

Menschenschmuggel in die Schweiz

Staatliches Vorgehen gegen Schleusungen und
mensenrechtliche Verpflichtungen

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Veronika Moser

von

Röthenbach im Emmental BE

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. Regina Kiener
und

Prof. Dr. Walter Kälin

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

Inhaltsübersicht

Vorwort und Dank	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Literaturverzeichnis.....	XLI
Materialienverzeichnis.....	LXI
Einleitung	1
§ 1 Fragestellung und Eingrenzung des Themas.....	3
§ 2 Gegenstand der Untersuchung.....	7
§ 3 Aufbau.....	41
Teil I: Vorgehen gegen Menschenmuggel: Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben	43
§ 4 Überblick über das anwendbare Recht.....	45
§ 5 Strafnorm gegen Menschenmuggel und weitere relevante Delikte.....	73
§ 6 Massnahmen der Grenzkontrolle	91
§ 7 Ausbau der internationalen Zusammenarbeit	129
§ 8 Überleitung: Wahrung der Menschenrechte geschmuggelter Personen	193
Teil II: Verpflichtungen aus Grund- und Menschenrechten gegenüber geschmuggelten Personen ...	201

§ 9 Verpflichtungen bei extraterritorialen Grenzschutzmassnahmen	203
§ 10 Verpflichtungen bei Gefahr für Leib und Leben während der Reise	287
§ 11 Möglichkeiten zu einem Aufenthalt nach Ankunft im Zielstaat	323
Schlussbetrachtung.....	351

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Literaturverzeichnis.....	XLI
Materialienverzeichnis.....	LXI
I. Eidgenössische Publikationen	LXI
II. Internationale Publikationen	LXVII
1. UNO	LXVII
2. Europarat.....	LXXII
3. EU	LXXIII
Einleitung	1
§ 1 Fragestellung und Eingrenzung des Themas.....	3
§ 2 Gegenstand der Untersuchung.....	7
I. Abgrenzung zum Menschenhandel	7
II. Einreisevoraussetzungen und irreguläre Migration	10
1. Domaine réservé der Staaten zur Regelung der Einreise und des Aufenthalts	11
2. Einreise in den Schengen-Raum und in die Schweiz.....	13
3. Insbesondere: Einreise von Asylsuchenden	19
III. Menschenschmuggel nach Europa und in die Schweiz	25
1. Arten, Organisation und Durchführung	26
2. Gewalt und Gefahren	32
3. Menschenschmuggel und staatliche Abwehrmassnahmen	36
IV. Zusammenfassung.....	38
§ 3 Aufbau	41

Teil I: Vorgehen gegen Menschenschmuggel: Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben	43
§ 4 Überblick über das anwendbare Recht.....	45
I. Völkerrechtliche Verpflichtungen gegen Menschenschmuggel	46
1. Die UNO-Palermo-Konvention und das Zusatzprotokoll gegen Menschenschmuggel	46
2. Vorgaben der EU im Bereich Menschenschmuggel	49
2.1 Schengen-Acquis.....	50
a Vorbemerkung: Übernahme des Schengen-Acquis durch die Schweiz.....	50
b Massnahmen gegen Menschenschmuggel im Schengen-Acquis ...	53
2.2 Bindung der Schweiz an die EU-Grundrechtecharta?	57
3. Abkommen mit weiteren Ziel-, Herkunfts- oder Transitstaaten	60
II. Das Verhältnis der verschiedenen Normen zueinander	61
1. Völkerrechtliche Kollisionsregeln	61
1.1 Ius cogens- sowie erga omnes-Normen und Resolutionen des UNO- Sicherheitsrats	61
1.2 Kollisionsregeln des einfachen Völkerrechts.....	63
2. Verhältnis von nationalem Recht und Völkerrecht.....	64
III. Ebene Schweiz: IBM und internationale Migrationszusammenarbeit.....	67
IV. Überleitung.....	71
§ 5 Strafnorm gegen Menschenschmuggel und weitere relevante Delikte.....	73
I. Vorbemerkungen.....	73
II. Förderung der rechtswidrigen Ein-, Aus- und Durchreise sowie des Aufenthalts	75
1. Herbeiführung der unerlaubten Einreise von Personen ohne Staatsangehörigkeit oder ständigen Aufenthalt.....	75
1.1 Völkerrechtliche Vorgaben	75
1.2 Umsetzung im Schweizer Recht	76
2. Förderung der rechtswidrigen Aus- und Durchreise.....	78
3. Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts	79
III. Finanzieller oder materieller Vorteil.....	80
IV. (Weitere) Erschwerende Umstände	83

**Teil I: Vorgehen gegen Menschenmuggel:
Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben 43**

§ 4 Überblick über das anwendbare Recht..... 45

- I. Völkerrechtliche Verpflichtungen gegen Menschenmuggel46
 - 1. Die UNO-Palermo-Konvention und das Zusatzprotokoll gegen Menschenmuggel46
 - 2. Vorgaben der EU im Bereich Menschenmuggel 49
 - 2.1 Schengen-Acquis.....50
 - a Vorbemerkung: Übernahme des Schengen-Acquis durch die Schweiz.....50
 - b Massnahmen gegen Menschenmuggel im Schengen-Acquis ...53
 - 2.2 Bindung der Schweiz an die EU-Grundrechtecharta?57
 - 3. Abkommen mit weiteren Ziel-, Herkunfts- oder Transitstaaten60
- II. Das Verhältnis der verschiedenen Normen zueinander61
 - 1. Völkerrechtliche Kollisionsregeln61
 - 1.1 Ius cogens- sowie erga omnes-Normen und Resolutionen des UNO-Sicherheitsrats61
 - 1.2 Kollisionsregeln des einfachen Völkerrechts.....63
 - 2. Verhältnis von nationalem Recht und Völkerrecht.....64
- III. Ebene Schweiz: IBM und internationale Migrationszusammenarbeit.....67
- IV. Überleitung..... 71

§ 5 Strafnorm gegen Menschenmuggel und weitere relevante Delikte..... 73

- I. Vorbemerkungen.....73
- II. Förderung der rechtswidrigen Ein-, Aus- und Durchreise sowie des Aufenthalts 75
 - 1. Herbeiführung der unerlaubten Einreise von Personen ohne Staatsangehörigkeit oder ständigen Aufenthalt.....75
 - 1.1 Völkerrechtliche Vorgaben75
 - 1.2 Umsetzung im Schweizer Recht76
 - 2. Förderung der rechtswidrigen Aus- und Durchreise.....78
 - 3. Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts79
- III. Finanzieller oder materieller Vorteil.....80
- IV. (Weitere) Erschwerende Umstände83

1. Gefährdung des Lebens und grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung	84
2. Handeln in einer kriminellen Vereinigung oder Gruppe.....	84
V. Urkundendelikte	87
VI. Zusammenfassung.....	88
§ 6 Massnahmen der Grenzkontrolle	91
I. Verstärkung der Grenzkontrollen.....	92
1. Kontrollen an den Binnen- und Aussengrenzen nach Schengenrecht	93
2. Wiedereinführung der Kontrollen an der Binnengrenze	98
II. Verhinderung der Schleusung mit Beförderungsunternehmen.....	100
1. Carrier Sanctions im Völkerrecht	100
2. Umsetzung im schweizerischen Ausländerrecht.....	103
III. Verhinderung der Einreise von Schleuserinnen und Schleusern	106
IV. Sicherheit von Reise- und Identitätsdokumenten.....	110
V. Ausbildung des Grenzschutz- und sonstigen relevanten Personals.....	117
VI. Zusammenfassung.....	119
1. Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben durch die Schweiz	119
2. Insbesondere: Verstärkung der Grenzkontrolle	121
3. Insbesondere: Carrier Sanctions zur Abwehr unerwünschter Migration ..	124
§ 7 Ausbau der internationalen Zusammenarbeit	129
I. Formen der Zusammenarbeit	131
1. Verbindungsbeamtinnen und -beamte für Einwanderungsfragen und Zusammenarbeit zwischen Schengen-Staaten in Drittstaaten.....	131
2. Zusammenarbeit mit Frontex	136
2.1 Aufgaben von Frontex.....	137
2.2 Insbesondere: Einhaltung von Grund- und Menschenrechten durch Frontex	141
2.3 Beteiligung der Schweiz an Frontex	145
3. Regionale und internationale Migrationsdialoge	147
4. Bilaterale Zusammenarbeitsabkommen	154
4.1 Rückübernahmeabkommen.....	156
4.2 Migrationsabkommen	158
4.3 Migrationspartnerschaften.....	161
II. Inhalt der Zusammenarbeit	165

1. Austausch von Informationen im Allgemeinen	165
2. Durchführung von Informationskampagnen	168
3. Förderung der Entwicklungszusammenarbeit.....	172
4. Verbesserung des Grenz- und Migrationsmanagements.....	178
4.1 Verpflichtungen des Zusatzprotokolls gegen Menschenschmuggel ...	178
4.2 Frontex	179
4.3 Weitere bi- und multilaterale Zusammenarbeit der Schweiz.....	182
5. Rückführungen.....	184
III. Zusammenfassung.....	186

§ 8 Überleitung: Wahrung der Menschenrechte geschmuggelter

Personen	193
I. Vorbehalt grund- und menschenrechtlicher Verpflichtungen.....	193
II. Relevante grund- und menschenrechtliche Verpflichtungen.....	195
III. Vorgehen.....	198

Teil II: Verpflichtungen aus Grund- und Menschenrechten gegenüber geschmuggelten Personen ... 201

§ 9 Verpflichtungen bei extraterritorialen

Grenzschutzmassnahmen	203
I. Betroffene Grund- und Menschenrechte	203
1. Vorbemerkung: Grundrechtsträgerschaft ausländischer Personen und Diskriminierungsverbote.....	204
2. Recht auf Ausreise (um Asyl zu suchen).....	206
2.1 Recht auf Ausreise	206
a Verankerung und Inhalt	206
b Einschränkungen	208
2.2 Recht auf Ausreise, um Asyl zu suchen.....	212
3. Beachtung des flüchtlings- und menschenrechtlichen Non- Refoulement-Gebots	214
3.1 Verankerung und Inhalt.....	214
a Flüchtlingsrechtliches Refoulement-Verbot	215
b Menschenrechtliches Refoulement-Verbot	216
3.2 Pflichten der Staaten	218
4. Rechtsschutz gegen extraterritoriale Grenzschutzmassnahmen.....	220

4.1	Rechtsschutz vor Refoulement.....	221
4.2	Rechtsschutz gegen Ausreiseverweigerungen	224
4.3	Insbesondere: Rechtsschutz gegen Realakte.....	226
II.	Anwendbarkeit von Grundrechten auf extraterritoriale Grenzschutzmassnahmen	227
1.	Fragen der Zurechenbarkeit von Handeln zum Staat.....	227
1.1	Private als Grundrechtsadressaten.....	229
a	Handeln unter effektiver Kontrolle des Staats.....	230
b	Wahrnehmung staatlicher Aufgaben	231
1.2	Zurechenbarkeit des Handelns von Drittstaaten	234
a	Vorbemerkung: eigene oder gemeinsame Verantwortung?.....	235
b	Organleihe	237
c	Beihilfe.....	238
1.3	Zurechenbarkeit beim Handeln im Rahmen von internationalen und supranationalen Organisationen	241
2.	Räumlicher Geltungsbereich.....	245
2.1	Der räumliche Geltungsbereich von internationalen Menschenrechtsgarantien.....	246
a	EMRK.....	246
b	UNO-Pakt II	249
c	UNO-Folterkonvention	253
2.2	Der räumliche Geltungsbereich des flüchtlingsrechtlichen Non- Refoulement-Gebots	255
a	Grundsatz.....	255
b	Analoge Anwendung zu den Geltungsbereichen mensenrechtlicher Garantien	257
2.3	Der räumliche Geltungsbereich von Grundrechten der Schweizer Bundesverfassung	259
a	Ausgangspunkt: Art. 35 BV.....	259
b	Insbesondere: bei Schutzpflichten?	260
III.	Schlussfolgerungen: Verpflichtungen der Schweiz	262
1.	Carrier Sanctions.....	262
1.1	Subjektiv-rechtliche Ansprüche	262
1.2	Objektiv-rechtliche Pflicht zur Beachtung der Grundrechte.....	265
1.3	Exkurs: Carrier Sanctions in der Schweiz.....	267
2.	(Airline) Liaison Officers.....	267
2.1	Subjektiv-rechtliche Ansprüche	268
2.2	Objektiv-rechtliche Verpflichtungen	268

2.3 Leistung von Beihilfe.....	269
3. Zusammenarbeit mit Frontex	272
3.1 Entsendung von Personal	272
a Organleihe.....	272
b Beihilfe	273
c Einsätze in Drittstaaten	274
3.2 Umsetzung der Einsatzpläne von Frontex.....	276
a Verantwortung des Einsatzstaats	276
b Insbesondere: Debriefings	277
3.3 Grundrechtsverletzungen durch Frontex.....	279
4. Zusammenarbeit mit Drittstaaten.....	281
4.1 Beihilfe zu Grundrechtsverletzungen durch Drittstaaten	282
4.2 Beihilfe der Schweiz zu Grundrechtsverletzungen durch Nigeria?	284
§ 10 Verpflichtungen bei Gefahr für Leib und Leben während der Reise.....	287
I. Ursachen für Gefahren an Leib und Leben	287
1. Gefahren und Gewalt durch Schleuserinnen und Schleuser sowie weiterer Personen auf der Reise.....	288
2. Wahl gefährlicher Routen und Mittel	290
II. Betroffene Grund- und Menschenrechte.....	292
1. Recht auf Leben	292
2. Recht auf körperliche Unversehrtheit	295
3. Verbot grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Strafe und Folter	297
III. Anwendbarkeit von Menschenrechten auf Situationen von Gewalt und Gefahr.....	300
1. Staatliche Schutzpflichten.....	300
1.1 Wahrnehmung von Schutzpflichten durch den Gesetzgeber und rechtsanwendende Behörden.....	300
1.2 Voraussetzungen und Umfang der Schutzpflichten	302
1.3 Räumlicher Geltungsbereich von Schutzpflichten.....	306
2. Beihilfe nach dem Recht der Staatenverantwortlichkeit.....	311
2.1 Problemstellung.....	311
2.2 Voraussetzungen der Beihilfebehandlung (Art. 16 ILC-DARS).....	314
2.3 Beihilfe der Schweiz zu Grundrechtsverletzungen durch die libysche Küstenwache?	314

IV. Schlussfolgerungen: Verpflichtungen der Schweiz	318
§ 11 Möglichkeiten zu einem Aufenthalt nach Ankunft im Zielstaat	323
I. Vorfrage: Ausschluss von rechtswidrig eingereisten Personen vom Asylverfahren?	324
II. Bleiberecht aufgrund der Schleusung	328
1. Aufenthalt aufgrund Teilnahme an Strafverfahren gegen Schleuserinnen und Schleuser	328
1.1 Internationale Vorgaben	328
1.2 Aufenthalt bei Teilnahme am Strafverfahren	329
1.3 Insbesondere: Zeugenschutz	330
2. Erfüllen der Flüchtlingseigenschaft aufgrund der Schleusung und Gewährung von Asyl	332
2.1 Elemente des Flüchtlingsbegriffs	333
a Aufenthalt ausserhalb des Heimatstaats	334
b Begründete Furcht vor Verfolgung	334
c Verfolgungsmotiv	336
d Fehlender Schutz durch den Heimatstaat	336
2.2 Die Flüchtlingseigenschaft von Opfern von Menschenmuggel	336
a Erste Fallgruppe: Drohende Verfolgung bei einer Rückkehr	337
b Zweite Fallgruppe: Traumatisierungen	340
c Dritte Fallgruppe: Rechtswidrige Ausreise	341
2.3 Asylgewährung	342
3. Wegweisungsvollzugshindernisse bei Opfern von Menschenmuggel	343
3.1 Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung	344
3.2 Vorläufige Aufnahme von Opfern von Menschenmuggel	345
III. Schlussfolgerungen: Verpflichtungen der Schweiz	347
Schlussbetrachtung	351