassburg
EJPD	Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement
EKM	Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen
ELJ	European Law Journal
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention), SR 0.101
et al.	et alii/aliae
etc.	et cetera

EU	Europäische Union
Europaratskonvention	Übereinkommen vom 16. Mai 2005 zur Bekämpfung des Menschenhandels, SR 0.311.543
EUV	Vertrag vom 13. Dezember 2007 über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon, ABl. C 306 vom 17.12.2007, 1 ff.
f.	und folgende/folgender (Seiten, Randnummern)
ff.	und fortfolgende (Seiten, Randnummern)
FIZ	Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration
FR	Freiburg
FZA	Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, Freizügigkeitsabkommen, SR 0.142.112.681
GE	Genf
Genfer Flüchtlingskonvention	Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, SR 0.142.30
gl.M.	gleicher Meinung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000, ABl. C 303 vom 14. Dezember 2007, 1 ff.
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Ibid.	ibidem
KOM	Dokument der Kommission der EU
KSM	Koordinationsstelle gegen Menschenhandel und Menschenhandelsschmuggel
lit.	littera
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen

N	Randnote
NEE	Nichteintretensentscheid
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
o.a.	oben angeführt
Palermo-Protokoll	Zusatzprotokoll vom 15. Dezember 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
RL	Richtlinie(n)
RL 2003/109/EG	Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörige, ABl. EG Nr. L 16/44
RL 2004/81/EG	Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Erteilung eines befristeten Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige, die Opfer von Menschenhandel sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, ABl. EG Nr. L 261/19
RL 2008/115/EG	Richtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. EG Nr. L 348/98
RL 2011/36/EU	Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates, ABl. EU Nr. L 101/1
RL 2011/95/EU	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, ABl. EU Nr. L 337, gültig ab 23. Dezember 2013

S.	Seite
s.	siehe
SAA	Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstandes (Schengen-Assoziierungs-Abkommen), SR 0.360.268.1.
sog.	so genannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
Stockholmer Programm	Informationen der Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Europäischen Union, Europäischer Rat, Das Stockholmer Programm – Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger, ABl. 2010 C 115/01
SVP	Schweizerische Volkspartei
u.a.	unter anderem/anderen
u.U.	unter Umständen
usw.	und so weiter
VD	Waadt/Vaud
vgl.	vergleiche
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021
VZAE	Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit, SR 142.201

XIII

z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZeugSG	Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 über den ausserprozessualen Zeugenschutz, SR 312.2
ZH	Zürich
zit.	zitiert als

1 EINLEITUNG

Vor rund 200 Jahren wurde die Sklaverei verboten, aber noch heute floriert der weltweite Handel mit Menschen. So werden Kinder oder Personen mit einer Beeinträchtigung zum Betteln rekrutiert. Putzfrauen leben unter sklavereiähnlichen Bedingungen und Frauen, Männer und Kinder werden sexuell ausgebeutet. Nicht nur das Strafrecht sondern auch das Migrationsrecht ist beim Thema Menschenhandel stark betroffen. Opfer von Menschenhandel überqueren häufig internationale Landesgrenzen in der Hoffnung auf eine bessere Zukunft. In Wahrheit werden sie aber gnadenlos ausgebeutet. Diese Probleme wurden erkannt und es gibt Ansätze zur Prävention und Bekämpfung, bspw. wird durch die „Konvention des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels“ oder mit dem „Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die transnational organisierte Kriminalität“ versucht, Herr der derzeit unbefriedigenden Situation zu werden.

In der Realität ist die Bekämpfung des Menschenhandels mit sehr vielen praktischen Problemen konfrontiert. Die Nachfrage nach billigen Arbeitskräften ist massiv. Die Armut sowie die ungenügende Bildung in vielen Ländern fördern den Handel immer weiter. Man versucht deshalb die rechtliche Lage der vom Menschenhandel betroffenen Personen besonders zu regeln. Diese Seminararbeit beschäftigt sich mit den Opfern von Menschenhandel und ihrer migrationsrechtlichen Lage in der Schweiz und in der EU. Die Einreise von Menschenhandelsopfer in die Schweiz oder in ein EU-Mitgliedstaat wird in dieser Arbeit weitgehend ausser Acht gelassen. Der Schwerpunkt liegt bei den migrationrechtlichen Folgen, wie z.B. den Voraussetzungen für eine Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Um einen Überblick zu geben, wird zuerst der Begriff des Menschenhandels definiert und vom Schlepperwesen abgegrenzt. Zum besseren Verständnis wird anschliessend die Funktionsweise des EU-Rechts erläutert und danach auf die migrationsrechtlichen Regelungen der EU in Bezug zum Aufenthalt von Menschenhandelsopfer eingegangen. Dabei soll auch ein Überblick über die Richtlinien und ihre Regelungen vermittelt werden.

Anschliessend wird die rechtliche Situation der Menschenhandelsopfer in der Schweiz dargestellt. Ein besonderer Schwerpunkt wird bei den Härtefallbewilligungen gesetzt, welche einen dauernden Aufenthalt ermöglicht. Da die Schweiz nicht Mitglied der Europäischen Union ist, findet das EU-Recht in der Schweiz keine direkte Anwendung. Durch ver-

schiedenste bilaterale Verträge wie etwa das DAA oder das FZA wird die Schweiz in ihrer souveränen Rechtsetzung eingeengt. Diese Themen werden in dieser Seminararbeit angesprochen und z.T. diskutiert, jedoch nicht abschliessend behandelt. Im Rahmen dieser Arbeit wird auf das BüG nicht eingegangen, da sie sonst zu umfassend wäre. Im Gegenzug werden andere aktuelle Themen behandelt. Darunter fallen die Ausschaffungsinitiative mit ihrer möglichen Auswirkung auf Menschenhandelsopfer und weitere migrationsrechtliche Regelungen in Bezug zum Menschenhandel. Zum Schluss soll das EU-Recht mit dem schweizerischen Recht verglichen werden und einige Verbesserungsvorschläge präsentiert werden. Mit dem Fazit, welcher die wichtigsten Punkte zusammenfassen soll, wird die Arbeit abgerundet.

2 MENSCHENHANDEL

2.1 *Begriff*

Früher wurde unter Menschenhandel hauptsächlich der Frauen- oder Mädchenhandel zur Prostitution verstanden.¹ Heute umfasst der Begriff des Menschenhandels jede Handlung, mit der Frauen, Männer oder Kinder in ein Ausbeutungsverhältnis vermittelt werden, wobei ihr Selbstbestimmungsrecht in gravierendster Weise verletzt wird.² Eine internationale Definition für Menschenhandel befindet sich in Art. 3 lit. a des sogenannten Palermo-Protokolls. Unter die ebenerwähnte Definition werden Fälle von sexueller Ausbeutung, Zwangsarbeit, Sklaverei oder sklavereiähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder die Entnahme von Organen subsumiert, wobei ein Zwangsmittel wie Anwendung von Gewalt, Nötigung, Betrug, Täuschung oder Ausnutzung besonderer Hilfslosigkeit verwendet werden muss. Zweck des Menschenhandels ist stets die Ausbeutung der Opfer. Bei der Ausbeutung von Kindern wird kein Zwangsmittel verlangt um den Tatbestand zu erfüllen.³ Im schweizerischen Recht gilt der Menschenhandel als Verbrechen oder Vergehen gegen die Freiheit und wird in Art. 182 StGB pönalisiert.

Als einer der Gründe für den Menschenhandel wird u.a. die Armut gezählt, mit den damit einhergehenden eingeschränkten Möglichkeiten im Herkunftsland und die Hoffnung auf eine bessere Zukunft in einem entwickelten Land nach westlichem Standard. Die stets wachsende Nachfrage nach billigen Arbeitskräften ist ebenfalls ein bedeutender Faktor, welcher zum Handel mit Menschen anregt. Das Geschäft ist lukrativ und wird durch die

¹ Arbeitsgruppe, S. 9.

² *Ibid.*

³ Art. 3 lit. a Palermo-Protokoll.

⁴ Gemäss WEISSBRODT/MEILI in VAN DER ANKER/VAN LIEMPT, S. 193 betragen die Umsätze pro Jahr in Mil-

Globalisierung, insbesondere die immer einfach werdende Überquerung der Landesgrenzen, stark gefördert.⁴ Anzumerken ist immerhin, dass es für die Erfüllung des Tatbestands nicht auf die Überquerung einer Landesgrenze ankommt. Der Menschenhandel ist weltweit ein grosses Problem, das durch völkerrechtliche und nationale Instrumente zu bekämpfen versucht wird, wobei u.a. dem Migrationsrecht eine bedeutende Rolle zukommt.

2.2 Abgrenzung zum Menschenschmuggel

Vom Menschenhandel zu unterscheiden ist der Menschenschmuggel oder das sogenannte Schlepperwesen. Hierunter wird die entgeltliche Beihilfe zur illegalen Einreise oder illegalen Aufenthalt verstanden.⁵ Dahinter steckt in den meisten Fällen eine kriminelle Organisation, welche die Notlage und die Hoffnung auf bessere Zukunftsaussichten der Migranten ausnützt, um einen hohen Betrag für die gefährliche Überführung zu verlangen.⁶ Die Opfer werden dabei oft nicht nur unmenschlichen Bedingungen ausgesetzt, sondern darüber hinaus werden ihnen ihre gesamten Ersparnisse abgenötigt.

Der Menschenschmuggel fliesst in den Menschenhandel über, wenn der Schmuggler durch den abgemachten Preis die betroffene Person in ein Abhängigkeits- oder Ausbeutungsverhältnis bringt.⁷ Einer der wichtigsten Unterschiede bei der Abgrenzung vom Menschenhandel zum Menschenschmuggel liegt in der Einwilligung des Opfers. Beim Menschenschmuggel will eine Person die Grenze zu einem anderen Land überqueren. Um dieses Ziel zu erreichen, führt sein Weg meist über Schlepper, welche die Einreise oder Aufenthalt gegen Entgelt organisieren. Opfer von Schlepper gelangen durch ihren illegalen Aufenthaltsstatus oftmals an ihre Existenzgrenze und werden gezwungen ihre Dienste in einem ausbeuterischen Verhältnis anzubieten. Opfer von Menschenhandel werden vom Menschenhändler durch ein Zwangsmittel dazu genötigt etwas zu tun, wodurch eine Ausbeutungssituation entsteht. Die Einwilligung des Menschenhandelsopfers schliesst grundsätzlich den Tatbestand „Menschenhandel“ aus, es sei denn das Opfer befindet sich in einer besonders verwundbaren Situation.⁸

⁴ Gemäss WEISSBRODT/MEILI in VAN DER ANKER/VAN LIEMPT, S. 193 betragen die Umsätze pro Jahr in Milliarden.

⁵ KSMM, Themen, Menschenschmuggel, 2009, <<http://www.ksmm.admin.ch/content/ksmm/de/home/themen/menschenschmuggel.html>> (zuletzt besucht am 13. November 2013).

⁶ Ibid.

⁷ Fact Sheet, S. 1.

⁸ BGE 128 IV 117 E. 4b und c.

3 RECHT DER EU

3.1 Allgemein

Die Europäische Union ist eine Staatenverbindung *sui generis*.⁹ Das EU-Recht ist ein supranationales Recht in Europa, welches für die Mitgliedstaaten der EU gilt.¹⁰ Nach dem Grundsatz der Einzelermächtigung gemäss Art. 5 Abs. 2 EUV hat die EU nur in einzelnen Gebieten die Kompetenz Regelungen zu erstellen, der Rest bleibt den Mitgliedstaaten überlassen.

Im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts wird seit dem Vertrag von Lissabon eine geteilte Zuständigkeit vorgesehen.¹¹ Obwohl die Kompetenz zur Regelung der Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen für Drittstaatsangehörige in Art. 79 Abs. 2 lit. a AEUV vorgesehen ist, wurde bis zum jetzigen Zeitpunkt von dieser Regelungskompetenz nur beschränkt Gebrauch gemacht.¹² Die Einwanderungspolitik aus Drittstaaten wird immer noch grösstenteils von den Mitgliedstaaten selbst geregelt.¹³ Das Ziel ein gemeinsames europäisches Migrationsrecht zu entwickeln wird im Stockholmer Programm vorgegeben.¹⁴ Durch die Einführung des freien Personenverkehrs, die Regelung für asylrechtliche Zuständigkeiten und die Abschaffung der systematischen Personenkontrollen an den Binnengrenzen wurden die ersten Schritte in Richtung gemeinsames Migrationsrecht unternommen. Hinzu kommen durch das Sekundärrecht geregelte Aufenthaltsnormen, u.a. in Bezug auf Menschenhandelsopfer¹⁵, welche in der Form der Richtlinie festgehalten sind. Die RL hat keine unmittelbare Geltung, jedoch ist das Ziel einer RL für alle Mitgliedstaaten verbindlich.¹⁶ Die Mitgliedstaaten haben einen gewissen Gestaltungsspielraum, da sie die Form und Mittel zur Umsetzung der RL selber bestimmen können.¹⁷ An dieser Stelle muss gesagt werden, dass die meisten EU-Mitgliedstaaten die Europaratskonvention gegen den Menschenhandel ratifiziert haben, die ebenfalls Vorschriften über den Aufenthalt von Menschenhandelsopfer beinhaltet.

⁹ BREITENMOSER, S. 23 N 27.

¹⁰ BREITENMOSER, S. 20 N 20 ff.

¹¹ Art. 4 Abs. 2 lit. j AEUV.

¹² HOPPE in LENZ/BORCHARDT, N 4 ff. zu Art. 79 AEUV.

¹³ BREITENMOSER, S. 251 N 897.

¹⁴ HOPPE in LENZ/BORCHARDT, N 2 zu Art. 79 AEUV.

¹⁵ Art. 79 Abs. 2 lit. c AEUV; HOPPE in LENZ/BORCHARDT, N 6 zu Art. 79 AEUV.

¹⁶ BREITENMOSER, S. 68 N 228.

¹⁷ Ibid.

3.2 Aufenthaltsrechtliche Regelungen für Menschenhandelsopfer

3.2.1 Richtlinie 2004/81/EG

Der Grund, welcher zur Ausarbeitung der RL 2004/81/EG führte, war die Ausschaffung vieler Menschenhandelsopfer aus ausländerrechtlichen Gründen.¹⁸ Dadurch verlor man potenzielle Zeugen, die nicht mehr im Strafverfahren gegen die Menschenhändler aussagen konnten. Anders als beim Drogenhandel, bei dem man als Beweismittel die Ware beschlagnehmen kann, ist die Beweisführung beim Menschenhandel komplexer. Ohne die Kooperation der Menschenhandelsopfer wird die Strafverfolgung erheblich erschwert.¹⁹ Die RL 2004/81/EG regelt deshalb die Erteilung eines befristeten Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren. Die Bestimmungen der Richtlinie finden auch bei illegal eingereisten Drittstaatsangehörigen Anwendung.²⁰

Gemäss Art. 4 steht es den Mitgliedstaaten frei, günstigere Bestimmungen für Opfer von Menschenhandel einzuführen. Es ist den Mitgliedstaaten überlassen die RL auf Opfer von Menschenschmuggel²¹ und auf Kinder anzuwenden.²² Die RL 2004/81/EG gilt für alle Mitgliedstaaten, ausser für Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich, da sie von ihrer *opt-out* Alternative Gebrauch machten.²³

Wird eine Person als Menschenhandelsopfer erkannt oder bestehen starke Indizien dafür, dass es sich bei einer Person um ein Opfer von Menschenhandel handelt, so wird ihr zuerst eine Bedenkzeit gewährt.²⁴ Die Bedenkzeit dient dem Opfer nicht nur zur Erholung sondern erlaubt ihm gleichzeitig eine fundierte Entscheidung zu treffen bezüglich seiner Kooperation mit den Behörden.²⁵ Da keine Mindestzeit von der RL vorgeschrieben wird, können die Mitgliedstaaten die Länge der Bedenkzeit selbst festlegen.²⁶ Während der Bedenkzeit muss sich das Opfer nicht vor einer Rückführungsentscheidung fürchten.²⁷ Nach Ablauf der Bedenkzeit weist die RL die Mitgliedstaaten an, drei Punkte zu prüfen, um einen

¹⁸ PEERS, S. 557.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Art. 3 Abs. 1 RL 2004/81/EG.

²¹ Art. 3 Abs. 2 RL 2004/81/EG.

²² Art. 3 Abs. 3 RL 2004/81/EG.

²³ PEERS in PEERS et al., S. 461.

²⁴ Art. 5 und 6 RL 2004/81/EG.

²⁵ Art. 6 Abs. 1 RL 2004/81/EG.

²⁶ Anders bei der Europaratskonvention gegen den Menschenhandel Art. 13: mind. 30 Tage Bedenkzeit.

²⁷ Art. 6 Abs. 2 RL 2004/81/EG.

Aufenthaltstitel zu gewähren. Gemäss Art. 8 Abs. 1 soll als erstes geprüft werden „*welche Möglichkeiten*“ sich durch eine Aufenthaltsverlängerung des Menschenhandelsopfers für die Ermittlungen ergeben. Danach wird geprüft, ob das Opfer seine Bereitschaft zur Zusammenarbeit eindeutig bekundet hat und als dritter Punkt, ob alle Verbindungen zur verdächtigen Täterschaft abgebrochen wurden.

Aus der RL lässt sich kein Anspruch auf einen Aufenthaltstitel ableiten²⁸, jedoch müssen gemäss Art. 8 Abs. 2 die genannten Bedingungen erfüllt werden, um einen Aufenthaltstitel zu erhalten. Der Aufenthaltstitel ist mindestens sechs Monate lang gültig.²⁹ Sobald die Voraussetzungen für die Erteilung des Aufenthaltstitels nicht mehr erfüllt werden oder wenn das Verfahren abgeschlossen wurde, wird der Aufenthaltstitel nicht verlängert.³⁰ Danach gilt das allgemeine Ausländerrecht.³¹ Ein längerfristiger Aufenthaltstitel kann gemäss der RL 2003/109/EG einem Drittstaatsangehörigen, welcher Opfer von Menschenhandel wurde, erteilt werden, wenn er sich mindestens fünf Jahre lang rechtmässig in einem Mitgliedstaat aufgehalten hat und über ausreichende Existenzmittel verfügt.³²

3.2.2 Umsetzung durch die Mitgliedstaaten

Die Mitgliedstaaten hatten bis am 6. August 2006 Zeit um die RL 2004/81/EG umzusetzen.³³ Nach Ablauf der Frist wurde gegen 14 Mitgliedstaaten ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. In zwei Fällen wurde schliesslich Klage eingereicht. Eine wurde zurückgezogen und bei der anderen wurde ein Urteil gefällt.³⁴

Aus dem Bericht der Europäischen Kommission zur Umsetzung der RL 2004/81/EG aus dem Jahre 2010 wird ersichtlich, dass die Umsetzung der RL von Land zu Land stark variiert. Ein erster Aspekt, welcher Schwierigkeiten bereitete, war die Definition von Menschenhandel.³⁵ Einige Mitgliedstaaten fassten im innerstaatlichen Recht eine engere Definition als andere. Dieses Defizit wurde durch die Definition in Art. 2 der RL 2011/36/EU teilweise korrigiert.³⁶ Die Bedenkzeit für Opfer von Menschenhandel wurde in allen

²⁸ KAU in HAILBRONNER, N 17 zur RL 2004/81/EG; PEERS, S. 559; PEERS in PEERS et al., S. 465.

²⁹ Art. 8 Abs. 3 RL 2004/81/EG.

³⁰ Art. 13 Abs. 1 RL 2004/81/EG.

³¹ Art. 13 Abs. 2 RL 2004/81/EG.

³² Art. 3 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 RL 2003/109/EG.

³³ Art. 17 RL 2004/81/EG.

³⁴ Rechtssache C-266/08, *Kommission/Spanien*, Urteil vom 14.5.2009; KOM(2010) 493, S. 4.

³⁵ KOM(2010) 493, S. 4.

³⁶ Nur teilweise, da die RL 2011/36/EU von den meisten Mitgliedstaaten nicht fristgemäss umgesetzt wurde.

Mitgliedstaaten eingeführt, jedoch mit unterschiedlicher Dauer. Einige gewähren eine genau festgesetzte Bedenkzeit, andere eine Mindest- oder eine Höchstdauer.³⁷ Die Kriterien aus Art. 8 Abs. 1 RL 2004/81/EG haben die meisten Mitgliedstaaten korrekt umgesetzt. Bulgarien und Litauen verlangen als Voraussetzung zusätzlich das Vorzeigen eines amtlichen Dokuments, wie z.B. ein Reisepass oder ein Einreisevisum. Diese Voraussetzung schränkt die Anwendung der RL massiv ein, da vielen Opfern von Menschenhandel der Reisepass oder das Visum nach der Einreise abgenommen wird. Neun Mitgliedstaaten setzen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Kooperation mit den zuständigen Behörden voraus.³⁸ Gemäss der RL 2004/81/EG muss der Aufenthaltstitel mindestens sechs Monate lang gültig sein. Zwei Mitgliedstaaten haben diese Vorschrift nicht eingehalten, da sie gar keine oder eine kürzere Mindestdauer vorsehen.³⁹

In einigen Ländern wurden pro Jahr bis zu 100 Aufenthaltsbewilligungen aufgrund der RL 2004/81/EG erteilt, in anderen waren es mit 20 Bewilligungen deutlich weniger.⁴⁰ Die Anzahl erteilte Aufenthaltsbewilligungen ist gering, wenn man sie den bis zu 2'000 identifizierten Menschenhandelsopfer pro Staat gegenüberstellt, wobei man von einer höheren Dunkelziffer ausgehen muss. Die Effizienz der RL 2004/81/EG ist aufgrund dieser Beobachtungen zu hinterfragen.

3.2.3 Kritik

Art. 5 der RL 2004/81/EG besagt, dass die zuständigen Behörden einen Drittstaatsangehörigen, welcher unter diese RL fallen könnte, über seine Möglichkeiten im Rahmen der RL aufklären soll. Um dies umsetzen zu können, müssen Menschenhandelsopfer zuerst als solche identifiziert werden. Die Identifikation der Opfer ist somit zentral für jegliches weitere Vorgehen. Nichtsdestotrotz gibt es in der RL 2004/81/EG keine Bestimmungen oder Anweisungen an die Mitgliedstaaten zur Identifikation von Menschenhandelsopfer. Dieser Mangel wird als gravierender Schwachpunkt angesehen.⁴¹ Relativiert wird diese Schwachstelle durch die RL 2011/36/EU, welche auch als „Menschenhandelsrichtlinie“ bezeichnet wird. Die RL 2011/36/EU regelt die Mindestvoraussetzungen zur Verhütung und Bekämpfung von

³⁷ KOM(2010) 493, S. 5 f.

³⁸ PEERS in PEERS et al., S. 468.

³⁹ KOM(2010) 493, S. 7.

⁴⁰ Über die Schwierigkeiten bei der Auswertung und Statistiken u.a. aufgrund von mangelnden Angaben s. KOM(2010) 493, S. 11 f.

⁴¹ KAU in HAILBRONNER, N 4 ff. zur RL 2004/81/EG; PEERS in PEERS et al., S. 463; Stellungnahme 4/2009 der Sachverständigengruppe Menschenhandel, S. 3 N 8.

Menschenhandel und zum Schutz der Menschenhandelsopfer. In den Art. 11-17 der RL 2011/36/EU wird der Opferschutz geregelt. Art. 11 Abs. 4 veranlasst die Mitgliedstaaten Massnahmen für eine effizientere Identifikation der Menschenhandelsopfer zu treffen. Obwohl die Umsetzung bis am 6. April 2013⁴² vorgesehen war, haben nur 6 von 27 Mitgliedstaaten dies fristgerecht verwirklicht und drei weitere Mitgliedstaaten haben die RL 2011/36/EU teilweise umgesetzt.⁴³ Somit bestehen in der Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten weiterhin ungenügende Regelungen zur effizienten Identifizierung von Menschenhandelsopfern.

Bei der RL 2004/81/EG wird deutlich, dass die Zusammenarbeit mit den Behörden und der Aufenthaltstitel aneinander gekoppelt sind. Die eindeutige Bekundung der Bereitschaft zur Zusammenarbeit wird als eine der Voraussetzungen für die Gewährung eines Aufenthaltstitels vorgeschrieben.⁴⁴ Es stellt sich daher die Frage, welche Art der Kooperation gemeint ist.⁴⁵ Muss das Opfer Klage einreichen und vor Gericht aussagen oder reicht eine andere Art von Zusammenarbeit, wie bspw. wichtige Informationen zur Verfügung stellen? Da der Wortlaut offen gehalten wird, bleibt die Antwort unklar und auslegungsbedürftig.

Entschliesst sich nun das Opfer von Menschenhandel nach der Bedenkzeit nicht zu kooperieren, so steht ihm nach der RL 2004/81/EG kein Aufenthaltstitel zu. Indem ein Menschenhandelsopfer sich dazu bereit erklärt, mit den zuständigen Behörden zu kooperieren, wird es grossen Gefahren ausgesetzt. Oftmals kennt der Täter nicht nur das Opfer, sondern auch seine Familie oder ist gar mit ihm verwandt. Aus Furcht vor Vergeltungstaten entscheiden sich Menschenhandelsopfer mehrheitlich gegen eine Zusammenarbeit mit den Behörden. Falls sie trotzdem den Entschluss fassen zu kooperieren, kann gemäss der RL nach Verfahrensende die Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert werden. Aus verständlichen Gründen kann der Aufenthaltstitel während des Verfahrens jederzeit entzogen werden, u.a. wenn das Opfer wieder Kontakt zur vermuteten Täterschaft aufnimmt oder wenn sich herausstellt, dass die Person in Wirklichkeit kein Opfer von Menschenhandel ist.⁴⁶

⁴² Art. 22 Abs. 1 RL 2011/36/EU.

⁴³ Pressemitteilung der Europäischen Kommission, Menschenhandel: Mitgliedstaaten reagieren unzureichend auf steigende Opferzahl in der EU, 15. April 2013, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-322_de.htm> (zuletzt besucht am: 28. November 2013).

⁴⁴ Art. 8 Abs. 1 lit. b RL 2004/81/EG.

⁴⁵ KAU in HAILBRONNER, N 10 f. zur RL 2004/81/EG.

⁴⁶ Art. 14 RL 2004/81/EG.

Obwohl die RL finanzielle, medizinische und sonstige Hilfe⁴⁷ für die Menschenhandelsopfer vorschreibt, wird erkennbar, dass der Schwerpunkt bei der Strafverfolgung liegt. Hat das Opfer keinen Anspruch auf internationalen Schutz⁴⁸ und erteilt der Mitgliedstaat keine humanitäre oder sonstige Aufenthaltsbewilligung⁴⁹, so wird das Menschenhandelsopfer nach dem Verfahren in sein Heimatland zurückgeführt.⁵⁰ Da hinter dem Menschenhandel oft eine kriminelle Organisation steht, endet die Gefahr nach dem Verfahren jedoch nicht automatisch. Rückkehrhilfe und ausserprozessualer Zeugenschutz wird zwar angeboten, jedoch kann dieser die Opfer von Menschenhandel nicht vollumfänglich schützen. Gemäss der RL wird die Aufenthaltsbewilligung nach Verfahrensende beendet. Es wird keine Option für einen dauernden Aufenthalt gegeben, sondern auf das allgemeine Ausländerrecht verwiesen. Es ist daher fraglich, wie gross die Motivation für Menschenhandelsopfer ist, sich am Strafverfahren zu beteiligen und auszusagen, wenn sie davon ausgehen müssen, dass sie nach Verfahrenschluss in ihr Land zurückkehren müssen.

„{...} the Directive views victims extremely suspiciously, while being eager to make use of them as a potential source of valuable information.“⁵¹

Zwei grosse Schwachstellen bei dieser RL liegen somit bei der Verknüpfung der Aufenthaltsbewilligung mit der Kooperation der Opfer und bei der Begrenzung des Aufenthaltes für die Dauer des Strafverfahrens.

⁴⁷ Art 7, 9, 11, 12 RL 2004/81/EG.

⁴⁸ RL 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, gültig ab 23. Dezember 2013.

⁴⁹ Gemäss Präambel 18 der RL 2004/81/EG soll der Mitgliedstaat bei der Beurteilung über einen weiteren Aufenthalt, den bisherig gewährten Aufenthaltstitels aufgrund der RL 2004/81/EG berücksichtigen. Kritisch dazu: KAU in HAILBRONNER, N 17 zur RL 2004/81/EG.

⁵⁰ Gemäss RL 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger.

⁵¹ ASKOLA, S. 212.

4 RECHT DER SCHWEIZ

4.1 *Aufenthaltsrechtliche Regelungen für Menschenhandelsopfer*

4.1.1 Allgemein

In der Schweiz wird der Aufenthalt einer Person entweder im AuG oder im FZA geregelt und für Asylsuchende im AsylG.⁵² Das FZA gilt nur für Bürger der EU-Mitgliedstaaten und ihren Familienangehörigen. Das AuG kann für EU-Bürger angewendet werden, falls das FZA keine oder ungünstigere Bestimmungen enthält als das AuG.⁵³ Da im FZA keine Vorschriften zum Thema Menschenhandel vorhanden sind, finden die Normen des AuG auf EU-Bürger, welche Opfer von Menschenhandel sind, Anwendung. Art. 30 AuG regelt gemäss der Überschrift des 3. Abschnitts die Abweichungsvorschriften von den Zulassungsbedingungen für eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 18 – 29 AuG. Aus dem Wortlaut von Art. 30 AuG wird ersichtlich, dass aus dieser Rechtsnorm kein Rechtsanspruch abgeleitet werden kann.⁵⁴ Es steht im Ermessen der Behörden diese Bestimmung anzuwenden. Wenn eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten die Abweichung der Zulassungsvoraussetzungen betrifft, kann sie vom Bundesgericht nicht geprüft werden, da sie gemäss Art. 83 lit. c Ziff. 5 BGG unzulässig ist.⁵⁵ Prozessual gesehen kann eine Beschwerde, die sich auf Art. 30 AuG bezieht, bis zum letztinstanzlichen kantonalen Gericht gezogen werden bzw. bis zum Bundesverwaltungsgericht, es sei denn die Möglichkeit zur Ergreifung einer subsidiären Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 116 BGG bleibt offen. Folglich kann mit Bezug auf Art. 30 AuG ausschliesslich die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten durch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht gerügt werden, wobei das Bundesgericht keine Ermessensprüfung durchführt.⁵⁶

⁵² Auf das BÜG kann in dieser Arbeit nicht eingegangen werden, s. 1. Einleitung.

⁵³ Art. 2 Abs. 2 und 3 AuG.

⁵⁴ Wortlaut Art. 30 Abs. 1: „von den Zulassungsvoraussetzungen *kann* abgewichen werden, {...}“; GOOD/BOSSHARD in CARONI/GÄCHTER/THURNHERR, N 2 zu Art. 30 AuG; SPESCHA in SPESCHA et al., N 1 zu Art. 30 AuG.

⁵⁵ GOOD/BOSSHARD in CARONI/GÄCHTER/THURNHERR, N 3 zu Art. 30 AuG.

⁵⁶ Ibid.

4.1.2 Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG

Die Schweiz hatte dasselbe Problem wie die EU bei der Bekämpfung von Menschenhandel. Die wichtigsten Zeugenaussagen verlor man, wenn Opfer von Menschenhandel wegen Verstosses gegen das Ausländerrecht ausgeschafft wurden.

Um von den aufenthaltsrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen abzuweichen, wurde Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG geschaffen.⁵⁷ Durch das Inkrafttreten des neuen Bundesgesetzes über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSG) wurde Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG revidiert. Dieser Artikel entspricht den Angaben und Vorschriften des Palermo-Protokolls⁵⁸ und denjenigen der Europaratskonvention.⁵⁹ Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG gilt als rechtliche Basis für eine vorübergehende Aufenthaltsbewilligung für Menschenhandelsopfer, welche mit den Behörden zusammenarbeiten und kein anderes Aufenthaltsrecht haben. Unter Umständen kann die Kurzaufenthaltsbewilligung von Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG in eine dauernde Aufenthaltsbewilligung umgewandelt werden.⁶⁰ Die Ausführungsbestimmungen von Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG werden in Art. 35 f. VZAE festgehalten.

Gemäss Art. 35 Abs. 1 VZAE wird bei Verdacht, dass es sich bei einer Ausländerin oder einem Ausländer ohne geregelten Aufenthalt um ein Opfer von Menschenhandel handelt, eine Bedenkzeit von mindestens 30 Tage durch die zuständige kantonale Behörde gewährt.⁶¹ In dieser Zeit werden keine ausländerrechtlichen Vollzugshandlungen durchgeführt. Während der Bedenkzeit muss das Menschenhandelsopfer, wie bereits in der RL 2004/81/EG, eine Entscheidung bezüglich ihrer Kooperation mit den zuständigen Behörden treffen. Die Bedenkzeit kann vorzeitig beendet werden, u.a. wenn sich die Person vorzeitig gegen eine Zusammenarbeit entscheidet.⁶² Entscheidet sich die betroffene Person für die Kooperation, so wird ihr von der kantonalen Ausländerbehörde für die Dauer der polizeilichen Ermittlungen oder des Gerichtsverfahrens eine Kurzaufenthaltsbewilligung erteilt.⁶³

Welcher Kanton für die Bearbeitung der Kurzaufenthaltsbewilligung zuständig ist, wird in Art. 36 Abs. 2 VZAE geregelt. Grundsätzlich liegt die Zuständigkeit zur Erteilung

⁵⁷ CARONI, S. 106 N 299.

⁵⁸ Art. 7 Palermo-Protokoll.

⁵⁹ Art. 13 f. Europaratskonvention.

⁶⁰ BBl 2002 3787; s. nächstes Kapitel 4.1.3. *Ausländerrechtlicher Härtefall mit Einbezug der Praxis.*

⁶¹ Die Dauer der Bedenkzeit entspricht Art. 13 der Europaratskonvention.

⁶² Siehe weitere Gründe: Art. 35 Abs. 3 lit. a – d VZAE.

⁶³ Art. 36 Abs. 2 VZAE.

einer Aufenthaltsbewilligung beim Kanton, in dem die Tat begangen wurde und wenn mehrere Kantone im Verfahren involviert sind, bei jenem, an dem das Opfer sich zuletzt aufgehalten hat.

Besteht keine Notwendigkeit für die weitere Anwesenheit des Menschenhandelsopfers im Rahmen der Ermittlungen oder des Gerichtsverfahrens oder entscheidet es sich gegen die Zusammenarbeit mit den Behörden, so muss die betroffene Person die Schweiz verlassen.⁶⁴ Die vom Menschenhandel betroffene Person muss die Schweiz spätestens nach Verfahrensende verlassen. Die Rückkehrhilfe wird in Art. 93 AsylG geregelt.⁶⁵ Nach Verfahrensende kann ein weiterer Aufenthalt gemäss Art. 36 Abs. 6 VZAE bewilligt werden, wenn die Voraussetzungen des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gegeben sind, vorbehalten bleibt die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 83 AuG.⁶⁶ Eine Härtefallbewilligung kann auch nach Ablauf der Bedenkzeit erteilt werden, wenn keine Kooperationsbereitschaft besteht, das Menschenhandelsopfer jedoch die Voraussetzungen des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls erfüllt.

4.1.3 Ausländerrechtlicher Härtefall mit Einbezug der Praxis

Die Härtefallregelung ist für drei Personengruppen zugänglich.⁶⁷ Am Häufigsten findet sie Anwendung bei vorläufig aufgenommenen Personen, bei denen die Umwandlung einer F-Bewilligung in eine Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B) gemäss Art. 84 Abs. 5 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG durchgeführt wird.⁶⁸ Abgewiesene Asylsuchende oder solche, bei denen der Entscheid noch aussteht oder ein rechtskräftiger NEE gefällt wurde, können ebenfalls ein Härtefallbewilligungsgesuch einreichen, welches sich auf Art. 14 Abs. 2 AsylG und Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG stützt. Der dritte Personenkreis betrifft Ausländer/innen, welche keine Aufenthaltsbewilligung besitzen oder verloren haben, sogenannte Sans-Papiers. Auf diese Personengruppe ist ausschliesslich Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG anwendbar.⁶⁹

Je nachdem in welcher Situation sich das Opfer von Menschenhandel befindet, wird die entsprechende Regelung angewendet. In diesem Abschnitt wird der ausländerrechtliche Härtefall näher betrachtet. Zur Umwandlung einer vorläufigen Aufnahme in eine

⁶⁴ Art. 36 Abs. 5 VZAE; BFM-Weisungen, S. 214.

⁶⁵ Gemäss Art. 60 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 60 Abs. 3 AuG.

⁶⁶ Art. 30 Abs. 1 lit. c AuG i.V.m. Art. 31 VZAE.

⁶⁷ WIEHMANN et al., S. 90.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

Härtefallbewilligung gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG wird in dieser Arbeit nicht näher eingegangen. Dazu soll hier nur gesagt werden, dass die vorläufige Aufnahme keine ausländerrechtliche Bewilligung ist, sondern ein Rechtsstatus, welcher in Art. 85 AuG geregelt wird.⁷⁰ Bei der vorläufigen Aufnahme besteht die Verpflichtung zur Ausreise weiterhin. Auf ihre Vollstreckung wird gemäss Art. 83 Abs. 1 AuG jedoch verzichtet, da sich die Wegweisung als unmöglich, unzumutbar oder unzulässig erweist. Um den Rechtsstatus in eine dauernde Aufenthaltsbewilligung zu verwandeln, kann ein Härtefallgesuch gestellt werden. Auf die asylrechtliche Härtefallbewilligung wird in einem späteren Abschnitt eingegangen, wobei der Unterschied zum ausländerrechtlichen Härtefall dargestellt werden soll.⁷¹

Die Aufenthaltsbewilligung des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls wird grundsätzlich in Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG geregelt, welcher dem altrechtlichen Art. 13 lit. f BVO entspricht.⁷² Die Einzelheiten befinden sich in Art. 29-32 VZAE. Der Bundesrat hat auf eine Definition des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls verzichtet, um den verschiedenen Anwendungsfällen gerecht zu werden.⁷³ Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG ist in erster Linie eine humanitäre Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Die bundesrechtliche Praxis zu Art. 13 lit. f BVO wird bei Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG weitergeführt.⁷⁴ Nach Ansicht des Bundesgerichts soll der schwerwiegende persönliche Härtefall restriktiv ausgelegt werden.⁷⁵ Das Bundesverwaltungsgericht definiert einen Härtefall im Urteil C-6989/2009 vom 18.4.2011 in E. 4.3. folgendermassen:

„Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzberechtigung, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein müssen bzw. die Verweigerung einer Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines

⁷⁰ ILLES in CARONI/GÄCHTER/THURNHERR, N 2 f. zu Art. 83 AuG.

⁷¹ S. 4.1.4.2 Härtefallbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG.

⁷² GOOD/BOSSHARD in CARONI/GÄCHTER/THURNHERR, N 7 zu Art. 30 AuG; SPESCHA in SPESCHA et al., N 5 zu Art. 30 AuG.

⁷³ BBl 2002 3787.

⁷⁴ BBl 2002 3786.

⁷⁵ UEBERSAX, S. 49; BVGE 2007/45 E. 4.2.; BVGE C-6989/2009 vom 18.4.2011 E. 4.2. f.

*Härtefalls müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalls berücksichtigt werden.*⁷⁶

Art. 31 VZAE enthält eine nicht abschliessende Liste mit Kriterien, die bei der Beurteilung eines Härtefalls zu berücksichtigen sind. Als Merkmale eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls sieht der Gesetzgeber die Integration des Gestuchstellers vor, weiter die Respektierung der Rechtsordnung, die Familienverhältnisse, die finanzielle Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat.⁷⁷ Für einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall müssen nicht alle aufgelistete Kriterien kumulativ erfüllt werden. Eine Bewilligung kann grundsätzlich auch erteilt werden, wenn nur einzelne oder gar nur eine Voraussetzung in besonderer Ausprägung gegeben ist.⁷⁸ Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits im oben genannten Entscheid festhielt, ist auf die Gesamtsituation des Opfers Rücksicht zu nehmen.

Der Prozess um eine Härtefallbewilligung zu erhalten wird in zwei Stufen aufgeteilt. Zuerst muss der Gestuchsteller ein Dossier bei der kantonalen Migrationsbehörde einreichen und dabei seine Identität offen legen.⁷⁹ Es liegt im Ermessen des Kantons auf das Gesuch einzutreten und es zu beurteilen. Im Falle der Gutheissung wird das Dossier an das BFM für eine abschliessende Prüfung weitergeleitet.⁸⁰ Um eine Härtefallbewilligung zu erhalten, sind demgemäss zwei Gutheissungen notwendig: einmal durch die kantonale Migrationsbehörde und ein weiteres Mal durch das BFM. Da Härtefallbewilligungen äusserst komplex und mit viel Untersuchungsaufwand verbunden sind, wurde in vielen Kantonen eine Experten- bzw. Härtefallkommission eingeführt.⁸¹

Im Jahr 2012 wurden schweizweit 307 ausländerrechtliche Härtefallgesuche in nur 4 Kantone (FR, GE, VG, ZH) eingereicht.⁸² Die restlichen Kantone haben keine Gesuche an das BFM weitergeleitet. Ca. 95% aller Gesuche aus dem Jahr 2012 gingen in Genf oder im

⁷⁶ M.w.H. GOOD/BOSSHARD in CARONI/GÄCHTER/THURNHERR, N 8 zu Art. 30 AuG; UEBERSAX, S. 14 und S. 49; UEBERSAX in UEBERSAX et al., N 7.192.

⁷⁷ Art. 31 Abs. 1 VZAE.

⁷⁸ SPESCHA in SPESCHA et al., N 11 zu Art. 30 AuG.

⁷⁹ WIEHMANN et al., S. 90.

⁸⁰ EFIONAYI-MÄYER et al., S. 45.

⁸¹ NIEDERÖST in UEBERSAX et al., N 9.48.

⁸² Statistik ausländerrechtliche Härtefälle 2012, <<https://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/statistik/auslaenderstatistik/haertefaelle/haertefaelle-art30-abs1-aug-2012-d.pdf>> (zuletzt besucht am 13. Dezember 2012).

Kanton Waadt ein. Die meisten wurden gutgeheissen. Auffallend bei den Statistiken der letzten Jahre ist, dass eine hohe Anzahl ausländerrechtliche Härtefallgesuche immer in denselben Kantonen eingingen und bei anderen Kantonen eher einen geringen oder keinen Eingang fanden.⁸³ Im Zeitraum von 2001 bis 2009 wurden schweizweit insgesamt 2166 Härtefallgesuche beim BFM eingereicht, wovon 1300 gutgeheissen und 863 abgelehnt wurden.⁸⁴ Diese Angaben beziehen sich jedoch nur auf die Gesuche, die von den Kantonen zur abschliessenden Prüfung an das BFM weitergeleitet wurden. Die nicht weitergeleiteten Gesuche werden in keiner Statistik dargestellt.⁸⁵ Wie bereits aufgeführt, liegt es im Ermessen des Kantons eine Härtefallbewilligung zu erteilen. Die Unterschiede in der Praxis der Kantone widerspiegeln sich deutlich in den Statistiken der letzten Jahre. Zusätzlich zur vom Bund verlangten restriktiven Auslegung des Gesetzes erteilen viele Kantone u.a. aus politischen Gründen prinzipiell keine Härtefallbewilligungen, da sie eine restriktive Einwanderungspolitik verfolgen. Dies erklärt die wenige bis keine weitergeleiteten Gesuche in vielen Kantonen. Die Praxis bei der Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls variiert demzufolge von Kanton zu Kanton. Die wesentlichen Kriterien, die zu einer positiven Entscheidung führen, sind bis heute nicht klar definierbar.⁸⁶

4.1.4 Asylrechtlicher Härtefall

4.1.4.1 Asyl allgemein

Für ein besseres Verständnis wird vorerst allgemein auf die Opfer von Menschenhandel im asylrechtlichen Verfahren eingegangen und die Schwierigkeiten als Flüchtling anerkannt zu werden. Ein grosser Teil der Menschenhandelsopfer, die sich in einem Asylverfahren befinden, wurden in einem anderen europäischen Land ausgebeutet und sind in die Schweiz geflüchtet.⁸⁷ Aufgrund der Dublin-II-Verordnung wird ein Asylgesuch vorerst nicht materiell geprüft. Zuerst wird das Opfer in einem abgekürzten Verfahren über den Reiseweg abgefragt, um die Zuständigkeit des Staates zu ermitteln.⁸⁸ Unter Umständen kann ein anderer Staat für die Prüfung des Asylgesuches zuständig sein.⁸⁹ Bei einer illegalen Einreise in

⁸³ Statistiken von 2007-2012, <https://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/zahlen_und_fakten/auslaenderstatistik/haertefaelle.html> (zuletzt besucht am 5. Dezember 2013).

⁸⁴ EFIONAYI-MÄDER et al., S. 45.

⁸⁵ EFIONAYI-MÄDER et al., S. 46.

⁸⁶ EFIONAYI-MÄDER et al., S. 45.

⁸⁷ WINKLER/SEYTTER, S. 2 f.

⁸⁸ WINKLER/SEYTTER, S. 3.

⁸⁹ Gemäss Dublin-II-Verordnung: Bei einer legalen Einreise Art. 9, bei einer illegalen Einreise Art. 10.

einen Dublin-Staat, ist gemäss Art. 10 der Dublin-II-Verordnung derjenige Staat zuständig, in welchem das Menschenhandelsopfer als erstes einreiste. Der für den Asylantrag zuständige Staat kann nun derselbe sein wie das Ausbeutungsland. Dies erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass ein Opfer von Menschenhandel wieder in die Fänge der Menschenhändler gerät. Dieses Phänomen nennt man *re-trafficking*. In der Dublin-II-Verordnung ist allen Staaten erlaubt, selbst auf Asylgesuche einzutreten, ein sog. Selbsteintrittsrecht.⁹⁰

Aus Angst vor Rückschaffung ins Ausbeutungsland oder anderen Gründen schweigen Menschenhandelsopfer bei einer Befragung über ihre Ausbeutung. Da einige Opfer von Menschenhandel jahrelang misshandelt werden und oftmals auch an verschiedene Orte gebracht werden, ist es für sie äusserst schwierig glaubwürdige und chronologisch korrekte Aussagen zu machen. Einerseits entsteht aus Art. 7 Abs. 1 AsylG beim Asylsuchenden die Pflicht seine Flüchtlingseigenschaft glaubhaft zu machen. Andererseits gilt gleichzeitig der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG. Falls es bei einem Asylsuchenden Hinweise auf Menschenhandel gibt, trifft den Staat die Pflicht den Hinweisen von Amtes wegen nachzugehen, auch wenn das Opfer von sich aus keine Angaben dazu macht.⁹¹ Aus E. 5.4. des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts E-7077/2008 vom 8.12.2008 wird ersichtlich, dass eine mangelnde Kollaboration der Beschwerdeführerin die zuständige Behörde (BFM) nicht davon befreit, den Hinweisen von Menschenhandel nachzugehen.⁹²

Für eine Asylgewährung muss die Flüchtlingseigenschaft vorliegen sowie das Fehlen von Asylausschlussgründen.⁹³ Für Opfer von Menschenhandel kann es schwer sein die Flüchtlingseigenschaft zu erfüllen. Neben dem Verlassen des Herkunftslandes, die abgebrochene Beziehung zum Heimatstaat, dem mangelhaften Schutz durch das Herkunftsland und dem Fehlen von Ausschlussgründen gemäss der Genfer Flüchtlingskonvention, ist das Kriterium der begründeten Furcht vor Verfolgung bzw. vor ernsthaften Nachteilen von Bedeutung um die Flüchtlingseigenschaft zu erfüllen.⁹⁴

Zur Annahme der Verfolgung bzw. der ernsthaften Nachteilen werden besondere Merkmale verlangt. Darunter fallen die Intensität der Verfolgung, der fehlende staatliche

⁹⁰ Gemäss Art. 3 Abs. 2 oder Art. 15 Dublin-II-Verordnung.

⁹¹ Urteil des EGMR *Rantsev gegen Zypern und Russland* Nr. 25965/04, vom 7. Januar 2010; s. LINDNER, S. 139 ff.; FREI, S. 15.

⁹² Dieser Fall handelte von einer minderjährigen Kamerunerin, die eine auffällig professionelle Ausreise hinter sich hatte. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin wurden vom BFM als unglaubwürdig eingestuft.

⁹³ Art. 3 AsylG; CARONI, S. 224 N 605 ff.

⁹⁴ Ibid.

Schutz, das Verfolgungsmotiv sowie die Kausalität des Verfolgungsmotivs. Für Opfer von Zwangsprostitution gibt es bereits eine asylrechtliche Praxis des BFM, während für andere Fälle von Menschenhandel noch keine schweizerische Gerichtspraxis erkennbar ist.⁹⁵ Von den Verfolgungsmotiven (Rasse, Religion, Nationalität, Ethnie oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe) trifft am häufigsten die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe auf Menschenhandelsopfer zu.⁹⁶ Die meisten Asylanfragen scheitern am Fehlen der Kausalität des Verfolgungsmotivs für die Verfolgung.⁹⁷ Der Menschenhandel wird oft als rein kommerziell motiviertes Verbrechen verstanden⁹⁸, was bedeuten würde, dass seine Opfer willkürlich ausgewählt würden.⁹⁹ Mit dieser Argumentation besteht beim Opfer keine Verfolgung im asylrechtlichen Sinn. Dadurch wird die Voraussetzung der Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, was zum Scheitern eines Asylgesuchs führt.

4.1.4.2 Härtefall gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG

Wie o.a. ist es möglich ein Härtefallgesuch einzureichen noch bevor ein Entscheid getroffen wurde, nach einem NEE oder nachdem ein Asylgesuch abgewiesen wurde. Art. 14 Abs. 2 AsylG regelt die Ausnahme vom Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens.¹⁰⁰ Die Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens besagt, dass man während und nach dem Asylverfahren kein ausländerrechtliches Verfahren einleiten kann.¹⁰¹ Die Kriterien von Art. 31 VZAE gelten ebenfalls für den asylrechtlichen Härtefall, somit kann auf die entsprechenden Bedingungen verwiesen werden.

Der grösste Unterschied zum ausländerrechtlichen Härtefall besteht bei der Parteistellung. Gemäss Art. 14 Abs. 4 AsylG hat der Gesuchsteller nur beim Zustimmungsverfahren des BFM eine Parteistellung. Aus dem *argumentum e contrario* folgt, dass der Gesuchsteller keine Parteistellung innehat, wenn er das Gesuch bei der kantonalen Behörde einreicht.¹⁰²

⁹⁵ FREI, S. 17.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5017/2011 vom 20.09.2011: „dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin (Zwang zur Prostitution und wirtschaftliche Ausbeutung unter Anwendung massiver Drohungen) {...} den Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaft nicht zu genügen vermögen, da es ihnen an einem asylbeachtlichen Verfolgungsmotiv (Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe und politische Anschauung) {...} fehlt, dass es sich bei den entsprechenden Übergriffen vielmehr um gemeinrechtliche Straftaten handelt, welche keine Verfolgung im asylrechtlichen Sinne darzustellen vermögen.“

⁹⁹ A.A. FREI, S. 21.

¹⁰⁰ Die Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens wird in Art. 14 Abs. 1 AsylG geregelt.

¹⁰¹ NIEDERÖST in UEBERSAX et al., N 9.35.

¹⁰² Art. 14 Abs. 5 AsylG.

Tritt die zuständige kantonale Behörde nicht auf das Gesuch ein, gibt es keinen Rechtsmittelweg, der eingeschlagen werden kann. Obwohl Art. 14 Abs. 4 AsylG nicht nur die verfassungsmässige Rechtsweggarantie verletzt und sondern auch Art. 103 Abs. 1 AsylG, welcher dem Gesuchsteller eine Beschwerdemöglichkeit einräumt, ist er nichtsdestotrotz aufgrund von Art. 190 BV anzuwenden.¹⁰³

4.1.5 Kritik

Opfer von Menschenhandel befinden sich in der Schweiz in einer schwierigen Situation, denn sie haben grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung. Eine Kurzaufenthaltsbewilligung für die Dauer des Gerichtsverfahrens erhalten sie nur, wenn sie mit den zuständigen Behörden kooperieren und die Behörden ihre Anwesenheit für die Ermittlungen und den Prozess als unentbehrlich betrachten. Falls sie nicht zur Kooperation bereit sind, müssen sie nach der Bedenkzeit die Schweiz verlassen, ausser sie ersuchen erfolgreich um eine Aufenthaltsbewilligung unter Berufung auf den schwerwiegenden persönlichen Härtefall gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG. Die Härtefallbewilligung wird als humanitäre Aufenthaltsbewilligung angesehen, wobei sie auch hier keinen Anspruch auf diese haben, da es im Ermessen der Behörden steht einen humanitären Aufenthalt zu bewilligen. Der ausländerrechtliche Härtefall sollte von der Asylgewährung unterschieden werden. UEBERSAX definiert den Härtefall und grenzt ihn von der Asylgewährung und dem Wegweisungsverfahren ab:

„Der Härtefall muss klar von den Instituten des Asyl- oder Wegweisungsverfahrens unterschieden werden. Er dient nicht dazu, Schutz vor kriegerischen Ereignissen und staatlichen Übergriffen oder ähnlichen Eingriffen in die persönliche Freiheit zu gewähren. Wesentlich sind einzig die humanitäre Gesichtspunkte, die nicht auf staatlicher Verfolgung beruhen. Besondere Erschwernisse im Heimatland wie insbesondere soziale Verfolgungssituationen lassen sich immerhin bei der Würdigung der persönlichen, familiären und ökonomischen Verhältnisse mit berücksichtigen. Dafür kommen auch individuelle Benachteiligungen oder solche von nationalen oder ethnischen Minder-

¹⁰³ NIEDERÖST in UEBERSAX et al., N 9.46 und N 9.44.

*heiten in Frage, allerdings nur soweit, als sie eben nicht auf staatlicher Verfolgung beruhen.*¹⁰⁴

Da bei Menschenhandelsopfer die Verfolgung gerade nicht vom Staat, sondern von Privatpersonen erfolgt, ist die Härtefallbewilligung auf sie anzuwenden. Ein grosser Nachteil der Härtefallbewilligungen in der Schweiz besteht darin, dass ihre Erteilung im Ermessen der kantonalen Behörden und des BFM liegt. Infolgedessen gibt es keine Garantie dafür, dass die Aufenthaltsbewilligung bei Menschenhandelsopfern tatsächlich erteilt wird. Hinzu kommt, dass es aus demselben Grund keine einheitliche Praxis zur Erteilung einer Härtefallbewilligung in den Kantonen gibt. All dies führt bei den Opfern von Menschenhandel zu einer instabilen Rechtslage. Wie bereits erwähnt, erteilen einige Kantone aus politischen Gründen keine Härtefallbewilligungen. Befinden sich die Opfer von Menschenhandel in einem asylrechtlichen Verfahren und ersuchen dann um eine asylrechtliche Härtefallbewilligung gemäss Art. 14 Ab. 2 AsylG, haben sie keine Möglichkeit Beschwerde einzulegen, wenn die kantonale Migrationsbehörde das Gesuch ablehnt. Folglich werden Härtefallbewilligungen in der Praxis kaum angewendet.

Problematisch beim Asylrecht erscheinen auch die abgekürzten Verfahren aufgrund der Dublin-Regelungen. Die Identifikation von Menschenhandelsopfern ist mit Schwierigkeiten verbunden und die Dublin-II-Verordnung bildet eine weitere Hürde im Identifikationsprozess. Des Weiteren kann es u.U. schwierig sein, erfolgreich um Asyl zu ersuchen, da der Menschenhandel als rein kommerziell motivierte Straftat angesehen wird. Die Opfer würden nach der oben genannten Definition zufällig ausgewählt werden. Mit dieser Argumentation erfüllt eine Person, die Opfer von Menschenhandel wurde nicht die benötigte Flüchtlingseigenschaft um Asyl zu erhalten. Unbestrittenermassen besteht ein kommerzielles Motiv hinter dem Menschenhandel, aber dass seine Opfer rein zufällig ausgewählt werden, ist m.E. unrealistisch.¹⁰⁵

¹⁰⁴ UEBERSAX in UEBERSAX et al., N 7.194 mit Hinweisen auf BGE 119 I b 42 f. E. 4b.

¹⁰⁵ Gl.M. FREY, S. 21.

4.2 *Weitere migrationsrechtliche Regelungen in Bezug zum Menschenhandel*

4.2.1 Ausschaffungsinitiative

Ein aktuelles Thema in der Schweiz ist die Ausschaffungsinitiative und ihre Umsetzung. Die Ausschaffungsinitiative der SVP wurde vom Volk und den Ständen am 28. November 2010 angenommen und ist durch Art. 121 Abs. 3-6 BV umgesetzt worden. Gemäss dem Inhalt der Initiative sollen alle kriminelle Ausländer, ungeachtet ihres ausländerrechtlichen Status ausgeschafft werden, wenn sie eines der in Art. 121 BV aufgelisteten Delikte begehen. Obwohl der Initiativtext, so ausgelegt werden kann, dass er dem Völkerrecht zuwiderläuft, wurde die Ausschaffungsinitiative nicht für ungültig erklärt.¹⁰⁶ Zum zwingenden Völkerrecht gehört u.a. das Non-Refoulement-Prinzip, welches aus Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention abgeleitet wird. Das Refoulementverbot besagt, dass es einem Staat verboten ist, ein Flüchtling in ein Land zurückzuschicken, in dem er verfolgt wird und sein Leben oder seine Freiheit bedroht wird. Die Initiative steht ebenfalls im Konflikt mit dem nicht zwingenden Völkerrecht.¹⁰⁷ Dazu gehören neben dem Freizügigkeitsabkommen auch insbesondere Art. 3 EMRK, welches das Folterverbot normiert, worunter auch das Verbot eine Person in ein Land zurückzuschicken, in dem sie der Folter oder sonstige unmenschliche Behandlungen ausgesetzt wird, subsumiert wird. Es ist nun abzuwarten wie die Umsetzung der Initiative¹⁰⁸ ausgestaltet wird, so dass möglichst keine Spannungen zwischen dem schweizerischen Recht und dem Völkerrecht entstehen.¹⁰⁹

Zu den Delikten, die zur Ausschaffung des verurteilten Täters führen, wird in Art. 121 Abs. 3 lit. a BV u.a. der Menschenhandel gezählt. Es stellt sich daher die Frage, ob die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative Auswirkungen haben wird auf die Opfer von Menschenhandel, wenn das Gesetz die Ausschaffung ihres Täters verlangt. Wären

¹⁰⁶ EJPD, Fragen und Antworten: „Ausschaffungsinitiative“, 2010, <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/abstimmungen/2010-11-28/faq.faq_8.html> (zuletzt besucht am 10. Dezember 2013).

¹⁰⁷ UEBERSAX Asyl 4/11, S. 9.

¹⁰⁸ Art. 121 Abs. 3-6 BV sind nicht direkt anwendbar, sondern benötigen weitere Ausführungsbestimmungen gemäss BGE 136 I 16, E. 4.3.1. ff.

¹⁰⁹ Zur Eidgenössischen Volksinitiative „Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer“ der SVP, welche formulierte Gesetzesartikel enthält und am 5.2.2013 Zustande gekommen ist s. <<http://www.durchsetzungsinitiative.ch>>, (zuletzt besucht am 10. Dezember 2013). Zur möglichen Teilungsgültigkeit der Initiative s. NZZ, Bundesrat stösst auf Widerstand, 2013, <<http://www.nzz.ch/aktuell/schweiz/durchsetzungsinitiative-bundesrat-stoesst-auf-widerstand-1.18189404>>, (zuletzt besucht am 10. Dezember 2013).

Menschenhandelsopfer eher dazu bereit auszusagen, wenn sie wissen, dass ihre Peiniger verurteilt und ausgeschafft werden? So wie die gesetzlichen Aufenthaltsregelungen für Menschenhandelsopfer heute ausgestaltet sind, wird die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative wohl kaum Vorteile für die Opfer von Menschenhandel bringen. Hätten Menschenhandelsopfer das Anrecht auf eine dauernde Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz, sei es aus humanitären Gründen oder aufgrund ihrer Kooperation an der Strafuntersuchung und am Gerichtsverfahren, so würde ihnen die Ausschaffung der Menschenhändler würde ihnen die Ausschaffung ihrer Peiniger womöglich zu Gunsten kommen. Mit den jetzigen Regelungen müssen sie grundsätzlich ebenfalls mit einer Rückführung in ihr Herkunftsland rechnen. Kommen Opfer und Täter beide aus demselben Land, so könnte sich die Ausschaffungsinitiative gar als nachteilig erweisen.

4.2.2 Au-Pair-Angestellte

Der Aufenthalt von Au-Pair-Angestellten wird in Art. 30 Abs. 1 lit. j AuG geregelt. Um den Kurzaufenthalt als Au-Pair zu erhalten muss man diverse Kriterien erfüllen, die in Art. 48 VZAE aufgelistet sind. Unter anderem muss die betroffene Person durch eine vom AVG anerkannte Organisation vermittelt worden sein.¹¹⁰ Im Vergleich zu früher gibt es heute keine Zulassungsbeschränkung nach Staatsangehörigkeit, deshalb erhoffte sich der Gesetzgeber mit der Voraussetzung der Vermittlung durch eine anerkannte Organisation den Schutz vor Ausbeutung und Menschenhandel zu gewährleisten.¹¹¹ Menschenhändler könnten sonst ihre Opfer über eine Au-Pair-Bewilligung leichter in ein Land legal einreisen lassen und sie danach skrupellos ausnützen. Au-Pair-Angestellte sind leicht auszubeuten, da sie oftmals die Sprache nicht beherrschen und die gesetzlichen Regelungen nicht kennen. Von vielen werden sie als billige Arbeitskräfte angesehen, wobei sklavereiähnliche Zustände entstehen können.

4.2.3 Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG

Art. 50 AuG regelt den Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehe- oder Familiengemeinschaft. Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG verlangt eine dreijährige Ehegemeinschaft um Anspruch auf eine Verlängerung der

¹¹⁰ Art. 48 Abs. 1 lit. a VZAE.

¹¹¹ GOOD/BOSSHARD in CARONI/GÄCHTER/THURNHERR, N 65 f. zu Art. 30 AuG.

Aufenthaltsbewilligung zu haben. Diese Zeitgrenze gilt absolut.¹¹² Nicht zur Dreijahresfrist wird die im Ausland gelebte Ehezeit gezählt.¹¹³ Die erfolgreiche Integration ist neben der Ehezeit von besonderer Relevanz um das abgeleitete Aufenthaltsrecht der ausländischen Person zu verlängern. Unter Integration wird insbesondere ein strafrechtlich unauffälliges Verhalten, sowie die Bestreitung des eigenen Lebensunterhaltes ohne staatliche Unterstützung subsumiert.¹¹⁴

Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG regelt den sogenannten nahehelichen ausländerrechtlichen Härtefall. Bei diesem nahehelichen Härtefall wird von der Mindestzeit der Ehegemeinschaft abgesehen, dafür müssen wichtige persönliche Gründe einen Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Wichtige persönliche Gründe werden in Art. 50 Abs. 2 AuG näher ausgeführt und bezeichnen die eheliche Gewalt, die Zwangsehe sowie die starke Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung im Heimatland. Die Liste von Abs. 2 ist nicht abschliessend und lässt somit genug Ermessensspielraum um dem Einzelfall gerecht zu werden.¹¹⁵

Im BGE 137 II 345, E. 3.2.2 wurde neben der Zwangsehe auch die Ehe im Zusammenhang mit Menschenhandel als ein möglicher wichtiger persönlicher Grund aufgeführt. Bisher gab es noch keine Entscheide zum nahehelichen Härtefall in Verbindung mit Menschenhandel. Im Vergleich zum allgemeinen ausländerrechtlichen Härtefall (Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG) ist das politische oder öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik beim nahehelichen ausländerrechtlichen Härtefall nicht von Bedeutung.¹¹⁶ Da er ausdrücklich im genannten Entscheid erwähnt wird, bildet Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG die einzige mögliche Anspruchsgrundlage für Opfer von Menschenhandel um ihren Aufenthalt in der Schweiz zu regeln.

5 VERGLEICH EU UND SCHWEIZ

Es lassen sich insgesamt vier Gemeinsamkeiten zwischen den Regelungen der Schweiz und der EU in Bezug zum Aufenthalt der Menschenhandelsopfer finden. Beide räumen den Opfern von Menschenhandel als Erstes eine Bedenkzeit ein. In der Schweiz sowie in

¹¹² BGer, 04.02.2011, 2C_660/2010 E. 2.2; BGer 23.06.2010, 2C_195/2010, wo die Haushaltsgemeinschaft 2 Jahre 11 Monate und 20 Tage dauerte. Die Dreijahresfrist wurde dadurch knapp verpasst.

¹¹³ Beim nahehelichen Härtefall kann die im Ausland gelebte Ehezeit dazugezählt werden, s. BGE 136 II 133, E. 3.3.

¹¹⁴ SPESCHA in SPESCHA et al., N 5 zu Art. 50 AuG.

¹¹⁵ SPESCHA in SPESCHA et al., N 7 zu Art. 50 AuG.

¹¹⁶ Ibid.

der EU-Richtlinie wird der Aufenthalt an die Kooperation des Opfers mit den zuständigen Behörden gekoppelt. Die Aufenthaltsbewilligung endet nach Verfahrensabschluss. Die vierte Gemeinsamkeit zwischen den Regelungen der Schweiz und der EU besteht darin, dass die Opfer von Menschenhandel keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung haben, d.h. die Erteilung der Bewilligung liegt im Ermessen der zuständigen Behörden.

Da die EU die Regelungen in Bezug zum Aufenthalt von Menschenhandelsopfern in Form der Richtlinie erlassen hat, welche keine unmittelbare Geltung findet und deshalb von den einzelnen Mitgliedstaaten noch in nationales Recht umgesetzt werden muss, ist ein genauerer Vergleich zwischen der EU und der Schweiz äusserst schwierig. Jeder Mitgliedstaat hat die RL 2004/81/EG anders umgesetzt. Wie bereits angesprochen, haben einige Mitgliedstaaten günstigere Regelungen für Menschenhandelsopfer erlassen als die Schweiz und setzen bspw. keine Zusammenarbeit mit den Behörden voraus für die Erteilung eines Aufenthaltstitels. Andere Mitgliedstaaten haben restriktivere Normen erlassen und verlangen für die Aufenthaltsbewilligung zusätzlich noch das Erstellen einer Anzeige und das Vorzeigen eines Reisepasses oder eines sonstigen Identitätsausweises. Nicht nur bei der Aufenthaltsbewilligung variieren die Vorschriften zwischen den EU-Mitgliedstaaten, sondern auch bei der Beendzeit. Da in der RL keine Mindestzeit vorgeschrieben wird, sehen einige eine besonders kurze Dauer vor.

Der offen gehaltene Wortlaut der einzelnen Artikel der RL 2004/81/EG gibt den Mitgliedstaaten die Freiheit günstigere Bestimmungen für Menschenhandelsopfer zu erlassen. Da aber die Richtlinie gewissermassen die Mindestbestimmungen für alle Mitgliedstaaten festlegt, kann nicht gesagt werden, dass die EU-Richtlinie günstiger ist für Opfer von Menschenhandel als das Recht der Schweiz. Die Schweiz hat sich in grossem Masse an die Vorschriften der Europaratskonvention gegen den Menschenhandel gehalten. Das Recht der Schweiz beinhaltet somit nicht besonders opferfreundliche Vorschriften, sondern genau das, was durch völkerrechtliche Verträge verlangt wird.

6 Verbesserungsvorschläge

Die vom Menschenhandel betroffenen Personen befinden sich in einer instabilen Rechtslage. Da die ausländerrechtliche Situation von Menschenhandelsopfer keine Rechtssicherheit für sie schafft, sind Verbesserungsvorschläge angebracht um die Stellung der Menschenhandelsopfer zu stärken.

Von der EU-Richtlinie 2004/81/EG wird keine Mindestdauer für die Bedenkzeit vorgeschrieben, somit haben die Mitgliedstaaten die Freiheit diese selbst zu regeln. Die Schweiz hingegen, befolgt die Bestimmungen der Europaratskonvention und gewährt eine Bedenkzeit von 30 Tagen, welche u.U. verlängert werden kann. Experten sind jedoch der Meinung, dass die Dauer mindestens drei Monate betragen sollte, um eine fundierte Entscheidung über das weitere Vorgehen treffen zu können.¹¹⁷

Die Verknüpfung der Aufenthaltsbewilligung an die Bereitschaft zur Zusammenarbeit wird sowohl in der Schweiz wie auch in der EU-Richtlinie 2004/81/EG hergestellt. Viele Ausländer/innen, die Opfer von Menschenhandel wurden, stammen aus ärmlichen Verhältnissen. In ihrem Heimatland ist die Wiedereingliederung in die Gesellschaft mit verschiedenen kulturellen, religiösen und gesellschaftlichen Problemen behaftet. Fraglich ist deshalb, ob manche Ausländer/innen aus Furcht vor einer möglichen Ausschaffung den Entschluss treffen, mit den Behörden zu kooperieren. Das behördliche Misstrauen ist bei Ausländer/innen stets gross. Opfer von Menschenhandel verlieren an Glaubwürdigkeit, wenn die Schilderung über ihre Erlebnisse nicht nachvollziehbar sind oder chronologisch nicht übereinstimmen, wobei viele Menschenhandelsopfer aufgrund ihrer jahrelanger Ausbeutung und Misshandlung nicht in der Lage sind, präzise Angaben zu machen. Die Opfer von Menschenhandel werden darüber aufgeklärt, dass sie nach dem Gerichtsverfahren das Land wieder verlassen müssen. Es ist daher fraglich, wie gross der Anreiz für Opfer von Menschenhandel ist, bei den Untersuchungen und beim Verfahren mitzuwirken, wenn die grosse Wahrscheinlichkeit besteht, dass ihnen nach Verfahrensende keine Aufenthaltsbewilligung gewährt wird. Da gerade ein Strafprozess viele Jahre dauern kann, bauen die Opfer von Menschenhandel in der Zwischenzeit ein neues Leben im Aufenthaltsland auf, aus dem sie nach Verfahrensende gerissen werden, wenn sie in ihr Heimatland zurückgeführt werden.

Bekämen Ausländer/innen, die Opfer von Menschenhandel sind, grundsätzlich eine dauernde Aufenthaltsbewilligung und entschliessen sie sich dann gegen ihre Peiniger auszusagen, würden ihre Aussagen und Informationen an Glaubwürdigkeit gewinnen. Eine dauernde Aufenthaltsbewilligung ist nicht die Lösung aller Probleme, da auch in einem entwickelten Staat Vergeltungstaten und Racheakte verübt werden können, jedoch stellt es m.E. ein guter Ausgangspunkt dar, welcher mehr Rechtssicherheit und Stabilität für Menschenhandelsopfer schaffen würde.

¹¹⁷ Stellungnahme der Sachverständigengruppe Menschenhandel Nr. 4/2009, S. 4 N 12.

Da in der Schweiz eine eher restriktive Migrationspolitik verfolgt wird, ist eine Aufenthaltsbewilligung, welche an keine weiteren Bedingungen gebunden ist als Opfer von Menschenhandel zu sein, eher als idealistisch zu betrachten. Bei den heutigen Regelungen ist vor allem die uneinheitliche Praxis bei der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG und ihre restriktive Auslegung problematisch. Gerade die Uneinheitlichkeit in der Praxis bringt den Menschenhandelsopfern Rechtsunsicherheit. Deshalb sollte auf eine gemeinsame und einheitliche Härtefallpraxis hingearbeitet werden.

7 MENSCHENSCHMUGGEL

Wie bereits erwähnt, kann die Grenze zwischen Menschenhandel und Menschen schmuggel fließend sein. Es drängt sich deshalb die Frage auf, ob Opfer von Schleppern in einer ähnlichen Weise wie Menschenhandelsopfer geschützt werden.

In der Schweiz wird Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG ausschliesslich auf Opfer von Menschenhandel angewendet. Der Aufenthalt von Menschenschmuggelopfern wird sonst in keiner Regelung geschützt. Wie zu Beginn dieser Arbeit angesprochen, werden manche der geschmuggelten Ausländer/innen extremen Bedingungen ausgesetzt und bezahlen viel Geld an kriminelle Organisationen für die Schleusung in ein anderes Land. Um den Tatbestand des Menschenhandels zu erfüllen, muss zwar keine Landesgrenze überquert werden, jedoch sind in Wirklichkeit genau die Menschen, die sich illegal in einem Land aufhalten, am vulnerabelsten und deshalb besonders leicht auszubeuten.

Wann genau der Menschenschmuggel in Menschenhandel überschlägt ist schwer definierbar. Ein wichtiges Abgrenzungskriterium ist wie o.a. die Freiwilligkeit bzw. die Einwilligung des Opfers. Beim Menschenhandel werden die Opfer mit einem Zwangsmittel dazu veranlasst gegen ihren Willen etwas zu tun oder zu dulden. Der Tatbestand des Menschenhandels ist aber auch bei einer Einwilligung gegeben, wenn sich das Opfer in einer besonders verletzlichen Situation befindet.¹¹⁸ Auch Opfer von Menschenschmuggel können sich in einer besonders verletzlichen Situation befinden, die sie dazu drängt die Dienste von Schleppern in Anspruch zu nehmen. Nicht nur vor der Reise, sondern auch während dem illegalen Aufenthalt sind sie besonders vulnerabel. Auch wenn sie in ausbeuterischen Verhältnissen leben,

¹¹⁸ GOOD/BOSSHARD in CARONI/GÄCHTER/THURNHERR, N 34 zu Art. 30 AuG.

wenden sich viele aus Furcht vor Ausschaffung nicht an die Behörden.¹¹⁹ Diese Umstände werden jedoch im Migrationsrecht nicht weiter beachtet.

Das Kriterium der Freiwilligkeit hat den Gesetzgeber dazu veranlasst, ausschliesslich Menschenhandelsopfer unter Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG zu schützen.¹²⁰ Dabei wird jedoch m.E. übersehen, was das ursprüngliche Motiv zur Gestaltung von Art. 30 Abs. 1 lit. e AuG war, und zwar die Strafverfolgung. In Art. 116 AuG wird der Menschenschmuggel mit einer Strafe von bis zu 1 Jahr bestraft. Bei einer qualifizierten Form, d.h. wenn die Schlepperei mit dem Ziel ein Profit zu erzielen oder wenn sie innerhalb einer kriminellen Organisation durchgeführt wird, ist eine Strafe von bis zu fünf Jahre vorgesehen. Um die Bekämpfung der organisierten Kriminalität zu fördern, wurde eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung für Opfer von Menschenhandel erschaffen. Sie sollen durch ihre Anwesenheit die Ermittlungen sowie das Gerichtsverfahren unterstützen. Sollte den Opfern von Schleppern nicht ebenfalls eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie bereit sind mit den Behörden zu kooperieren? Schliesslich sollte die Bekämpfung von kriminelle Organisationen, die aus dem Leiden anderer einen finanziellen Vorteil ziehen, worunter die Schlepperei fallen kann, Priorität haben.

In der EU haben die Mitgliedstaaten die Wahl ob sie die RL 2004/81/EG auf Opfer von Menschenschmuggel anwenden möchten. Nur 9 von 24 Mitgliedstaaten haben dies auch getan.¹²¹ Da Menschenhandel und Menschenschmuggel zwei verschiedene Delikte sind, sollten sie mit verschiedenen Instrumenten adressiert werden, die den jeweiligen Schwierigkeiten gerecht werden.¹²² Der Aufenthalt von Opfern von Menschenschmuggel bleibt grösstenteils unregelt. In der EU sowie in der Schweiz werden die Menschenschmuggelopfer im Normalfall ausgeschafft.

8 FAZIT

Opfer von Menschenhandel bekommen sowohl in der Schweiz wie in der EU einen Aufenthaltstitel für die Dauer des Strafprozesses. Dies wurde so geregelt, um Opfer von Menschenhandel einen Anreiz zu geben, gegen die Menschenhändler auszusagen.

¹¹⁹ M.w.H. VAN DEN ANKER in VAN DEN ANKER/VAN LIEMPT, S. 208-221.

¹²⁰ BBI 2002 3787; GOOD/BOSSHARD in CARONI/GÄCHTER/THURNHERR, N 33 zu Art. 30 AuG.

¹²¹ KOM(2010) 493, S. 5.

¹²² Stellungnahme der Sachverständigengruppe Menschenhandel Nr. 4/2009, S. 3 N 6.

Die EU hat die Normen zum Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen, die Menschenhandelsopfer sind, in Form der Richtlinie gestaltet. Die EU-Mitgliedstaaten haben dadurch einen grossen Spielraum um die RL in nationales Recht umzusetzen. Alle Mitgliedstaaten haben entsprechend unterschiedliche Regelungen erlassen. Im Vergleich zu den schweizerischen Normen schreiben einige Mitgliedstaaten strengere und andere günstigere Bestimmungen für die Opfer von Menschenhandel vor. Weder im schweizerischen Recht noch im EU-Recht besteht ein Anspruch für Opfer von Menschenhandel auf eine Aufenthaltsbewilligung. Im schweizerischen Recht besteht die Möglichkeit als nahehehlicher ausländerrechtlicher Härtefall (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG) betrachtet zu werden, wodurch eine Aufenthaltsverlängerung herbeigeführt werden kann.

Im Normalfall müssen die Opfer von Menschenhandel gewisse Bedingungen erfüllen um eine Kurzaufenthaltsbewilligung zu erhalten. Die Bereitschaft zur Kooperation mit den Behörden wird vorausgesetzt und die Behörden müssen des Weiteren den Aufenthalt des Menschenhandelsopfer als unentbehrlich für die Ermittlungen und das Verfahren betrachten, denn die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung liegt in ihrem Ermessen. Ein weiterer Aufenthalt nach Verfahrensende kann sowohl in der Schweiz wie auch in der EU gewährt werden, wenn die Opfer von Menschenhandel bestimmte Bedingungen erfüllen. In der EU können Opfer von Menschenhandel, welche sich ununterbrochen und rechtmässig fünf Jahre lang im Hoheitsgebiet aufhalten und finanziell unabhängig sind, ihre Aufenthaltsbewilligung in einer längerfristigen umwandeln. In der Schweiz kann ein dauernder Aufenthalt mittels der Aufenthaltsbewilligung für schwerwiegende persönliche Härtefälle geregelt werden. Bei der Erteilung von Härtefallbewilligungen besteht eine uneinheitliche Praxis. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG steht im Ermessen der zuständigen Behörden. Das Gesetz schreibt die Zuständigkeit des Kantons vor. Viele Kantone verfolgen eine restriktive Einwanderungspolitik und gewähren grundsätzlich keine Härtefallbewilligungen. Die uneinheitliche Praxis ist für Opfer von Menschenhandel ein grosser Nachteil. Die Härtefallbewilligung kommt somit einem Glücksspiel nahe.

Die nahehehliche Härtefallbewilligung ist die einzige Anspruchsgrundlage in der Schweiz, welche den Opfern von Ehen im Zusammenhang mit Menschenhandel ein Recht auf einen Aufenthalt einräumt. Die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative wird voraussichtlich kaum Auswirkungen haben auf die Opfer von Menschenhandel, da sie ebenfalls in ihr

Herkunftsland zurückgeführt werden. Eventuell könnten Konflikte entstehen, wenn Täter und Opfer aus demselben Land stammen.

Eine restriktive Migrationspolitik ist nicht die Ursache aber ein Katalysator sowohl für den Menschenschmuggel wie für den Menschenhandel. Vielen Ausländer/innen, worunter auch EU-Bürger fallen, können nur in die Schweiz einreisen wenn sie hochqualifiziert sind. Allen anderen bleibt nur der illegale Weg oder die Heirat offen. So geraten sie an Schlepper und sind durch ihre unregelmäßige Rechtslage leichter auszubeuten. Bei komplexen Problemen, wie dem Menschenhandel, verliert man oft aus den Augen, mit was man es tatsächlich zu tun hat. Vom Menschenhandel betroffene Personen werden auf erbarmungsloser Art und Weise ausgenutzt und nicht nur physisch sondern auch psychisch misshandelt. Sie sind für ihr Leben geprägt. Diese erschütternde Ungerechtigkeit sollte mit allen Mitteln bekämpft werden. Doch solange es noch den Menschenhandel gibt, wird es Opfer geben und diese sollten so humanitär wie möglich behandelt werden, nach allem was sie durchgemacht und überlebt haben. Dass der Staat Menschenhandelsopfer nur während der Strafverfolgung und den -prozess auf ihrem Staatsgebiet toleriert und danach wieder in ihr Heimatland zurückführt ist m.E. unhaltbar.

PERSÖNLICHE ERKLÄRUNG

Ich bezeuge mit meiner Unterschrift, dass meine Angaben über die bei der Abfassung meiner Arbeit benützten Hilfsmittel sowie über die mir zuteilgewordene Hilfe in jeder Hinsicht der Wahrheit entsprechen und vollständig sind.

Basel, 20.12.2013

Schafroth Dominique