Positionspapier zur Aufenthaltssituation nach AIG bei Opfern von Menschenhandel

1. Rechtlicher Rahmen

Als Folge der Ratifizierung des Übereinkommens des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels (EKM) durch die Schweiz im Jahr 2013 wurden das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) und seine Durchführungsverordnung (VZAE) angepasst. Artikel 30 Abs. 1 Bst. e AIG und Artikel 36 VZAE setzen die spezifischen Bestimmungen für Opfer um, die in der EKM vorgesehen sind. Die darin enthaltenen Bestimmungen räumen[1] Opfern die Möglichkeit ein, bei Verdacht auf Menschenhandel eine Erholungs- und Bedenkzeit von mindestens 30 Tagen gemäss Artikel 13 der EKM in Anspruch zu nehmen.[2] Wenn das Opfer bereit ist, mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren, hat es das Recht, eine kurzfristige Aufenthaltsbewilligung[3] für die Dauer des Strafverfahrens zu erhalten[4]. Nach Abschluss des Strafverfahrens oder wenn kein Strafverfahren eingeleitet wurde, kann der Aufenthalt gewährt oder verlängert werden, wenn persönliche Gründe dafür vorliegen[5]. Die Schweizer Rechtsprechung erkennt die direkte Anwendbarkeit von Art. 14 Abs. 1 lit. a[6] und lit. b[7] der EKM im Schweizer Recht an, die den Opfern ein Recht auf eine verlängerbare Aufenthaltsbewilligung verleiht, wenn: "*Die zuständige Behörde ist der Auffassung, dass ihr Aufenthalt aufgrund ihrer persönlichen Situation erforderlich ist*"; *"Die zuständige Behörde ist der Auffassung, dass ihr Aufenthalt aufgrund ihrer Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden zum Zweck einer strafrechtlichen Ermittlung oder eines Strafverfahrens erforderlich ist*".

2. Feststellungen aus der Praxis

Die Praxis, Opfern von Menschenhandel eine Erholungs- und Bedenkzeit zu gewähren, ihren Aufenthalt während eines Strafverfahrens zu regeln oder ihnen aufgrund ihrer persönlichen Situation eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, ist von Kanton zu Kanton und je nach Region sehr unterschiedlich. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, dass Mindeststandards festgelegt werden, um die Einhaltung der nationalen und internationalen Bestimmungen zum Thema Menschenhandel am besten zu gewährleisten.

Erholungs- und Bedenkzeit

In einigen Kantonen wird die Erholungs- und Bedenkzeit im vornherein für drei Monate gewährt, in anderen nur für 30 Tage. Je nach Situation des Opfers werden sie manchmal verlängert.

STELLUNGNAHME ZU GUNSTEN EINER VERLÄNGERUNG DER BEDENKZEIT AUF DREI MONATE

In dieser Phase müssen die Opfer die notwendigen Informationen für eine mögliche Anzeige beschaffen und häufig die Voraussetzungen für eine solche schaffen. Beispielsweise konnten sich einige Opfer

[1] Gemäss Artikel 30 Abs.1 Buchstabe e AIG und Artikel 35 VZAE

[2] Art. 30 Abs. 1 Bst. e AIG in Verbindung mit Art. 35 VZAE

[3] Art. 30 Abs. 1 Bst. e AIG in Verbindung mit Art. 36 VZAE

[4] Gemäss Artikel 14 Abs. 1 Buchstabe a EKM und vorgesehen in Artikel 30 Abs. 1 Buchstabe e AIG und Artikel 36 Abs. 6 VZAE

[5] Gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b EKM und gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. B, AIG in Verbindung mit Art. 31 VZAE

[6] BGer 2C_483/2021 vom 14. Dezember 2021

[7] BGE 145 I 308 vom 14. Februar 2019

erst dann an die Polizei wenden, als die Familie im Herkunftsland an einen sicheren Ort ziehen konnte oder nachdem sie durch psychotherapeutische Unterstützung die Mechanismen der Einflussnahme vonseiten Täterschaft durchbrechen konnten. Es ist wichtig, dass die Erholungs- und Bedenkzeit für eine Dauer gewährt wird, die eine mögliche Zusammenarbeit des Opfers mit den Strafverfolgungsbehörden effektiv erleichtert. Während dieser Phase sollte die betroffene Person nicht von den Strafverfolgungsbehörden direkt kontaktiert werden, damit sie ihre Wahl frei treffen kann.

Kurzaufenthaltsbewilligungen

Einige Kantone erteilen Kurzaufenthaltsbewilligungen nur, nachdem sie sich bei den Strafverfolgungsbehörden über die verfolgte Straftat, die Notwendigkeit der Anwesenheit des Opfers und die voraussichtliche Dauer der Ermittlungen vergewissert haben. Die Beantragung einer Bewilligung während des Strafverfahrens wird in den einzelnen Kantonen von unterschiedlichen Stellen durchgeführt. In einigen Kantonen sind dies auf den Opferschutz spezialisierte Organisationen, in anderen die Polizei, die direkten Kontakt mit den Migrationsbehörden aufnimmt. Nach bestimmten Praktiken des SEM wird, wenn die Straftat des Menschenhandels nicht formell von der Staatsanwaltschaft verfolgt wird, eine Kurzaufenthaltsbewilligung nach der allgemeinen Grundlage des AIG im Sinne von Art. 30 Abs. 1 Buchst. B AIG und Art. 32 Abs. 2 VZAE erteilt, was ein Verbot der Ausübung einer Erwerbstätigkeit für das Opfer beinhaltet. Diese Praxis, die insbesondere in Fällen von Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft vorkommt, ist problematisch, da sie den reibungslosen Ablauf des Integrations- und Empowermentprozesses der Opfer verlangsamt und behindert und für die Kantone mit finanziellen Kosten verbunden ist. Im Schweizer Recht sind die Kriterien für den Tatbestand des Menschenhandels nicht genau definiert. "*Die Richter und Staatsanwälte räumen ein, dass es für eine Person, die nicht mit dem Thema vertraut ist, nicht einfach ist, dieses Rechtskonzept in einer konkreten Situation (im Kontext von Arbeitsausbeutung) anzuwenden, da der Verweis auf Artikel 182 StGB an sich keine Hilfe darstellt*"[8]

Die – in der Regel nach mehrmonatiger Wartezeit – erteilte Erlaubnis ist häufig auf drei oder sechs Monate ausgelegt. Das Gesetzt legt die Dauer dieser Bewilligungen nicht genau fest. Die Strafverfahren dauern meist mehrere Jahre und die Opfer nehmen oft an kantonalen Erholungs- und Integrationsmassnahmen teil. Eine begrenzte Dauer der Aufenthaltsgenehmigung behindert den Integrationsprozess der Opfer und stellt ein Hindernis für die Teilnahme der Opfer am Strafverfahren dar, was sich möglicherweise auf die Strafverfolgung von Menschenhändler*innen und die Bekämpfung dieses schweren Verbrechens auswirkt.

Je nach Art der von den Kantonen erteilten Bewilligung (L oder B) haben die Opfer nicht systematischen Zugang zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Selbst wenn die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt ist, laufen die Opfer aufgrund der kurzen Dauer der Bewilligung Gefahr, ihren Arbeitsplatz zu verlieren.

Die Praxis der Migrationsbehörden, welche in der Waadt für Menschenhandelsfälle zuständig ist, ist für die Rechte der Opfer und die Verfolgung von Menschenhändler*innen förderlich. Die Bedenkzeit wird für drei Monate gewährt und kann verlängert werden. Bezüglich der Kurzaufenthaltsbewilligungen verweisen die Behörden auf die Rechtsprechung, die besagt, dass im Falle einer Voruntersuchung die Verfügbarkeit des Klägers oder der Klägerin gewährleistet sein muss (E. 4.2 BGE 145 I 308). ASTRÉE beantragt eine Aufenthaltsbewilligung auf der Grundlage von Art. 30 Abs. 1 Bst. e AIG in Verbindung mit Art. 36 VZAE und Art. 14 Abs. 1. Bst. b. EKM, sobald das Opfer die Ausbeutungshandlungen anzeigt und als Kläger auftritt und seine Erzählung Indikatoren für eine Situation des Menschenhandels im Sinne von Art. 4 EKM enthalt. Die Bewilligung wird vom SEM erteilt, ohne dass zusätzliche Dokumente angefordert oder die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zur Art der Straftat eingeholt werden.

[8] SKMR, Strafrechtliche Verfolgung des Menschenhandels zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft in der Schweiz. Schwierigkeiten, Strategien und Empfehlungen, Graf Anne-Laurence / Probst Johanna, Bern, 2020.

Mehrere Bewilligungen wurden auch aufgrund der persönlichen Situation des Opfers erteilt, nach Abschluss oder sogar ohne Strafverfahren.

STELLUNGNAHME ZU GUNSTEN DIE ERTEILUNG EINER AUFENTHALTSBEWILLIGUNG AUF VORLAGE EINER BESCHWERDE UND MIT EINER MINDESTDAUER VON EINEM JAHR

Ersuchen um Stellungnahme der Staatsanwaltschaft. Die Ermittlungen beginnen mit den polizeilichen Ermittlungen. In dieser Phase gibt es nicht immer eine bestimmte Staatsanwaltschaft. Wenn die Migrationsbehörden eine Stellungnahme der Strafverfolgungsbehörden wollten, müssten sie sich daher an die Polizei wenden, die in der Regel nicht befugt ist, anderen Behörden Informationen über das betreffende Opfer oder die von ihr durchgeführten Ermittlungen mitzuteilen. Wie im Fall der Zürcher Polizei (BGE 145 | 308) wird eine formelle Information herausgegeben, die besagt, dass der Ablauf eines Vorverfahrens generell die Verfügbarkeit des Klägers für die weiteren Ermittlungen erfordert. Gemäss dem Recht der Opfer im Strafverfahren muss das ausländische Opfer und die Privatklägerschaft den Strafverfolgungsbehörden jederzeit zur Verfügung stehen und seine Rechte ausüben können, insbesondere das Recht, während des gesamten Verfahrens an dem sie betreffenden Verfahren teilzunehmen.

Bitte um nähere Angaben zu den Anklagepunkten. Die Verpflichtungen der Staaten gemäss der EMRK zum Schutz von Opfern beginnen, sobald die Behörden einen begründeten Verdacht haben, dass die Person Opfer von Menschenhandel sein könnte.[9] In einigen Fällen wird das Strafverfahren aus Gründen, die mit den Schwierigkeiten bei der Anwendung von Art. 182 StGB zusammenhängen, wegen anderer Anklagepunkte als Menschenhandel eingeleitet oder fortgesetzt. Es kommt jedoch vor, dass der Fall letztendlich wegen Menschenhandels entschieden wird oder dass die Klägerin als Opfer von Menschenhandel anerkannt wird, obwohl ein Täter wegen einer mit dem Menschenhandel zusammenhängenden Straftat (Wucher, Förderung der Prostitution) verfolgt wird, insbesondere weil es an Beweisen für die Straftat des Menschenhandels mangelt. GRETA fordert die Schweizer Behörden nachdrücklich auf, dafür zu sorgen, dass Straftaten im Zusammenhang mit Menschenhandel als solche eingestuft werden, wann immer die Umstände des Falles dies zulassen, und nicht als andere Straftaten (siehe GRETA-Bericht, §111).

Direkte Anwendbarkeit von Art. 14 Abs. 1 lit. b. EKM.[10] Indem die Beurteilung der Strafverfolgungsbehörden hinsichtlich der Notwendigkeit der Anwesenheit des Opfers verlangt wird, scheint die direkte Anwendbarkeit der Norm gefährdet zu sein. Die Norm des Übereinkommens gibt keinen Hinweis darauf, dass die Strafbehörde die Notwendigkeit der Anwesenheit des Opfers bescheinigt.[11] In ihrem Abschlussbericht vertritt GRETA die Ansicht, dass die Schweizer Behörden weiterhin Anstrengungen unternehmen sollten, um sicherzustellen, dass Opfer von Menschenhandel konkret das Recht auf eine verlängerbare Aufenthaltsbewilligung zum Zweck der Zusammenarbeit mit den Behörden erhalten (vgl. GRETA-Bericht, §236).

Einreichung des Antrags. Die Weisung des SEM[12] besagt, dass die Strafverfolgungsbehörde einer der Partner ist, die berechtigt sind, den Migrationsbehörden ein Gesuch um Bedenkzeit zugunsten des Opfers zu unterbreiten, dass das Opfer jedoch in der Regel an eine Fachstelle verwiesen werden muss, die dann die Betreuung des Opfers übernimmt. Danach können sowohl die Fachstellen als auch die Polizei den Austausch mit der kantonalen Migrationsbehörde fortsetzen und jede Änderung in der Situation des Opfers mitteilen.

---

9 EGMR*, Fall Rantsev gegen Zypern und Russland*, Antrag Nr. 25965/04, Urteil vom 7. Januar 2010.

10 In Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 lit.e AIG und 36 Abs. 2 VZAE

11 Es wird darauf hingewiesen, dass Art. 36 VZAE, so wie er formuliert ist, vom 1er Januar 2008 vor dem Inkrafttreten des EHCW und der diesbezüglichen Rechtsprechung stammt

12 Weisung SEM, I. *Ausländerbereich*, Stand 1. Juni 2024, Kapitel 5.7 *Opfer und Zeugen von Menschenhandel*.

Erlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit und Zugang zu Integrationsmaßnahmen. Nach Erhalt einer Erholungs- und Bedenkzeit sollten die Opfer eine Erwerbstätigkeit ausüben und Zugang zu Integrationsprogrammen erhalten können. Die Zulassung einer Erwerbstätigkeit sollte in jedem Fall gemäss Art. 12 Abs. 4 EKM gewährleistet sein. In ihrem jüngsten Bericht vertritt GRETA die Auffassung, dass die Schweizer Behörden den effektiven Zugang zum Arbeitsmarkt und/oder die Wiedereingliederung von Opfern des Menschenhandels sowie ihre wirtschaftliche und soziale Eingliederung stärken sollten. Darüber hinaus sollten die Behörden sicherstellen, dass Aufenthaltsgenehmigungen in allen Kantonen innerhalb einer angemessenen Frist erteilt und verlängert werden, um den Opfern den Zugang zum Arbeitsmarkt zu erleichtern, und die Einwanderungsbehörden sollten darüber informiert werden, dass eine Person mit einer Kurzaufenthaltsgenehmigung in der Schweiz arbeiten kann[13].

Aufenthaltsbewilligung aufgrund der «persönlichen Situation»

Um eine solche Aufenthaltsbewilligung am Ende des Strafverfahrens oder bei dessen Fehlen zu erhalten, muss die Person nicht nur ihren Status als Opfer von Menschenhandel glaubhaft machen, sondern auch nachweisen, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen im Vergleich zum Durchschnitt anderer ausländischer Personen schwerwiegende Folgen für sie haben, wenn ihr eine Aufenthaltsbewilligung verweigert wird, und dass sie eine gewisse Integrationsschwelle erreicht hat. Gegenwärtig wurde der Beweisgrad für den Opferstatus auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit festgelegt.[14] In der Praxis werden diese Aufenthaltsbewilligungen häufig nicht erteilt, wenn es zu keinem Strafverfahren kam, das Strafverfahren eingestellt wird, mit einem Freispruch der Angeklagten oder mit Verurteilungen wegen anderer Anklagepunkte als Menschenhandel endet, wenn die Abschiebungshindernisse als nicht nachgewiesen gelten oder wenn keine stabile Integration vorliegt. Tatsächlich sind Genehmigungen für Opfer nach wie vor selten und die Situationen weisen entweder ein hohes Mass an Integration (langer Aufenthalt, finanzielle Unabhängigkeit) oder Abschiebungshindernisse (medizinische Gründe, Vergeltungsmassnahmen, Re-Trafficking) auf.

Die Anerkennung des Opferstatus durch eine Strafbehörde allein ist kein ausreichendes Element für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.[15] In jedem Fall wirken sich die Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen sowie die Einschränkungen beim Zugang zum Arbeitsmarkt auf den Genesungsprozess der Opfer aus und können die Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden und die auf kantonaler Ebene finanzierte Integrationsarbeit gefährden.

STELLUNGNAHME FÜR EINE STÄRKERE ANERKENNUNG DER IDENTIFIZIERUNG DURCH SPEZIALISIERTE ORGANISATIONEN, EINE LOCKERUNG DER INTEGRATIONSKRITERIEN UND EINE ZUSÄTZLICHE PRÜFUNG DER ABSCHIEBUNGSKRITERIEN

Eine Erlaubnis aufgrund der persönlichen Situation kann unabhängig davon erteilt werden, ob das Opfer mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenarbeitet.[16] Opfer, die aufgrund eines erhöhten Sicherheitsrisikos nicht anzeigen können, sollten beim Zugang zu diesem Recht nicht schlechter gestellt werden. Bei der Analyse der Glaubwürdigkeit des Opferstatus sollte die Anerkennung durch die

[13] GRETA-Bericht 2024, Seite 23, §69.

[14] BGer 2C_483/2021 vom 14. Dezember 2021

[15] Eine Bewilligung eines Opfers, das von einer Strafbehörde anerkannt wurde, wurde verweigert. Das SEM hatte insbesondere die Dauer des Betriebs und seine mangelnde Integration festgestellt. (Urteil BVGer vom 04.06.2024 F-791/2022)

[16] Laut dem erläuternden Bericht zur EKM (https://rm.coe.int/16800d388d, 180 ff.) können die Parteien "zwischen der Erteilung einer Genehmigung als Gegenleistung für die Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden und der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des Opfers wählen oder beide Ansätze verfolgen".

spezialisierte Organisation oder andere Akteure mit spezifischen Kompetenzen in diesem Bereich stärker berücksichtigt werden, und das Integrationsniveau sollte nicht das für Härtefälle geforderte Niveau erreichen (Richtlinie des SEM vom März 2022 und Urteil BGer 2C_483/2021 vom 14. Dezember 2021). Zudem sollte eine mögliche Einstellung des Verfahrens, ein Freispruch der Beschuldigten oder eine Verurteilung wegen anderer Anklagepunkte als Menschenhandel keinen Grund für die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung darstellen. In diesem Zusammenhang ist an die besonderen Grundsätze des Strafverfahrens und insbesondere an den Grundsatz der Unschuldsvermutung zu erinnern. Dies führt zu einem hohen Mass an Beweisen für die Verurteilung eines Angeklagten, das weit über dem Grad der Wahrscheinlichkeit liegt, das in verwaltungsrechtlichen Verfahren erforderlich ist.

Bei der Prüfung von Abschiebungshindernissen sollte, nebst der Prüfung der üblichen Kriterien[17], eine zusätzliche, spezifische Abklärung nach einheitlichen Kriterien für die besonderen Risiken, welche Opfer von Menschenhandel bei einer potentiellen Rückkehr ins Herkunftsland ausgesetzt sein können, entsprechend EKM Art. 16 Abs. 1, 2 und 7 sowie erklärendem Bericht zur EKM Ziff. 200, 202 und 203 erfolgen.

In ihrem jüngsten Bericht vertritt GRETA die Auffassung, dass die Schweizer Behörden weiterhin Anstrengungen unternehmen sollten, um sicherzustellen, dass Opfer von Menschenhandel konkret von dem Recht auf eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen profitieren können. Die Behörden sollten insbesondere darauf achten, dass die Bedingungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen nicht übermässig restriktiv ausgelegt werden (vgl. GRETA-Bericht, § 236).

3. Minimalstandards

Die Mitgliedsorganisationen der Plattform Traite unterstützen die Empfehlungen von GRETA und fordern deren Umsetzung durch die zuständigen Behörden, um die derzeitige Praxis bei der Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen für Opfer von Menschenhandel zu verbessern.

- Die **Erholungs- und Bedenkzeit** sollte für drei Monate gewährt werden, mit der Möglichkeit, sie zu verlängern.
- Ab dem Erhalt einer Erholungs- und Bedenkzeit sollten die **Opfer Zugang zu Integrationsprogrammen erhalten und eine Erwerbstätigkeit ausüben können**.
- Die **Kurzaufenthaltsbewilligung** sollte für mindestens ein Jahr erteilt werden, mit der Möglichkeit auf Verlängerung, wenn das Strafverfahren noch läuft, und mindestens bis zum Ende des Verfahrens in der Berufungsinstanz.
- **Kurzaufenthaltsbewilligungen sollten erteilt werden, wenn das Opfer an einem Strafverfahren beteiligt ist** (z. B. Bescheinigung über die Anzeigeerstattung) und Begleitschreiben der Fachdienste die Opfereigenschaft auf der Grundlage der EKM-Definition oder auf Antrag der Polizei anerkannt haben. Die Aufenthaltsbewilligungen sollten während des gesamten Strafverfahrens verlängert werden, wenn die Fachdienste Dokumente vorlegen, die belegen, dass das Strafverfahren noch läuft und das Opfer noch daran beteiligt ist (z. B. Schreiben des Anwalts mit Aktenzeichen oder Hinweisen der Polizei). Diese Praxis steht im Einklang mit dem Übereinkommen, dem innerstaatlichen Recht und der Rechtsprechung und vermeidet Verzögerungen in den Verwaltungsverfahren, eine zusätzliche Belastung für die Strafverfolgungsbehörden. Sie ermöglicht auch einen optimalen Ablauf des von den Kantonen unterstützten Prozesses der Erholung und Integration der Opfer. Sie konkretisiert nicht nur den Schutz der Opfer während des Verfahrens, sondern erleichtert auch eine effiziente Verfolgung der Täter und vermeidet zusätzliche finanzielle Belastungen für die Kantone.
- Die **Beurteilung der "persönlichen Situation"** (Härtefall) für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sollte so erfolgen, dass die besondere Vulnerabilität der Opfer berücksichtigt wird. Da diese

[17] Nach Handbuch Asyl und Rückkehr (Art. E3) und Weisung AIG, Ausländerbereich, Stand 1. Juni 2024 (Anmerkung 12)

Bewilligung spezifisch für Opfer vorgesehen ist, sollte das verlangte Integrationsniveau nicht jenem von regulären Härtefällen entsprechen müssen. Auch die Abwesenheit einer Strafanzeige sowie der Ausgang des Strafverfahrens sollten die Entscheidung nicht negativ beeinflussen. In diesem Rahmen sollten die besonderen **Risiken für Opfer von Menschenhandel bei einer potentiellen Rückkehr ins Herkunftsland** umfassend und gemäss einheitlicher Kriterien geprüft werden.

- Die **Anerkennung des Opferstatus durch spezialisierte Organisationen**, die Polizei oder andere Opferschutzdienste sollte bei der Prüfung der Glaubwürdigkeit des Opferstatus berücksichtigt werden.

Bei der Regelung des Aufenthalts von Opfern von Menschenhandel scheint es uns wichtig, die Interessen in einem pragmatischen Sinne zu gewichten, um einerseits die Verfolgung der Täter und andererseits den Schutz der Opfer zu verbessern. Diese Interessen scheinen uns Vorrang vor anderen Logiken zu haben, die von der Migrationspolitik bestimmt werden können.

Die Definition der oben erwähnten Mindeststandards sollte die zuständigen Migrationsbehörden nicht daran hindern, noch günstigere Bedingungen für Opfer von Menschenhandel zu gewährleisten, wenn dies gewünscht wird und im Einklang mit den geltenden kantonalen Politiken in diesem Bereich steht.

Plateforme Traite/30.09.2024