



Universität
Basel

EUROPA  INSTITUT
Institute for European Global Studies

Der Schutz von Kindern im schweizerischen Asyl- und Ausländerrecht

Barbara von Rütte

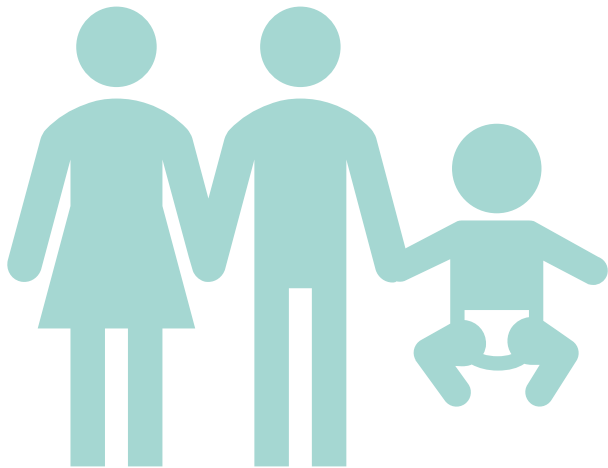
Europainstitut der Universität Basel

EKM Jahreskonferenz, 26. April 2024

Übersicht

1. Ausgangslage
2. Historischer Kontext
3. Rechtliche Grundlagen
4. Schlaglichter: Kinder in besonders verletzlichen Situationen
 - Kinder in der Obhut des Staates
 - Kinder in migrationsrechtlichen Verfahren
 - Unbegleitete minderjährige Asylsuchende
 - Weggewiesene Kinder/Kinder in der Nothilfe
 - Kinder von „Sans Papiers“
5. Fazit

Das Kind im Migrationsrecht

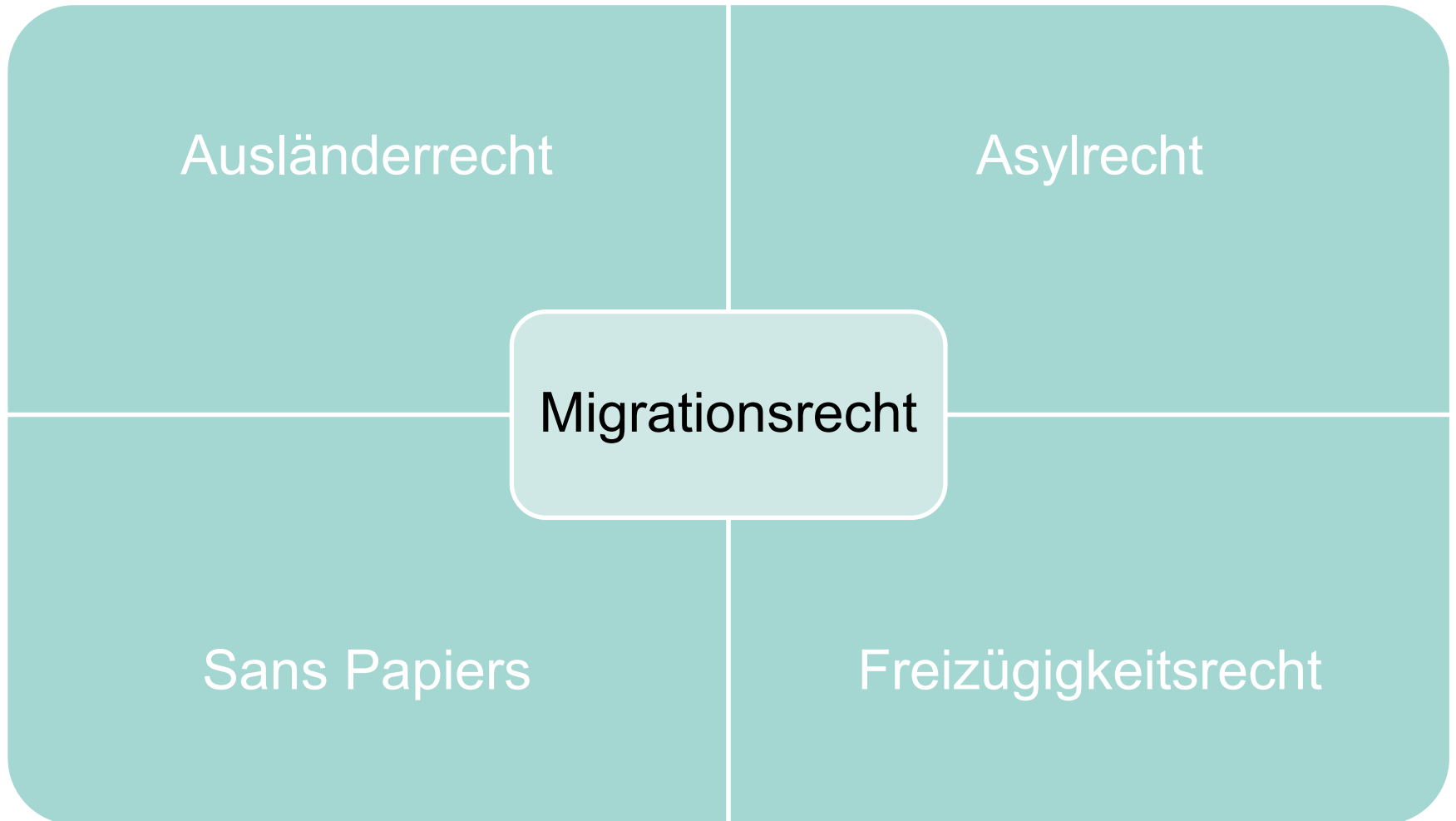


Abgeleitetes Aufenthaltsrecht



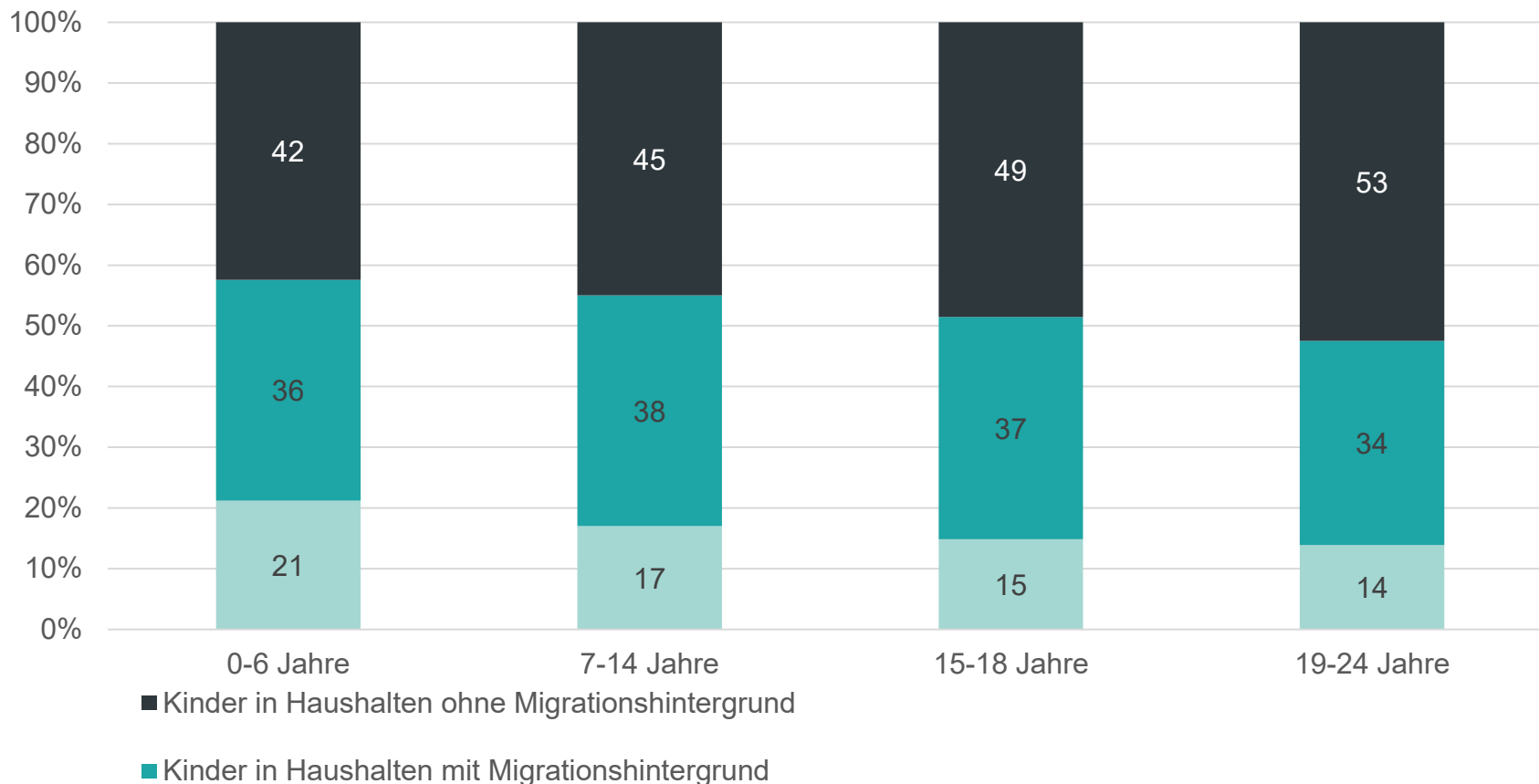
Eigenständiges Aufenthaltsrecht

Das Kind im Migrationsrecht



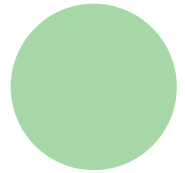
Kinder mit Migrationsbezug in der Schweiz

Kinder nach Alter, 2017 – 2019
Nach Migrationsstatus des Haushalts in %



Daten: BFS – Strukturerhebung 2021

Historischer Kontext

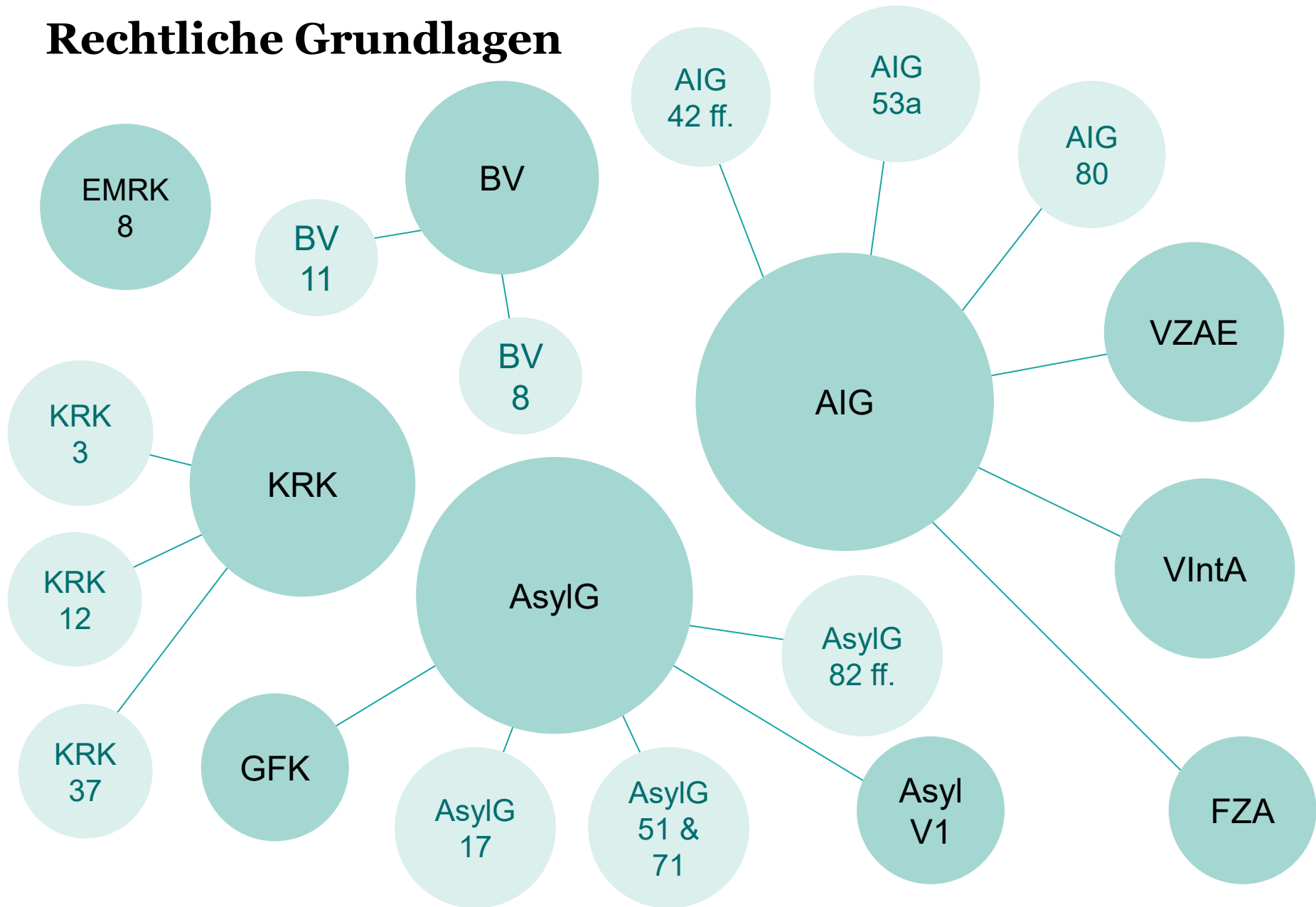


- Kein Familiennachzug für „Saisonniers“ unter dem ANAG
- Mindestens 50'000 sog. „versteckte Kinder“ zwischen 1949 und 1975
- Paradigmenwechsel in der Schweizer Migrationspolitik
 - Permanente Niederlassung als Realität
 - Anerkennung des Rechts auf Familienleben der Eltern
 - Aufenthaltsrechte für Kinder



Quelle: Keystone / Peter Studer

Rechtliche Grundlagen



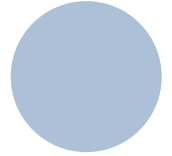
Kinder in staatlicher Obhut

- Staatliche Obhut = staatliche Schutzpflicht
- Grundsätzlich keine Trennung von Familien
- Alters- und kindgerechte Unterbringung (Art. 82 Abs. 3^{bis} AsylG)
 - Separate Unterbringung
 - Geschützte Unterbringung
 - Angemessene Betreuung
 - Kindesgerechte pädagogische Sanktionen
 - Unterbringung in Kollektivstrukturen so kurz wie möglich
- Zugang zu weiteren Rechten muss gewährleistet sein
 - Bildung und Grundschulunterricht
 - Freizeit und Erholung
 - Soziale Kontakte
 - Gesundheit

Kinder in migrationsrechtlichen Verfahren

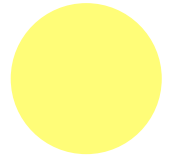
- Anhörung von Kindern in allen Verfahren (Art. 12 KRK)
- Besondere Berücksichtigung der Minderjährigkeit
 - Vorrangige Berücksichtigung der Kindesinteressen
 - Angepasster Glaubhaftigkeitsbegriff
 - Reduzierte Mitwirkungspflicht
 - Kinderrechtsspezifische Fluchtgründe
- Zuweisung einer Vertrauensperson (Art. 7 Abs. 2^{ter}, 2^{quater} und 3 AsylV1 sowie Art. 327a ZGB)
 - Rechtsvertretung
 - Vertrauensperson oder Beistand/Vormund
- Idealerweise prioritäre Behandlung von Gesuchen von Kindern, insb. bei Gesuchen um Schutz (Art. 17 Abs. 2 AsylG, Art. 7 AsylV 1)

Unbegleitete minderjährige Asylsuchende



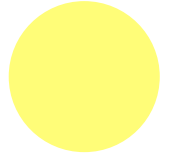
- Besonderer Schutzbedarf von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden
- Prioritäre Behandlung der Asylgesuche von unbegleiteten Minderjährigen (Art. 17 Abs. 2^{bis} AsylG, Art. 7 AsylV1)
- Zwingende Zuordnung einer Vertrauensperson (Art. 7 Abs. 2ter, 2quater und Abs. 3 AsylV1 und Art. 327a ZGB)
 - Im BAZ: Rechtsvertretung
 - Nach Kantonszuweisung: Vertrauensperson oder Beistand/Vormund
- Problematik der Altersgutachten (EGMR, *Darboe und Camara gg. Italien*, Nr. 5797/17 vom 21.7.2022)
- Pflicht zur Unterstützung bei der Familienzusammenführung (Art. 22 KRK) und Möglichkeit des umgekehrten Familiennachzugs

Kinder mit Wegweisungsentscheid



- Respektierung der Rechte des Kindes auch in der Nothilfe
 - Kindgerechte, separate Unterbringung
 - Zugang zu ausreichender Bildung und Grundschulunterricht
 - Zugang zu Freizeit und Erholung
 - Gewährleistung sozialer Kontakte
 - Schutz der Gesundheit, einschliesslich der psychischen Gesundheit
- Ausschaffung von unbegleiteten Minderjährigen, auch wenn keine Übergabe an ein Mitglied der Kernfamilie möglich ist (Art. 69 Abs. 4 AIG)
- Kinderrechtsspezifisches Refoulement-Verbot

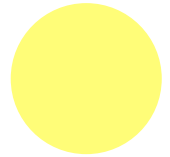
Zumutbarkeit der Wegweisung bei Kindern



8.4.2 Sind von einem Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so stellt im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen wichtigen Prüfungsfaktor dar. Dies ergibt sich aus einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 83 Abs. 4 AuG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 KRK. Unter diesem Aspekt sind in die Beurteilung der Zumutbarkeit sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen, die im Hinblick auf den Vollzug der Wegweisung eines Kindes wesentlich erscheinen. Namentlich können dabei folgende Kriterien im Rahmen einer Gesamtbeurteilung von Bedeutung sein: Alter des Kindes, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung beziehungsweise Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten. Kinder sollten nicht ohne triftigen Grund aus einem vertrauten Umfeld herausgerissen werden.

BVGer E-1039/2018, Urteil vom 13. August 2018

Nothilfe und Rückkehrzentren



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

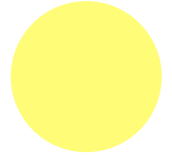
Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF)
Commission nationale de prévention de la torture (CNPT)
Commissione nazionale per la prevenzione della tortura (CNPT)
Cummissiun naziunala per la prevenziun cunter la tortura (CNPT)
National Commission for the Prevention of Torture (NCPT)

X. Schlussfolgerungen

Die ungenügende Infrastruktur, die engen Wohnverhältnisse sowie die fehlenden Rückzugs- und Spielmöglichkeiten für Kinder und Jugendliche tragen dazu bei, dass die Situation in den RZB in Aarwangen und Biel-Bözingen nach Ansicht der Kommission für Familien mit Kindern nicht menschenwürdig ist. Die Lebensbedingungen für Kinder und Jugendliche in den RZB Aarwangen und RZB Biel-Bözingen sind nicht vereinbar mit den in Art. 27 und Art. 31 der UNO-Kinderrechtskonvention verankerten Rechten auf angemessene Lebensbedingungen, auf Ruhe und Freizeit, auf Spiel und altersgemässe aktive Erholung. Deshalb sollen Kinder mit ihren Eltern zukünftig grundsätzlich ausserhalb der RZB in geeigneten privaten Wohnungen ohne Streichung des Nothilfe-Beitrags untergebracht werden.

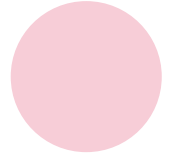
Quelle: NKVF, Bericht Rückkehrzentren, 2022
<https://www.nkvf.admin.ch/dam/nkvf/de/data/Berichte/2022/rueckkehrzentren-be/bericht-rueckkehrzentren-be.pdf.download.pdf/bericht-rueckkehrzentren-be.pdf>

Ausschaffungshaft bei Kindern



- Schweizer Recht
 - Keine Ausschaffungshaft für Kinder unter 15 Jahren (Art. 80 Abs. 4 AIG)
Ausschaffungshaft möglich für Kinder ab 15 Jahren (*Art. 80 e contrario*)
 - Haftbedingungen müssen kinderrechtskonform sein (Art. 81 Abs. 4 AIG und EU-Rückführungsrichtlinie)
- Internationale Praxis
 - Kinderrechtsausschuss: die Inhaftierung von Kindern ist im Allgemeinen unverhältnismässig und willkürlich (KRC, *E.B. gg. Belgien*, Nr. 55/2018, vom 3.2.2022)
 - Menschenrechtsausschuss: Die Inhaftierung von Kindern wegen des Migrationsstatus ihrer Eltern verstösst gegen den Grundsatz des übergeordneten Kindesinteresses (HRC, *Imran Ali gg. Norwegen*, Nr. 2926/2017, vom 14.7.2022).
 - EGMR: kein absolutes Verbot, aber sehr enge Grenzen

Kinder von „Sans Papiers“



- Geltung der Kinder- und Menschenrechte auch für Sans Papiers
 - Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht
 - Anspruch auf Gesundheitsversorgung
 - Anspruch auf Freizeit und Erholung
 - Anspruch auf Eintragung des Namens, der Abstammung und auf eine rechtliche Identität
- Schutz der Kinder bei der Wahrnehmung ihrer Rechte
- Möglichkeit der Regularisierung des Aufenthalts
 - Art. 31 Abs. 1 lit. a VZAE (Erwerb von Bildung)
 - Art. 31 Abs. 1 lit. c VZAE (Schulbesuch der Kinder)
 - Art. 30a Abs. 1 VZAE (Berufslehre)

Art. 1 + 3 KRK = Funktionaler Kindesbegriff?

Art. 1 KRK: Im Sinne dieses Übereinkommens ist ein Kind jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt.

- Bei der Bestimmung des Kindesbegriffs ist das Kindeswohl zu berücksichtigen
- Im Zweifelsfall ist von der Minderjährigkeit auszugehen
- Bei Erreichen der Volljährigkeit sind Massnahmen zum Schutz von Kindern mit Blick auf das Kindeswohl u.U. fortzusetzen

Fazit

- Hohe Vulnerabilität von Kindern im Schweizer Migrationsrecht, insbesondere
 - Kinder ohne Aufenthaltsrecht (Kinder in der Nothilfe, Sans Papiers)
 - Unbegleitete Minderjährige
 - Kinder in migrationsrechtlichen Verfahren
- Fehlendes Kinderrechtsparadigma
 - Fehlende systematische Anerkennung der Rechte von Kindern
 - Wenig Spezialbestimmungen zum Schutz von Kindern
 - Lückenhafte Durchsetzung kinderrechtlicher Standards
 - Zu enger Kindesbegriff
- Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot
- Keine Bestrafung der Kinder für Handlungen ihrer Eltern
- Handlungsbedarf für Gesetzgeber und Praxis
- Grundsatz: Kinderrechte vor Migrationsrecht



Universität
Basel

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

barbara.vonruette@unibas.ch