

# VERNACHLÄSSIGTES KINDESWOHL

MINDERJÄHRIGE IN ASYL- UND  
AUSLÄNDERRECHTLICHEN  
VERFAHREN



## **IMPRESSUM**

### **Herausgeber**

© 2020 Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht

### **Autorinnen**

Noémi Weber, Michelle Hamann

### **Redaktion**

Claudia Peter, Christoph Reichenau, Ruth-Gaby Vermot

### **Bilder**

© Isabel Peterhans

### **Gestaltung**

Franca Hirt

### **Druck**

Schneider AG, Bern

### **Auflage**

1'100 Exemplare Deutsch / Französisch

### **Kontakt**

[Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht](#)

Noémi Weber

Hallerstrasse 58, 3012 Bern

Tel: 031 381 45 40

[info@beobachtungsstelle.ch](mailto:info@beobachtungsstelle.ch)

[www.beobachtungsstelle.ch](http://www.beobachtungsstelle.ch)

## Vorwort

Die Kindheit ist die verletzlichste und für das Leben entscheidende Entwicklungsphase des Menschen. Kinder haben ein anderes Zeitempfinden als Erwachsene und für ihre Entwicklungsaufgaben stehen ihnen nur bestimmte Zeitfenster zur Verfügung. Wenn sie diese verpassen, können die Aufgaben nicht nachgeholt werden. Alle, die über das Schicksal von Kindern entscheiden, können daher nicht auf eine bessere Gelegenheit warten oder sich damit beruhigen, dass eine obere Instanz die eigene Entscheidung überprüfen oder korrigieren könnte.

Es ist deshalb eminent wichtig, dass die zentrale Pflicht und Handlungsanweisung, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen, von allen Entscheider\*innen jederzeit, sorgfältig und konsequent angewendet wird. Dass dies im Bereich der ausländer- und asylrechtlichen Verfahren verbreitet noch nicht der Fall ist, zeigt der vorliegende Fachbericht auf.

Diese Feststellung steht im klaren Gegensatz zur Situation im Bereich der familienrechtlichen Verfahren und alarmiert in Anbetracht der Tatsache, dass Kinder im Migrationskontext oft zusätzlichen, teilweise schweren Belastungen und Gefährdungen ausgesetzt sind. Gleichzeitig ist klar, dass die Anzahl der betroffenen Kinder gross ist und deshalb die Frage, ob sich die Ausländer- und Asyljustiz als eine «kindergerechte» begreift, von übergeordneter Bedeutung erscheint.

Inhaltliche Leitplanken zur Bestimmung des Kindeswohls sind die Orientierung an den Menschen- bzw. Kinderrechten und an den entwicklungspsychologisch basierten Grundbedürfnissen von Kindern sowie der Einbezug des Kindeswillens. Diese drei Aspekte muss jede/r Entscheider\*in in jedem Einzelfall klären. Denn die UN-Kinderrechtskonvention enthält eben nicht nur eine Handlungsanweisung, sondern vor allem auch eine Abklärungsvorschrift und eine Begründungspflicht.

Abseits von korrigierenden Urteilen von Rechtsmittelinstanzen ist es notwendig, dass sich die Verantwortungsträger\*innen im Bereich der Ausländer- und Asyljustiz umfassend und unabhängig von der herrschenden politischen Grosswetterlage zur Aufgabe machen, ihre Strukturen und Verfahren nachhaltig so zu gestalten und zu verändern, dass ihre Entscheide kindgerecht genannt werden dürfen.

*Stefan Blum, Rechtsanwalt*

## Danke

Wir bedanken uns herzlich bei der Fagus lucida-Stiftung, Johann Paul Stiftung, beim Menschenrechtsfonds der Evangelisch-reformierten Kirche Schweiz (EKS), bei der Palatin Stiftung, Paul Grüninger Stiftung, Stiftung Temperatio und Walter Haefner Stiftung für ihre grosszügige finanzielle Unterstützung.

Ein grosses Dankeschön geht an Isabel Peterhans für die Bilder und Olivier von Allmen für die Übersetzung des Berichts ins Französische. Ebenfalls möchten wir Melanie Aebli, Sandra Rumpel und Rahel Wartenweiler für ihre wertvollen Anregungen und Inputs herzlich danken.

Die erwähnten Fälle wurden von der Schweizerischen Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht und vom Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers dokumentiert.



## Inhaltsverzeichnis

1	EINLEITUNG	6
2	DAS KIND ALS EIGENSTÄNDIGES RECHTSSUBJEKT	7
2.1	Rechtliche Grundlagen	7
2.1.1	Garantien aus der Schweizer Gesetzgebung	7
2.1.2	Garantien aus der Kinderrechtskonvention	7
2.2	Der Begriff des Kindeswohls	8
2.3	Entwicklungspsychologische Erkenntnisse	10
3	KINDGERECHTE AUSGESTALTUNG VON VERFAHREN	12
3.1	Recht auf Gehör, Mitwirkung und Vertretung	12
3.2	Mitwirkungspflicht	15
3.3	Atmosphäre in der Anhörung	16
3.4	Prioritäre Behandlung der Asylgesuche	17
4	RECHT AUF FAMILIENLEBEN	18
4.1	Recht auf beide Elternteile	18
4.2	Umgekehrter Familiennachzug	23
4.3	Kurze Nachzugsfristen	26
5	WEGWEISUNGEN AUS DER SCHWEIZ	28
5.1	Asylrechtliche Wegweisungen	28
5.2	Wegweisungen nach langjährigem Aufenthalt	31
6	FAZIT UND FORDERUNGEN DER SBAA	34
7	ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	37
8	QUELLENVERZEICHNIS	38

## 1 Einleitung

Ein Drittel der Weltbevölkerung sind Kinder. Mehr als die Hälfte der Vertriebenen weltweit sind jünger als 18 Jahre.<sup>1</sup> Kinder und Jugendliche flüchten, weil ihre Eltern verfolgt oder sie selbst bedroht werden, zum Beispiel vor Zwangsheirat, Ehrenmord, sexueller Gewalt oder Zwangsrekrutierung für Kriege. Viele wurden von ihren Eltern getrennt oder auf der Flucht zurückgelassen. Andere wiederum sind in der Schweiz aufgewachsen, leiden aber hier unter den Konsequenzen einer restriktiven Migrationspolitik. Auch wenn sie in der Schweiz geboren sind, «erben» sie beispielsweise den illegalen Aufenthaltsstatus ihrer Eltern. Oder ein Elternteil wird weggewiesen, obwohl das Kind den Schweizer Pass hat.

Deshalb benötigen geflüchtete und migrierte Kinder und Jugendliche besonderen Schutz. Internationale Konventionen und nationale Gesetze sollten dieser speziellen Schutzbedürftigkeit Rechnung tragen. Aufgrund der UNO-Kinderrechtskonvention (KRK) sind Staaten dazu verpflichtet, das Kindeswohl in allen Entscheiden vorrangig zu berücksichtigen. Die KRK gilt für alle Kinder, unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus oder ihrer Herkunft. Wie die Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA) in Fachberichten zwischen 2009 und 2014 aufgezeigt hat, werden die ihnen zustehenden Rechte oft nicht gewährt.

Im vergangenen Jahr fand das 30-jährige Jubiläum der KRK statt. Die Situation vieler Kinder wurde verbessert. Trotzdem stellt die SBAA fest, dass die Schweiz das Kindeswohl und die Rechte von geflüchteten und migrierten Minderjährigen immer wieder verletzt. Das ist alarmierend!

Anhand dokumentierter Einzelfälle untersucht die SBAA, wie die Behörden das Kindeswohl und die Kinderrechte in asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren berücksichtigen. Im Fachbericht werden die Ergebnisse aus einer Umfrage bei kantonalen Migrationsämtern der Deutschschweiz ausgewertet und Informationen von Rechtsberatungsstellen und Anwäl\*innen verarbeitet. Die SBAA hat überdies ein Interview mit Sandra Rumpel, Psychotherapeutin in der Region Zürich, geführt. Sie ist Mitbegründerin des Vereins «family help» und hat langjährige Erfahrung in der Behandlung von geflüchteten Müttern mit ihren Kleinkindern, mit Familien sowie (alleine) geflüchteten Kindern und Jugendlichen. Abschliessend formuliert die SBAA ihre Forderungen und Empfehlungen zur Verbesserung der Situation.

---

<sup>1</sup> UNHCR, Global Trends – Forced Displacement in 2019.



## 2 Das Kind als eigenständiges Rechtssubjekt

Sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene haben Kinder und Jugendliche eigene und spezifische Rechte. Nicht nur juristisch gesehen, sondern auch aus entwicklungspsychologischen Erkenntnissen ist es unabdingbar, dass Kinder und Jugendliche uneingeschränkt Zugang zu ihren Rechten haben.

### 2.1 Rechtliche Grundlagen

#### 2.1.1 Garantien aus der Schweizer Gesetzgebung

In der Schweizerischen Bundesverfassung (BV) sind verschiedene Rechte zum Schutz von Kindern und Jugendlichen verankert. So haben sie u.a. Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung (Art. 11 BV), das Recht auf Bildung (Art. 19 und 62 BV), die Menschenwürde (Art. 7 BV) und das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens (Art. 13 BV). Wichtig sind auch die Sozialziele der BV (Art. 41 Abs. 1 Bst. f und g). Weitere spezifische Rechte sind im Schweizerischen Zivilgesetzbuch und im Asylgesetz vorgesehen (siehe Kap. 3). Die ersten besonderen Regelungen für minderjährige Asylsuchende im Asylgesetz wurden erst mit dem Beitritt der Schweiz zur KRK eingeführt.

Seit mehreren Jahren setzen sich zivilgesellschaftliche Organisationen für die Schaffung einer Ombudsstelle für Kinderrechte ein. Der National- und der Ständerat haben dieses Jahr der Motion von Ständerat Ruedi Noser zugestimmt.<sup>2</sup> Der Bundesrat muss nun einen Gesetzesvorschlag ausarbeiten. Die SBAA unterstützt die Bestrebungen für eine unabhängige Beschwerdestelle für Kinder.

#### 2.1.2 Garantien aus der Kinderrechtskonvention

Neben der Bundesverfassung auferlegt auch die UNO-Kinderrechtskonvention (KRK) den beigetretenen Staaten die Verpflichtung, die Unversehrtheit von Kindern und Jugendlichen zu schützen und ihre Entwicklung zu fördern. Die KRK wurde im November 1989 verabschiedet, von der Schweiz wurde sie 1997 ratifiziert. Alle Staaten der Welt mit Ausnahme der USA haben sie ratifiziert. Bei den Normen der KRK sowie den Empfehlungen des UNO-Kinderrechtsausschusses handelt es sich um verbindliche Handlungsanweisungen.<sup>3</sup>

Die KRK folgt dem Grundgedanken, dass Kinder eigenständige Persönlichkeiten mit eigenen Rechten, eigener Würde und eigenen Bedürfnissen sind. Sie sind also nicht bloss

<sup>2</sup> Motion von Ruedi Noser, 19.3633: «Ombudsstelle für Kinderrechte», eingereicht am 17.06.2019.

<sup>3</sup> Darüber hinaus hat auch das Ministerkomitee des Europarats Leitlinien für eine kindergerechte Justiz entwickelt.

«Schutzobjekte», sondern von Geburt an Träger\*innen von Rechten. Laut der Präambel der KRK sollte «das Kind zur vollen und harmonischen Entfaltung seiner Persönlichkeit in einer Familie und umgeben von Glück, Liebe und Verständnis aufwachsen».

Die KRK umfasst vier *allgemeine Prinzipien*, die bei allen einzelnen Rechten Anwendung finden müssen: Recht auf Nicht-Diskriminierung, Übergeordnetes Wohl des Kindes, Recht auf Leben, Überleben und Entwicklung und Recht auf Gehör.

Wenn die Rechte aus der KRK missachtet werden, haben Kinder die Möglichkeit, eine Beschwerde beim UNO-Kinderrechtsausschuss einzureichen. Dieses Individualbeschwerdeverfahren ist im 3. Fakultativprotokoll der KRK festgelegt und für die Schweiz seit dem 24.7.2017 in Kraft. Dadurch wurde eine Lücke geschlossen, denn zuvor war es nicht möglich, vor einer internationalen Instanz die Verletzung der KRK zu rügen.<sup>4</sup>

Im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens ist die Schweiz verpflichtet, der UNO regelmässig über die Umsetzung der KRK Bericht zu erstatten. Dieser wird voraussichtlich Ende 2020 eingereicht.<sup>5</sup> Zudem koordiniert das Netzwerk Kinderrechte Schweiz einen Bericht aus Sicht der Zivilgesellschaft.

## 2.2 Der Begriff des Kindeswohl

Die KRK gibt dem Kind folgendes Recht: «Bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist».<sup>6</sup> Das Kindeswohl ist ein dynamisches Konzept und umfasst gemäss dem Kinderrechtsausschuss folgende Kriterien, die weder abschliessend noch hierarchisch sind: Alter, Reifegrad, Meinung des Kindes, kindliche Identität, Erhalt des familiären Umfelds und von Beziehungen, die Betreuung, der Schutz und die Sicherheit des Kindes, vulnerable Situationen, sowie das Recht auf Gesundheit und Bildung.<sup>7</sup> Eine allgemein gültige Definition des Kindeswohls im rechtlichen Sinne gibt es nicht, es muss im Einzelfall ermittelt werden.

Der UNO-Kinderrechtsausschuss definiert das Kindeswohl als dreidimensionales Konzept:<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Netzwerk Kinderrechte Schweiz: Das 3. Fakultativprotokoll zur Kinderrechtskonvention (KRK): Ein Beschwerdeverfahren für Kinderrechte.

<sup>5</sup> Bei Redaktionsschluss noch nicht veröffentlicht.

<sup>6</sup> Art. 3 Abs. 1 KRK, Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Abs. 1.

<sup>7</sup> UNO Kinderrechtsausschuss: Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Abs. 52ff.

<sup>8</sup> Ibid. Abs. 6.



- Beim Kindeswohl handelt es sich um ein Recht. Art. 3 Abs. 1 KRK schafft eine eigenständige Verpflichtung für die Vertragsstaaten, ist unmittelbar anwendbar und kann vor Gericht geltend gemacht werden. Entscheide müssen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KRK begründet werden. Es muss ausgeführt werden, wie das Kindeswohl geprüft und ermittelt wurde und welchen Stellenwert ihm bei der Entscheidung zukam. Das Bundesgericht hingegen setzt Art. 3 KRK nicht konsequent als direkt anwendbare Einzelgarantie um.
- Das Kindeswohl ist ein Grundprinzip für die Rechtsauslegung. Wenn eine Vorschrift verschieden ausgelegt werden kann, dann sollte diejenige Auslegung gewählt werden, die dem Kindeswohl am besten dient.
- Beim Kindeswohl handelt es sich um eine Verfahrensregel. Bei allen Entscheidungen, die sich auf Kinder auswirken, müssen im Entscheidungsfindungsprozess die möglichen Auswirkungen eingeschätzt werden. Für die Prüfung und Bestimmung des Kindeswohls sind Verfahrensgarantien erforderlich. In der Begründung des Entscheids muss ersichtlich sein, dass dieses Recht ausdrücklich berücksichtigt wurde.

Der Ausschuss erachtet das Kindeswohl in erster Linie als subjektives Recht jedes einzelnen Kindes. Diese Position unterscheidet sich vom bisherigen Verständnis des Kindeswohls und stellt einen Paradigmenwechsel dar.<sup>9</sup> Das Kindeswohl darf somit «nicht auf die gleiche Stufe wie alle anderen Gesichtspunkte gestellt werden [...]. Diese starke Position ist durch die spezielle Situation des Kindes gerechtfertigt: Abhängigkeit, Reifestand, Rechtsstellung und häufig nicht in der Lage zu sein, sich auszudrücken, bzw. nicht gehört zu werden. Kinder haben weniger Möglichkeiten als Erwachsene, ihre eigenen Interessen wirksam zu vertreten».<sup>10</sup> Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in einem Leitentscheid das Bundesgericht gerügt, das Interesse eines 15-jährigen Jungen nur in sehr allgemeiner Weise berücksichtigt zu haben. Da es um den Familiennachzug gehe, müsse das Kindeswohl umfassend besprochen werden.<sup>11</sup>

Das Staatssekretariat für Migration (SEM) anerkennt in seinem Handbuch, dass das Kindeswohl der bestimmende Faktor bei allen Massnahmen und Entscheiden ist.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Jean Zermatten: «Die Allgemeine Bemerkung Nr. 14 des Kinderrechtsausschusses – Wichtige Auswirkungen auf die Schweiz», SKMR, 2013.

<sup>10</sup> UNO Kinderrechtsausschuss: Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Abs. 37.

<sup>11</sup> EGMR, El Ghatet gegen die Schweiz, Nr. 56971/2010, Urteil vom 08.11.2016.

<sup>12</sup> SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel A2 (Anm. 2.2), S. 5.

Im Rahmen eines Runden Tisches des UNHCR im Dezember 2019 wiesen Kinder-schutzexpert\*innen jedoch darauf hin, dass die Umsetzung der KRK im schweizerischen Asylverfahren noch nicht genügend gewährleistet ist.<sup>13</sup> Zudem fehle es an formalisierten und standardisierten Prozessen, die garantieren, dass das Kindeswohl in alle wichtigen Entscheidungen einflüsse.<sup>14</sup>

## 2.3 Entwicklungspsychologische Erkenntnisse

Die Kindheit als entscheidende Entwicklungsphase unterstreicht die Wichtigkeit eines uneingeschränkten Zugangs zu den Kinderrechten. Folgen früher Entwicklungsrisiken können sich als Entwicklungs- und Verhaltensstörungen bis ins Erwachsenenalter weiterziehen.<sup>15</sup> In diesem Zusammenhang ist eine Studie zu asylsuchenden Kindern in Belgien aussagekräftig: Sie zeigt, dass die Hälfte der Kinder Symptome von posttraumatischen Belastungsstörungen (PTBS) aufwiesen, die sich im Laufe der Zeit nicht verbesserten, sondern verstärkten.<sup>16</sup>

Wer eine traumatische Erfahrung nicht verarbeiten kann, kann eine PTBS entwickeln. Seit rund 20 Jahren ist aus der Forschung bekannt, dass sich bei Kindern und Jugendlichen eine Entwicklungstraumastörung bilden kann, wenn sie in den ersten drei Lebensjahren oder während kritischer Entwicklungsübergänge wie der Pubertät, traumatische Erfahrungen gemacht haben. Psychotherapeutin Sandra Rumpel erklärt: «Zum Zeitpunkt der komplexen Traumatisierungen war die Persönlichkeitsstruktur des Kindes noch nicht ausgebildet. Dies hat zur Folge, dass sich bei einem Kind die gesamte Persönlichkeit um die erlebten Traumata herum entwickelt.» Dabei kann es zu Dissoziationen bzw. Abschaltmechanismen kommen, welche die Persönlichkeit grundlegend prägen. Die Persönlichkeit wird dann entlang dieser Erfahrungen strukturiert. Solche Ereignisse beschränken das Hirnwachstum langfristig, was laut Sandra Rumpel zu Lernbeeinträchtigungen und anhaltenden Wahrnehmungs- und Verhaltensveränderungen führen kann. Besonders wiederholte Traumatisierungen von Kindern haben tiefgreifende Auswirkungen darauf, wie sich deren Psyche und Gehirn entwickeln.<sup>17</sup> Die daraus resultierenden Probleme können sich in Dysfunktionen äussern,

---

<sup>13</sup> UNHCR, Bericht Runder Tisch «Kinderrechte im Schweizer Asylverfahren – eine Bestandesaufnahme zum 30. Jahrestag der Kinderrechtskonvention», 2019, S. 3.

<sup>14</sup> Ibid. S. 5.

<sup>15</sup> Julia Kim-Cohen et al.: «Validity of DSM-IV conduct disorder in 41/2-5-year-old children: A longitudinal epidemiological study», 2005, S. 1108.

<sup>16</sup> UNHCR und UNICEF, Safe & Sound – Welche Massnahmen Staaten ergreifen können, um das Kindeswohl von unbegleiteten Kindern in Europa zu gewährleisten, 2014 (deutsche Version 2016), S. 38f.

<sup>17</sup> Bessel A. van der Kolk: «Entwicklungstrauma-Störung: Auf dem Weg zu einer sinnvollen Diagnostik für chronisch traumatisierte Kinder», 2009, S. 575.

z.B. in der Bildung, oder als Schwierigkeiten, einen Arbeitsplatz zu halten.<sup>18</sup> Zudem hat die Forschung gezeigt, dass die Wahrscheinlichkeit, Krankheiten wie Diabetes oder Infarkte zu entwickeln, mit der Häufigkeit von Kindheitsbelastungen zunimmt.<sup>19</sup>

Um Traumata zu verarbeiten, ist es laut Sandra Rumpel nötig, in neuen Beziehungen zu lernen, wieder Vertrauen in Menschen zu fassen. So könnten sich neue Muster im Gehirn entwickeln; je jünger die Person sei, desto grösser sei die Chance, Stabilität zu erlangen. Da brauche es Sicherheit und stabile Betreuung. «Durch eine jahrelange Unsicherheit, z.B. bzgl. dem Aufenthaltsstatus, kommt es oft zu einer Verschlechterung und Chronifizierung der Beschwerden.» Erkenntnisse aus der Forschung besagen: «Damit sie ihre traumatischen Erfahrungen ‚verarbeiten‘ können, müssen diese Kinder zuallererst einen sicheren Ort haben, wo sie ihre Traumata ‚anschauen‘ können, ohne diese zu wiederholen und erneut wahr werden zu lassen.»<sup>20</sup>

Laut Sandra Rumpel braucht es in einem Gastland wie der Schweiz weitere Faktoren, um den Bedürfnissen von migrierten und geflüchteten Kindern und Jugendlichen gerecht zu werden: «Es braucht alles, was das Kindeswohl fördert, damit durch neue Beziehungserfahrungen alte Muster geheilt bzw. gelindert werden können. Die Kinder müssen zur Ruhe kommen können, brauchen einen stabilen Alltag, eine liebevolle Umgebung und immer die gleichen ihnen wohlgesinnten Bezugspersonen. Ein Kind kann sich nur entfalten, wenn seine Bindungsbedürfnisse abgedeckt sind.» Es sei notwendig, dass sie auch nach dem Übertritt in die Erwachsenenstruktur intensive Betreuung und jugendpsychiatrische Unterstützung erhalten. «Auch bei einer 22-jährigen Person darf nicht vergessen werden, dass sie einmal allein auf der Flucht war.» Die Situation von Kindern in der Nothilfe oder mit einer vorläufigen Aufnahme bezeichnet Sandra Rumpel als strukturelle Gewalt gegen das Kindeswohl. Wenn ein Kind in einer Notunterkunft leben oder ein Jugendlicher nach einem Wegweisungsentscheid seine Lehre abbrechen müsse, entspreche dies in keiner Art und Weise dem Kindeswohl.

---

<sup>18</sup> Ibid. S. 582.

<sup>19</sup> Ibid. S. 574.

<sup>20</sup> Ibid. S. 584.

### 3 Kindgerechte Ausgestaltung von Verfahren

Migrierte und geflüchtete Kinder und Jugendliche befinden sich in einer vulnerablen Lebenslage. Befragungen durch Behördenmitglieder können daher besonders belastend sein. Gemäss dem UNO-Kinderrechtsausschuss braucht es deshalb kindgerechte Verfahren. Diese sollen sicherstellen, dass die Kinder und Jugendlichen ihre Meinung frei äussern können und wirklich angehört werden.

#### 3.1 Recht auf Gehör, Mitwirkung und Vertretung

Die KRK hält fest: «Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen entsprechend seinem Alter und seiner Reife».<sup>21</sup> Diese Norm ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren direkt anwendbar.<sup>22</sup> Rechtsanwalt Marc Spescha kritisiert, dass die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts den Anforderungen der KRK kaum genügt: In ausländerrechtlichen Verfahren halte es eine persönliche Anhörung regelmässig für verzichtbar und lasse den Willen des Kindes in der Interessenabwägung faktisch unberücksichtigt. Marc Spescha ist der Ansicht, dass Kinder zu nachträglichen Nachzügen und Wegweisungen angehört und ihre Meinung entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife in der Entscheidung angemessen berücksichtigt werden soll.<sup>23</sup>

Eine Umfrage der SBAA bei kantonalen Migrationsämtern zeigt auf, wie unterschiedlich der grosse Ermessensspielraum von einzelnen Behörden bei der Anhörung von Kindern genutzt wird: Einige führen lediglich Anhörungen durch, wenn diese im Gesetz vorgesehen sind, z.B. im Fall von Familiennachzug bei Kindern über 14 Jahren.<sup>24</sup> Ein Migrationsamt hört die Kinder auch an, wenn sie jünger als 14 Jahre sind und die Befragung erforderlich ist. Bei vielen herrscht Konsens, dass nur selten mündliche Befragungen durchzuführen sind, da eine Anhörung auch schriftlich oder über eine Vertretung erfolgen kann und Kinder das ausländerrechtliche Schicksal ihrer Eltern teilen. Diese letztere Antwort überzeugt nicht, da sie dem Grundgedanken der KRK, dass Kinder eigenständige Persönlichkeiten mit eigenen Rechten, eigener Würde und eigenen Bedürfnissen sind, offensichtlich widerspricht. Andere Migrationsämter wiederum hören Kinder an, wenn diese (in)direkt von einer Verfügung betroffen sind.

---

<sup>21</sup> Art. 12 Abs. 1 KRK.

<sup>22</sup> BGE 124 III 90 ff. E. 3a; BVGer E-3296/2012, Urteil vom 18.09.2012, E. 5.2.

<sup>23</sup> Spescha: Kommentar Migrationsrecht, 2019, N 21, Ziff. 6.

<sup>24</sup> Art. 47 Abs. 4 AIG.

Gemäss KRK kann das Kind in den Verfahren persönlich oder durch eine Vertretung angehört werden.<sup>25</sup> Steht ein Kind nicht unter elterlicher Sorge, kann die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) eine Vormundschaft anordnen, der die gleichen Rechte wie den Eltern zusteht.<sup>26</sup> Auch eine Beistandschaft kann errichtet werden, welche die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt.<sup>27</sup>

Im Asylverfahren muss ein Kind gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) angehört werden, wenn es «urteilsfähig ist und die Bedeutung und das Ziel eines Asylverfahrens versteht sowie fähig ist, seine Fluchtgründe darzulegen».<sup>28</sup> Laut dem SEM ist in der Praxis zu beobachten, dass sechs- bis zehnjährige Kinder eine bedingte Urteilsfähigkeit besitzen, elf- bis zwölfjährige Kinder sich je nach persönlicher Reife in einem variablen Bereich befinden und Jugendliche ab dreizehn «grundsätzlich volle und effektive Urteilsfähigkeit» besitzen.<sup>29</sup>

Nach Praxis des SEM werden im Asylverfahren Minderjährige, die mit ihren Eltern in der Schweiz sind, ab dem vierzehnten Lebensjahr angehört.<sup>30</sup> Werden die Kinder durch ihre Eltern vertreten und haben sie dieselben Interessen, kann die Ansicht der Kinder auch ohne persönliche Anhörung eingebracht werden, wenn dies für den Sachverhalt genügt.<sup>31</sup> Es kann sich aber um eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs handeln, wenn ein urteilsfähiges Kind nicht angehört wird, selbst wenn es von seinen Eltern begleitet wird.<sup>32</sup> Sandra Rumpel vertritt die Position, dass ein Kind im Regelfall angehört werden sollte, oder dass als Alternative die Aussagen aus der Anamnese innerhalb der Psychotherapie als Ersatz für eine Befragung durch das SEM als verfahrensrelevant gelten sollten. Die SBAA identifiziert daraus folgendes Dilemma: Soll ein Kind angehört werden und wird es dadurch allenfalls überfordert bzw. retraumatisiert, oder soll ihm das rechtliche Gehör verwehrt werden? Die SBAA fordert, dass dies im Einzelfall genau geprüft und dem Kind die Möglichkeit gegeben wird, sich im Rahmen einer kindgerechten Befragung zu äussern, wenn es dies wünscht.

---

<sup>25</sup> Art. 12 Abs. 2 KRK.

<sup>26</sup> Art. 327a-c ZGB.

<sup>27</sup> Art. 308 ZGB.

<sup>28</sup> BVGer 2014/30, Urteil vom 24.07.2014, E.2.3.1.

<sup>29</sup> SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel C9 (Anm. 2.4.3), S. 11.

<sup>30</sup> SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel A2 (Anm. 2.2), S. 6.

<sup>31</sup> Vgl. BGE 144 II 1 E. 6.4.; BVGer E-6911/2019, Urteil vom 19.03.2020, E. 5.1, 5.3.

<sup>32</sup> BVGer E-3141/2009, Urteil vom 12.10.2009, E. 6.1.2-6.1.5.

Unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA) werden alle zu ihren Asylgründen angehört.<sup>33</sup> Sie haben im Asylverfahren Anspruch auf eine Vertrauensperson. Deren Aufgabe ist es, die minderjährige Person auf die Anhörung vorzubereiten, sie zu begleiten und sie bei der Beschaffung von Beweismitteln zu unterstützen.<sup>34</sup> Im neuen Asylverfahren übernimmt die zugeteilte Rechtsvertretung gleichzeitig die Rolle der Vertrauensperson. Hierzu gibt es in den meisten Asylregionen noch Klärungsbedarf, denn die Verantwortlichkeiten sind noch nicht genügend definiert. Eine weitere Schwierigkeit besteht darin, dass Rechtsvertretungen und Vertrauenspersonen unterschiedliche Qualifikationen haben. Bei der Vertrauensperson handelt es sich um eine Übergangslösung bis zur Ernennung eines Beistands oder Vormunds durch die KESB.<sup>35</sup>

Ist das Alter einer minderjährigen asylsuchenden Person nicht klar, kann das SEM ein Altersgutachten veranlassen.<sup>36</sup> In der Praxis werden Jugendliche aber oft älter eingeschätzt, als sie effektiv sind. Aus dem folgendem Beispiel wird ersichtlich, welche Folgen eine falsche Alterseinstufung haben kann:<sup>37</sup>

**Fall 362**<sup>38</sup>: «Mamadou» ist aus Guinea und kam 16-jährig allein in die Schweiz. Da er vom SEM als volljährig eingestuft wurde, verlor er den Status als UMA. Dies hatte zur Folge, dass er unbegleitet an die Anhörungen musste und keine Vertrauensperson hatte, die ihn hätte vorbereiten können. Die Rechtsvertretung konnte daraufhin die Alterseinstufung des SEM zurückkorrigieren, und er galt wieder als minderjährig. Nach einer weiteren, kurzen Anhörung in Begleitung bekam er einen negativen Asylentscheid. Seine Rechtsvertretung reichte beim BVGer eine Beschwerde ein. Inzwischen wurde «Mamadou» volljährig. Das BVGer wies seine Beschwerde ab. Da «Mamadou» inzwischen volljährig geworden sei, erübrigten sich für das BVGer Ausführungen zum Kindeswohl im Urteilszeitpunkt. «Mamadou» ist nun ausreisepflichtig und weiss nicht, wie es mit ihm weitergeht.

Durch die falsche Alterseinstufung des SEM wurde «Mamadou» sein ihm zustehendes Recht auf besonderen Schutz als Minderjähriger im Asylverfahren verwehrt. Dadurch ging wertvolle Zeit verloren, was dazu geführt hat, dass das BVGer «Mamadous» Beschwerde

<sup>33</sup> SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel A2 (Anm. 2.2), S. 6.

<sup>34</sup> Art. 7 Abs. 3 AsylV1.

<sup>35</sup> UNHCR, Bericht Runder Tisch, S. 4 (siehe Fussnote 13). UNHCR Studie «Asylsuchende mit besonderen Bedürfnissen im neuen schweizerischen Asylverfahren – Problemaufriss und erste Empfehlungen», 2020, Ziff. 11.2; SFH Positionspapier «Kindesschutzmassnahmen in Bundesasylzentren», Sept. 2020.

<sup>36</sup> Art. 17 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG.

<sup>37</sup> Siehe auch Fall 332, dokumentiert von der SBAA.

<sup>38</sup> Fall 362, dokumentiert von der SBAA.



behandelte, als er bereits volljährig war. Die SBAA fordert, dass im Zweifelsfall von der Minderjährigkeit einer asylsuchenden Person ausgegangen werden soll.

Auch wenn es um den Wegweisungsvollzug geht, muss das Kindeswohl als gewichtiger Aspekt berücksichtigt werden. Dennoch werden im Wegweisungsverfahren Kinder eines ausländischen Elternteils laut einer Studie des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR) in weniger als der Hälfte der Kantone angehört. Meistens würden die Behörden davon ausgehen, dass die Interessen des Kindes und dem wegzuweisenden Elternteil übereinstimmend seien.<sup>39</sup> Wie Marc Spescha plädiert auch Sandra Rumpel dafür, Kinder bei Wegweisungen anzuhören: «Es ist ein Problem, dass Minderjährigen nicht zugehört wird und man ihre Ängste nicht ernst nimmt. Das Kindeswohl bedeutet auch, auf die Kinder zu hören». Ein Kind habe eigene Bedürfnisse, und man solle deshalb zuhören, was ein Entscheid mit dem Kind macht.

### 3.2 Mitwirkungspflicht

Im Asylverfahren wirken beide Parteien von Gesetzes wegen an der Erstellung des Sachverhalts mit. Für die Behörden gilt der Untersuchungsgrundsatz: Sie sind verpflichtet, den Sachverhalt realitätsgetreu zu ermitteln. Die asylsuchenden Personen haben eine Mitwirkungspflicht: Sie müssen zur Ermittlung des Sachverhalts beitragen.<sup>40</sup> Die SBAA hat bereits früher kritisiert, dass das SEM an Minderjährige zu hohe Anforderungen bzgl. Mitwirkungspflicht stellt.<sup>41</sup> Dies trifft auch auf den Fall von «Kito» zu:

**Fall 361<sup>42</sup>:** «Kito» kam als 13-Jähriger ohne elterliche Begleitung aus Uganda in die Schweiz und stellte ein Asylgesuch. Das SEM lehnte dieses ab und verfügte die Wegweisung. Die Wegweisung stufte es als zulässig ein. Es prüfte aber nicht, ob die Wegweisung unter Berücksichtigung des Kindeswohls auch zumutbar sei. «Kito» habe aufgrund seiner falschen und vagen Aussagen seine Mitwirkungspflicht verletzt. Es sei deshalb nicht möglich, sich zur Zumutbarkeit der Wegweisung zu äussern. Gemäss SEM seien zwar die Wegweisungshindernisse von Amtes wegen zu prüfen, die Untersuchungspflicht ende jedoch, wenn ein Gesuchsteller seine Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht verletze.

«Kitos» Rechtsvertretung reichte gegen den Entscheid Beschwerde beim BVGer ein. Sie argumentierte, dass gemäss Rechtsprechung der Grundsatz des Kindes-

<sup>39</sup> SKMR, «Die Umsetzung des Rechts auf Partizipation», Beitrag im Jahresbericht 2019.

<sup>40</sup> Art. 8 AsylG, Art. 13 Abs. 1 VwVG.

<sup>41</sup> Siehe Fall 233, dokumentiert von der SBAA; Fachbericht SBAA «Glaubhaftigkeit im Asylverfahren», 2019.

<sup>42</sup> Fall 361, dokumentiert von der SBAA.



*wohls ein zentraler Bestandteil der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sein müsse. Das SEM könne sich dieser Prüfung nicht einfach entziehen, indem es «Kito» vorwerfe, seine Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Für die Beurteilung der Mitwirkungspflicht müsse bei Minderjährigen ein anderer Massstab angewendet werden als für Erwachsene. Das BVGer hiess die Beschwerde gut und rügte das SEM, den Untersuchungsgrundsatz verletzt zu haben. Das SEM musste eine erneute Anhörung durchführen und verfügte die vorläufige Aufnahme.*

Die Argumentation des SEM, dass es die Wegweisungshindernisse nicht prüft, weil «Kito» seine Mitwirkungspflicht verletzt habe, ist stossend. Es darf nicht sein, dass das SEM unbegleitete Minderjährige wegweist, ohne seine Untersuchungspflicht wahrzunehmen. Das BVGer hingegen hielt fest, dass einem 13-jährigen Jungen grundsätzlich keine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorgeworfen werden darf. Ausserdem würden «Kitos» Schilderungen auf keine Verweigerung seiner Mitwirkungspflicht hindeuten. Die Haltung des BVGer, dass für die Beurteilung der Mitwirkungspflicht bei Minderjährigen ein anderer Massstab angewendet werden muss als für Erwachsene, ist zu begrüssen. Auch das UNHCR vertritt die Ansicht, dass an die Schilderungen eines UMA nicht die gleichen Anforderungen wie an diejenige eines Erwachsenen gestellt werden dürfen und im Zweifelsfall für das Kind entschieden werden soll.<sup>43</sup> Weiter empfiehlt das UNHCR, dass Befragende den grösseren Teil der Beweisführung übernehmen und die Beweislast nicht wie bei Anträgen von Erwachsenen zu gleichen Teilen bei Gesuchsteller\*in und Befragter\*in liegt. Die SBAA unterstützt diese Forderungen des UNHCR.

### **3.3 Atmosphäre in der Anhörung**

In Befragungen durch Behörden ist eine angenehme und vertrauensvolle Atmosphäre von zentraler Bedeutung. In der Anhörung zu den Asylgründen sind die Befragenden verpflichtet, den «besonderen Aspekten der Minderjährigkeit» Rechnung zu tragen.<sup>44</sup> Im oben erwähnten Fall des 13-jährigen «Kito» kritisierte das BVGer das SEM: Die Anhörungsprotokolle würden darauf hinweisen, dass sich das SEM zu wenig um eine neutrale und einfühlsame Haltung bemüht habe und dass «Kito» teilweise überfordert und emotional stark belastet war. Die SBAA fordert, dass das SEM seine Befragenden umfassend und regelmässig zum Umgang mit Minderjährigen in Anhörungen schult.

---

<sup>43</sup> UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Dezember 2009, Rz. 73, 75. UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 8, Kinder, Rz. 73.

<sup>44</sup> Art. 7 Abs. 5 AsylV1.

Laut der Rechtsprechung des BVGer müssen bei Anhörungen insbesondere Alter, Reifegrad, Komplexität der Vorbringen und besondere verfahrensrechtliche Anforderungen hinsichtlich des Beweiswerts der Vorbringen berücksichtigt werden. Wird die Befragung nicht dem Alter und dem Entwicklungsstand des Kindes angepasst, liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, da die Glaubhaftigkeit der Asylvorbringen nicht geprüft werden kann. In einem solchen Fall muss eine erneute Anhörung durchgeführt werden.<sup>45</sup>

### 3.4 Prioritäre Behandlung der Asylgesuche

Die Asylgesuche von UMA müssen von Gesetzes wegen prioritär behandelt werden.<sup>46</sup> Das SEM kommt dieser Pflicht aber nicht immer nach; auch unbegleitete Minderjährige und Familien müssen teilweise zwei bis drei Jahre auf einen Asylentscheid warten.<sup>47</sup> Diese Verfahrensdauer ist unverhältnismässig lang und verletzt die allgemeinen Verfahrensgarantien gemäss Art. 29 BV.<sup>48</sup> Ausserdem werden die UMA irgendwann volljährig und es ist problematisch, wenn mit der Behandlung ihres Gesuchs zu lange gewartet wird. Dies hat zur Folge, dass sie keinen Anspruch mehr auf gewisse Unterstützungsleistungen haben (siehe Fall von «Mamadou», Kap. 3.1).

Eine prioritäre Behandlung der Asylgesuche von UMA fordert auch der Kinderrechtsausschuss der UNO.<sup>49</sup> Er hält fest: «Zeitliche Abläufe werden von Kindern und Erwachsenen unterschiedlich wahrgenommen. Verspätungen oder Verzögerungen bei der Entscheidungsfindung wirken sich auf Kinder besonders nachteilig aus, da diese sich noch in der Entwicklung befinden.»<sup>50</sup> Gleichzeitig gilt es zu bedenken, dass UMA trotz des Gebots der prioritären Behandlung genügend Zeit für die Vorbereitung und Reflexion benötigen, um in einer Anhörung ihre Erlebnisse frei schildern zu können.<sup>51</sup> Dies kann insbesondere im neuen beschleunigten und streng getakteten Asylverfahren eine Herausforderung sein. Es besteht die Gefahr, dass die Abläufe primär auf das Asylverfahren und nicht auf das Kindeswohl ausgerichtet werden.<sup>52</sup>

---

<sup>45</sup> BVGer 2014/30, Urteil vom 24.07.2014, E. 3.3.; BVGer D-7700/2015, Urteil vom 22.08.2016.

<sup>46</sup> Art. 17 Abs. 2 AsylG.

<sup>47</sup> Siehe Artikel SBAA «Warten, warten, warten – grosse Verzweiflung bei Betroffenen» vom 30.05.2019.

<sup>48</sup> Laut der Rechtsprechung des BVGer stellt die Untätigkeit des SEM während 2 Jahren eine Rechtsverzögerung und somit eine Verletzung der prozessualen Grundrechte dar; siehe Gastbeitrag von Fürsprecherin Laura Rossi auf [humanrights.ch](http://humanrights.ch).

<sup>49</sup> UNO Kinderrechtsausschuss: Allgemeine Bemerkung Nr. 6, Abs. 70.

<sup>50</sup> UNO Kinderrechtsausschuss: Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Abs. 93.

<sup>51</sup> BVGer D-7700/2015, Urteil vom 22.08.2016.

<sup>52</sup> UNHCR, Bericht Runder Tisch, S. 5 (siehe Fussnote 13).

## 4 Recht auf Familienleben

Das Recht auf Familienleben stellt ein fundamentales Menschenrecht dar und wird durch die Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 8 EMRK) und die Schweizerische Bundesverfassung (Art. 13 und 14 BV) geschützt. Auch die KRK sieht Garantien zum Schutz des Familienlebens vor. So müssen die Vertragsstaaten beispielsweise sicherstellen, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, ausser wenn dies zum Wohl des Kindes notwendig ist (Art. 9 Abs. 1 KRK). Das Kind hat zudem das Recht, regelmässige persönliche Beziehungen auch zum getrennten Elternteil zu pflegen (Art. 9 Abs. 3 KRK). Ein Kind, das aus seiner familiären Umgebung herausgelöst ist, hat Anspruch auf besonderen Schutz und Beistand durch den Staat (Art. 20 Abs. 1 KRK). Das gilt auch, wenn die Beziehungen des Kindes zu seinen Eltern durch die Migration unterbrochen wurden: Der Erhalt der Familieneinheit sollte bei der Ermittlung des Kindeswohls berücksichtigt werden, wenn es um Entscheidungen über Familienzusammenführungen geht.<sup>53</sup>

Die KRK verpflichtet die Vertragsstaaten zudem, Anträge auf Familienzusammenführung «wohlwollend, human und beschleunigt» zu bearbeiten (Art. 10 Abs. 1 KRK). Hierzu hat die Schweiz jedoch einen Vorbehalt angebracht. Marc Spescha vertritt jedoch die Meinung, dass die Schweiz trotzdem zur beschleunigten Bearbeitung der Gesuche verpflichtet ist.<sup>54</sup> Auch Rechtsanwältin Stephanie Motz stellt die Rechtmässigkeit des Vorbehalts infrage.<sup>55</sup>

### 4.1 Recht auf beide Elternteile

Geht es um die Frage, ob ein Kind möglicherweise von seinen Eltern getrennt werden soll, ist es für den UNO-Kinderrechtsausschuss unabdingbar, das Kindeswohl zu ermitteln und zu bestimmen.<sup>56</sup> Eine Trennung von den Eltern habe für das Kind schwerwiegende Folgen, weshalb es nur ein letztes Mittel sein darf.<sup>57</sup> Auch laut dem Bundesgericht muss das Recht auf regelmässige persönliche Beziehungen zu beiden Elternteilen in der Interessenabwägung berücksichtigt werden, wenn es um den potentiellen Aufenthaltsanspruch gemäss Art. 8 EMRK geht.<sup>58</sup>

<sup>53</sup> UNO Kinderrechtsausschuss: Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Abs. 66.

<sup>54</sup> Spescha: Kommentar Migrationsrecht, 2019, N 21, Ziff. 7 und 13.

<sup>55</sup> Stephanie Motz «Familiennachzug für Flüchtlinge in der Schweiz – Rechtsrahmen und strategische Überlegungen (UNHCR / CSDM, Oktober 2017, S. 46.

<sup>56</sup> Art. 9, 18 und 20 KRK; UNO Kinderrechtsausschuss: Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Abs. 58.

<sup>57</sup> Ibid. Abs. 61.

<sup>58</sup> BGE Urteil 2A.563/2002 vom 23.05.2003, E. 2.5.

Das Recht auf Kontakt zu den Eltern kann in verschiedenen Konstellationen tangiert werden, zum Beispiel aufgrund einer Flucht:

**Fall 374<sup>59</sup>:** «*Senait*» floh aus Eritrea in den Sudan und später von dort weiter in die Schweiz. Ihren damals 11-jährigen Sohn musste sie bei einer Bekannten im Sudan zurücklassen. In der Schweiz stellte sie ein Asylgesuch und wurde vorläufig aufgenommen. Anfang 2018 verschlechterte sich «Cayo» Situation zunehmend. «Cayo» lebte allein, obdachlos und ohne geregelten Aufenthalt. «Senait» beantragte für ihren Sohn ein humanitäres Visum, das von der Schweizer Botschaft und dem SEM abgelehnt wurde. «Cayo» befinde sich zwar in einer belastenden Alltagssituation, aber es sei keine «besondere Notsituation» ersichtlich. Auch dass «Cayo» bereits seit mehr als fünf Jahren ohne seine Eltern in Khartoum lebe, spreche gegen eine aktuelle und konkrete Gefährdungslage. Das BVGer wies die Beschwerde ab. Daraufhin stellte «Senait» ein Gesuch um Familiennachzug sowie ein Wiedererwägungsgesuch, die ebenfalls abgewiesen wurden (siehe auch Kap. 4.3).

Das SEM stellte in seinem ablehnenden Entscheid des humanitären Visums lediglich fest, dass «Cayo» sich in einer «sehr schwierigen Lage» befinde und seine Situation mit der von zahlreichen anderen Jugendlichen im Sudan vergleichbar sei. Diese Aussagen sind äusserst fragwürdig und zeigen, dass das Kindeswohl bei der Entscheidung nicht im Vordergrund stand und die migrationspolitischen Interessen der Schweiz höher gewichtet wurden als die Interessen des Kindes. Zudem wurde durch den Entscheid des SEM auch «Cayo» Recht, immerhin mit einem Elternteil regelmässig Kontakt zu haben und zusammen zu leben, verunmöglicht.<sup>60</sup>

Die Argumentation des SEM, dass «Cayo» aktuell nicht konkret gefährdet sei, zumal er seit über fünf Jahren ohne Eltern in Khartoum lebe, erachtet die SBAA als äusserst problematisch und für die Betroffenen zynisch. Dass ein Jugendlicher ohne geregelten Aufenthalt allein im Sudan auf der Strasse leben muss, widerspricht zutiefst den Vorgaben der KRK, wie Minderjährige aufwachsen sollen. Diese Haltung der Behörden missachtet auch «Cayo» Recht, dass er als minderjähriger Geflüchteter angemessenen Schutz und humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung seiner Rechte erhält.<sup>61</sup>

Nach Art. 22 Abs. 2 KRK ist es Aufgabe der Behörden, sich zu bemühen, «Cayo» zu schützen und mit anderen Organisationen oder den Vereinten Nationen zusammenzuarbeiten.

<sup>59</sup> Fall 374, dokumentiert von der SBAA.

<sup>60</sup> Auch in Dublin-Verfahren kann es lange dauern, bis Minderjährige zu ihren Eltern in die Schweiz reisen können, siehe Fall 358, dokumentiert von der ODAE.

<sup>61</sup> Art. 22 Abs. 1 KRK.

Das Urteil des BVG in diesem Fall ist bedenklich. Die Ablehnung des humanitären Visums hiess es u.a. mit der Begründung gut, dass «Cayo», nachdem er mit dem UNHCR in Kontakt gekommen sei, nun Zugang zu Unterstützungsleistungen habe. Auch das SEM stellte sich auf den Standpunkt, dass das UNHCR sowie die Nichtregierungsorganisation «Save the Children» Minderjährige dabei unterstütze, Zugang zu Schutzdienstleistungen zu erhalten. «Senaits» Rechtsvertreterin widersprach diesen Einschätzungen. «Cayo» sei weiterhin im Sudan auf sich alleine gestellt. Ihre Recherchen hätten ergeben, dass von den beiden genannten Organisationen wenig konkrete Hilfe vor Ort zu erwarten sei. Das UNHCR habe bestätigt, dass kein vollständiger Schutz der Flüchtlingskinder gewährleistet werden könne. Die SBAA fordert diesbezüglich nach wie vor, dass die Schweiz nicht nur nach dem Subsidiaritätsprinzip Schutz gewähren, sondern ihre Verantwortung verstärkt wahrnehmen soll.<sup>62</sup>

Das Recht auf Kontakt zu beiden Elternteilen wird den Kindern auch im folgenden Fall verwehrt:

**Fall 363<sup>63</sup>:** «Afkarit» und ihr Ehemann «Buruk» verloren sich kurz nach ihrer Heirat in Eritrea im Jahr 2007 fluchtbedingt aus den Augen. Seit 2013 sind sie wieder in regelmässigem Kontakt. Nach der Geburt ihres ersten gemeinsamen Kindes stellte «Afkarit» ein Gesuch um Familienasyl für ihren Ehemann, der nun in Italien ist. Das SEM lehnte das Gesuch ab, da die Beziehung zu lange unterbrochen war. Das kantonale Migrationsamt wies auch das ausländerrechtl. Gesuch um Familiennachzug ab. Das öffentliche Interesse an einer Verweigerung überwiege aufgrund der drohenden Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit. Diese sei für das wirtschaftliche Wohl des Landes nicht tragbar. Die familiäre Beziehung könne mittels Telefonaten und Besuchsaufenthalten auch ohne ein gemeinsames Leben in der Schweiz aufrechterhalten werden. Die Beschwerde von «Afkarits» Anwalt an die kantonale Direktion wurde abgewiesen, die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht ist hängig. Inzwischen kam das zweite gemeinsame Kind zur Welt.

In der Beschwerde hielt der Anwalt fest, dass «Afkarit» zurzeit lediglich aufgrund der Kinderbetreuung ergänzend auf Sozialhilfe angewiesen sei. Der Sozialhilfebezug sei deshalb unverschuldet. Die Ablehnung des Familiennachzugs sei absolut unverhältnismässig und stelle einen verbotenen Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf Familienleben (Art. 8 EMRK) dar. Der Vater pflege zu seinen beiden Kindern trotz Distanz eine aktive Beziehung. Der Anwalt kritisierte auch die Ansicht der kantonalen Direktion, dass für die Familie ein Leben in

<sup>62</sup> Siehe Fachbericht der SBAA «Humanitäres Visum – Sicherer Fluchtweg oder Hürdenlauf?», 2019.

<sup>63</sup> Fall 363, dokumentiert von der SBAA.

Italien zumutbar wäre. Es sei höchst unrealistisch, dass «Afkari» und ihre Kinder dort ein Aufenthaltsrecht erhalten würden. Von staatlicher Seite könne dort keine Hilfe erwartet werden, und die Familie wäre somit auf sich allein gestellt.<sup>64</sup> Die Auswirkungen wären insbesondere für die Kinder gravierend und die Situation in Italien liefere dem Kindeswohl zuwider. Weiter kritisierte der Anwalt, dass sowohl das Migrationsamt als auch die kantonale Direktion das Kindeswohl bei der Interessenabwägung nicht miteinbezogen.



<sup>64</sup> SFH: «Aufnahmebedingungen in Italien – Aktualisierter Bericht zur Lage von Asylsuchenden und Personen mit Schutzstatus, insbesondere Dublin-Rückkehrenden, in Italien», 2020.



Auch im folgenden Fall bleibt Mutter und Kindern ihr Recht auf Familienleben verwehrt:

**Fall 371<sup>65</sup>:** «Lisha» stammt aus Nigeria und lebt seit 2006 in der Schweiz. Mit ihrem damaligen Schweizer Lebenspartner hat sie zwei gemeinsame Töchter. 2010 zog die Familie in einen französischen Ort nahe der Schweizer Grenze. Wegen psychischer und physischer Gewalt durch ihren Lebenspartner kehrte «Lisha» mit ihren Töchtern ein Jahr später in die Schweiz zurück und suchte Schutz in einem Frauenhaus. Ein französisches Gericht sprach den Eltern das gemeinsame Sorgerecht zu, die Kinder wurden unter die Obhut des Vaters gestellt, und «Lisha» wurde freies Besuchs- und Beherbergungsrecht zugesprochen. Das Urteil wurde in der Schweiz für vollstreckbar erklärt. Danach zogen die Kinder zu ihrem Vater nach Frankreich zurück, «Lisha» blieb in der Schweiz, erhielt aber keine Aufenthaltsbewilligung.

2014 stellte «Lisha» ein Gesuch um eine Aufenthaltsbewilligung. Das Migrationsamt lehnte dieses ab und setzte ihr eine Frist von drei Monaten zum Verlassen der Schweiz. Auch ihr Antrag auf eine Aufenthaltsbewilligung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit wurde 2016 abgewiesen. Kurz darauf erhielt sie die Diagnose einer aggressiven Brustkrebserkrankung und sie unterzog sich einer beidseitigen Brustamputation und einer Chemotherapie. Danach waren weitere Behandlungen geplant, die ihre längerfristigen Überlebenschancen weiter steigern würden. Gegen den Entscheid des Migrationsamts erhob sie Beschwerde, die teilweise gutgeheissen wurde. Das kantonale Migrationsamt beantragte deshalb beim SEM die vorläufige Aufnahme. Das SEM jedoch erwog, diese zu verweigern, da die Voraussetzungen nicht erfüllt seien und der Vollzug der Wegweisung nach Nigeria grundsätzlich als zumutbar erachtet werden könne. Nach einer weiteren Stellungnahme durch «Lishas» Anwältin verfügte das SEM die vorläufige Aufnahme. Deshalb durfte «Lisha» aufgrund ihres Status ab 2017 nur einmal im Jahr nach Frankreich reisen, um ihre Töchter zu besuchen. Anfangs 2020 beantragte sie beim SEM ein weiteres Rückreisevisum, das abgelehnt wurde. Im August 2020 beantragte sie erneut ein Rückreisevisum. Dieses wurde gutgeheissen und berechtigt «Lisha» zur mehrmaligen Rückreise in die Schweiz.

Es ist befremdlich, dass das Migrationsamt und das SEM die einschneidenden Konsequenzen einer allfälligen Wegweisung von «Lisha» für sie und ihre Kinder nicht berücksichtigten. Die Eltern haben das gemeinsame Sorgerecht, und für die Töchter wäre es wichtig, auch zu ihrer Mutter regelmässigen physischen Kontakt zu haben. Das Migrationsamt ist der Ansicht, dass «Lisha» und ihre Kinder den Kontakt «im Rahmen von gegenseitigen Besuchen, Mitteln der Telekommunikation und Briefen aufrechterhalten» könnten.

---

<sup>65</sup> Fall 371, dokumentiert von der SBAA.



«Lishas» Anwältin kritisierte dies als lebensfremd und illusorisch. Müsste «Lisha» nach Nigeria zurückkehren, könnte sie sich Flüge nach Frankreich gar nicht leisten und somit ihre Kinder die nächsten Jahre praktisch nicht mehr sehen. Es ist unhaltbar, dass die Garantien der KRK in derart hohem Masse verletzt werden.

Personen mit einer vorläufigen Aufnahme wie «Lisha» dürfen grundsätzlich keine Auslandsreisen unternehmen. Aus humanitären Gründen kann ein Rückreisevisum für eine Reise von max. 30 Tagen pro Jahr ausgestellt werden.<sup>66</sup> Für eine Mutter wie «Lisha», deren Kinder in Frankreich leben und noch zu jung sind, um unabhängig in die Schweiz zu reisen, ist eine solche Situation unerträglich. Erschwerend kommt hinzu, dass der Vater das Besuchsrecht torpediere. Die SBAA kritisiert, dass das SEM anfangs 2020 den Antrag auf ein zweites Rückreisevisum für dasselbe Jahr nicht bewilligt hat. Dass das Visum auch aus humanitären Gründen nicht bewilligt werden könne, ist zynisch und nicht mit der KRK vereinbar. Die Pflege regelmässiger und unmittelbarer Kontakte ist selbst dann zu gewährleisten, wenn die Eltern in verschiedenen Staaten leben.<sup>67</sup> Die SBAA begrüsst, dass «Lisha» seit August 2020 ihre Kinder nun regelmässiger besuchen darf.

## 4.2 Umgekehrter Familiennachzug

Die schweizerische Gesetzgebung sieht im Gegensatz zu zahlreichen europäischen Staaten den sog. umgekehrten Familiennachzug – d.h. die Möglichkeit, dass Kinder ihre ausländischen Eltern in die Schweiz nachziehen können – nicht vor. Ein solcher Anspruch kann gemäss dem Bundesgericht für Schweizer Kinder unter Umständen aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK) abgeleitet werden. Auch hierbei muss gemäss Art. 3 KRK das Kindeswohl stets vorrangig berücksichtigt werden. Wie der folgende Fall zeigt, ist die Praxis jedoch äusserst restriktiv, selbst wenn die Kinder einen Schweizer Pass haben:

**Fall 372<sup>68</sup>:** *Die Brasilianerin «Anita» war mit einem Schweizer verheiratet. Sie haben gemeinsame Kinder, «Anita» hat zudem einen Sohn «Antonio». Alle Kinder haben das Schweizer Bürgerrecht. Bei der Scheidung wurde das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder dem Vater und das Sorgerecht für «Antonio» der Mutter zugeteilt. Mutter und Sohn blieben in Brasilien, der Vater kehrte mit den gemeinsamen Kindern in die Schweiz zurück. «Anita» zog 2015 mit «Antonio» in die Schweiz und stellte anfangs 2016 ein Gesuch um umgekehrten Familiennachzug. Ende 2018 lehnte das Migrationsamt das Gesuch ab. Durch die Wegweisung seiner Mutter*

<sup>66</sup> Gestützt auf Art. 9 Ziff. 4 lit. a RDV.

<sup>67</sup> Art. 10 Abs. 2 KRK.

<sup>68</sup> Fall 372, dokumentiert von der SBAA.

*wäre «Antonio» ebenfalls gezwungen gewesen, die Schweiz zu verlassen, was einer faktischen Wegweisung eines Schweizer Bürgers entsprochen hätte. Nach dem Rekurs durch einen Anwalt erhielt «Anita» eine Aufenthaltsbewilligung.*

In einem weiteren dokumentierten Fall der SBAA wurde der Mutter eines Schweizer Jungen die Aufenthaltsbewilligung verweigert.<sup>69</sup> Es ist stossend, dass den Müttern eine Aufenthaltsbewilligung verweigert wurde, obwohl beide das alleinige Sorgerecht für ihre minderjährigen Kinder haben. Nur weil diese bereits im jugendlichen Alter sind, heisst das noch lange nicht, dass sie keine physische oder emotionale Nähe ihrer Eltern mehr brauchen. Psychotherapeutin Sandra Rumpel sagt: «Auch ein/e 17-Jährige/r braucht physischen Kontakt. Skype ist kein Ersatz, sondern ein Lückenfüller. Entwicklungspsychologisch ist dies höchst problematisch. Emotionalität kann über Skype nicht richtig transferiert werden.» Die Schweizer Behörden verletzen mit den erläuterten Entscheiden verschiedene Garantien aus der KRK.<sup>70</sup> Laut dem Bundesgericht kann zwar aus einem illegalen Aufenthalt kein Aufenthaltsanspruch abgeleitet werden, es hat aber gemäss Ausführungen von Marc Spescha im Rahmen der Einzelfallprüfung «den Vorrang des Kindeswohls gegenüber der Sanktionierung des illegalen Aufenthalts auch schon anerkannt».<sup>71</sup> Auch wenn das eigenmächtige Vorgehen eines Elternteils keinen Schutz verdiene, sei das Interesse des Kindes zu beachten, das für die Situation nicht verantwortlich sei.<sup>72</sup>

Nur wenn die öffentlichen Interessen – etwa bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit – stärker als das Kindeswohl gewichtet werden, darf der ausländische Elternteil ausgewiesen werden. In einem Grundsatzurteil hat das Bundesgericht festgehalten, dass einem Schweizer Kind nicht ohne weiteres zugemutet werden kann, dem ausländischen, sorgeberechtigten Elternteil ins Ausland zu folgen. Muss das Kind aus der Schweiz ausreisen, berührt dies seine aus der Staatsbürgerschaft fliessende Niederlassungsfreiheit. Und daraus fliesst das Verbot der Ausweisung von Schweizer Staatsbürger\*innen. Gemäss Bundesgericht genügt «allein das öffentliche Interesse, eine restriktive Einwanderungspolitik betreiben zu können» nicht, um eine Aufenthaltsverweigerung gegenüber dem sorgeberechtigten, ausländischen Elternteil eines Schweizer Kindes zu rechtfertigen.<sup>73</sup>

«Kabirs» kleiner Sohn hat ebenfalls die Schweizer Staatsbürgerschaft, doch auch sein Antrag auf eine Aufenthaltsbewilligung wurde trotz Besuchsrecht abgewiesen:

<sup>69</sup> Siehe Fall 315, dokumentiert von der SBAA.

<sup>70</sup> Art. 3, 9 und 18 KRK.

<sup>71</sup> Spescha: Kommentar Migrationsrecht, 2019, N 21, Ziff. 19; BGer 2A.679/2006 vom 09.02.2007.

<sup>72</sup> BGer 2C\_159/2007 vom 02.08.2007, E. 2.4.; Spescha: Kommentar Migrationsrecht, 2019, N 21, Ziff. 19.

<sup>73</sup> BGE 135 I 153 vom 27. März 2009.

**Fall 370**<sup>74</sup>: «Kabir» reiste 2012 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch, welches drei Jahre später abgelehnt wurde. «Kabir» erhob daraufhin Beschwerde vor dem BVGer. Nach seiner Einreise lernte er eine Frau kennen. Die beiden wurden ein Paar, trennten sich jedoch vor der Geburt des gemeinsamen Kindes. Im Juli 2016 anerkannte «Kabir» seinen Sohn. Die Mutter und das Kind erlangten kurz darauf das Schweizer Bürgerrecht. Rund ein Jahr später wies das BVGer «Kabirs» Beschwerde gegen den negativen Asylentscheid ab. Da «Kabirs» Sohn die Schweizer Staatsbürgerschaft hat, forderte das BVGer «Kabir» auf, beim Kanton eine Aufenthaltsbewilligung zu beantragen. Dieser Aufforderung kam «Kabir» innert der 30-tägigen Frist nach. Das kantonale Migrationsamt wies das Gesuch im Juni 2018 ab und verfügte die Wegweisung. Auch «Kabirs» Beschwerde an die zuständige kantonale Direktion wurde abgewiesen. Daraufhin reichte seine Anwältin beim kantonalen Verwaltungsgericht Beschwerde ein, die noch hängig ist.

In der Ablehnung von «Kabirs» Beschwerde argumentierte die kantonale Direktion, dass eine «besonders enge affektive und wirtschaftliche Beziehung» zwischen Vater und Sohn fehle. Die Direktion erwähnte zwar, dass im Rahmen der Interessensabwägung den Vorgaben der KRK Rechnung getragen werden müsse. Sie kam aber zum Schluss, dass das Kindesinteresse mit einem dauernden Aufenthalt des Vaters in der Schweiz nicht besser geschützt wäre. Durch die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung werde das Kindeswohl nicht massgeblich beeinträchtigt, da kein familiäres Zusammenleben tangiert werde und «Kabirs» Sohn nicht aus der Schweiz ausreisen müsse. Die Möglichkeit, die Kontakte weiter zu pflegen, sei aus «Kabirs» Heimatland Äthiopien zwar erschwert, könne aber mittels moderner Kommunikationsmittel aufrechterhalten werden.

Für «Kabirs» Anwältin handelt es sich beim Entscheid der kantonalen Direktion um eine Verletzung des Rechts auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK und eine Verletzung des Kindeswohls. Ihrer Meinung nach wiegt das Kindeswohl schwerer als das öffentliche Interesse der restriktiven Einwanderungspolitik. Der EGMR habe in verschiedenen Fällen die Schweiz gerügt und die regelmässigen Vater-Kind-Beziehungen bei weitem schwerer gewichtet als allfällige Fernhaltmassnahmen.<sup>75</sup>

Mit der Schweizer Staatsbürgerschaft hat «Kabirs» Sohn ein gefestigtes Aufenthaltsrecht. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch ist der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte Elternteil per se in der Beziehung zu seinem Kind eingeschränkt, da er diese nur im Rahmen eines eingeräumten Besuchsrechts pflegen kann. Deshalb ist das Bundesgericht in

<sup>74</sup> Fall 370, dokumentiert von der SBAA.

<sup>75</sup> Siehe EGMR Urteil UDEH gegen die Schweiz vom 16. April 2013; EGMR Urteil vom 08.07.2014 M.P.E.V. gegen die Schweiz, Nr. 3910/2013.

ständiger Praxis der Ansicht, dass dieser Elternteil nicht zwingend eine Aufenthaltsbewilligung im gleichen Land wie das Kind haben muss. Es brauche vielmehr eine besonders enge Beziehung zum Kind.<sup>76</sup> Diese Auffassung wird von der Lehre stark kritisiert.

Wenn drittstaatsangehörige Kinder von ausländischen Eltern nicht über die Schweizer Staatsbürgerschaft, sondern nur über eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfügen, ist das Bundesgericht weit restriktiver. Marc Spescha kritisiert daran, dass das Kindeswohl und die Frage der sich verändernden Lebensperspektiven des Kindes zu wenig ins Zentrum gestellt werden, wenn das Kind zusammen mit dem obhuts- und sorgeberechtigten Elternteil die Schweiz verlassen muss.<sup>77</sup> Die Rechtsprechung des EGMR ist grosszügiger. Er behandle alle Konstellationen des umgekehrten Familiennachzugs als schützenswert, wenn eine tatsächliche Beziehung gelebt wird, unabhängig davon, ob der Elternteil sorge-, obhuts- oder bloss besuchsberechtigt ist.<sup>78</sup>

### 4.3 Kurze Nachzugsfristen

Anerkannte Flüchtlinge dürfen ihre Ehegatten und minderjährigen Kinder nachziehen, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen.<sup>79</sup> Für vorläufig aufgenommene Personen gilt zusätzlich eine Wartefrist von drei Jahren nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme. Kinder unter 12 Jahren müssen nach Ablauf der dreijährigen Wartefrist innerhalb von fünf Jahren nachgezogen werden, Kinder über 12 Jahre innerhalb von einem Jahr (ausser bei EU-/EFTA-Bürger\*innen). Dies wird damit begründet, dass es für Kinder ab einem bestimmten Alter schwieriger sei, sich in einem komplett neuen Land einzuleben, da sie «ihrer Heimat entwurzelt werden».<sup>80</sup> Der Nachzug für Kinder kann aber bei wichtigen familiären Gründen auch nach Ablauf der Fristen bewilligt werden.<sup>81</sup> Wichtige Gründe liegen vor, «wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann».<sup>82</sup> Die strengen Voraussetzungen für den Familiennachzug, insb. die kurzen Nachzugsfristen, erachtet die SBAA als äusserst problematisch. Was diese kurzen Nachzugsfristen für die betroffenen Familien bedeuten, kann erneut am Fallbeispiel von «Cayo» und seiner Mutter «Senait» veranschaulicht werden.

<sup>76</sup> siehe BGE 139 I 315.

<sup>77</sup> Spescha: Kommentar Migrationsrecht, 2019, N 21, Ziff. 25.

<sup>78</sup> Art. 3, Art. 9 Abs. 1 und 3 KRK. Spescha: Kommentar Migrationsrecht, 2019, N 21, Ziff. 25.

<sup>79</sup> Art. 51 AsylG bzw. Art. 44 AIG.

<sup>80</sup> Spescha: Kommentar Migrationsrecht, 2019, N 1, Ziff. 1ff.

<sup>81</sup> Art. 74 Abs. 4 VZAE.

<sup>82</sup> Art. 75 VZAE.

**Fall 374**<sup>83</sup>: Wie erwähnt, floh «Cayos» Mutter im 2014 und musste ihren damals 11-jährigen Sohn zurücklassen. 2015 wurde sie in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Im Jahr 2019 reichte «Senait» beim kantonalen Migrationsamt ein Gesuch um Familiennachzug ein, obwohl sie wusste, dass sie die Voraussetzung der Unabhängigkeit von der Sozialhilfe noch nicht erfüllte. Hätte sie mit dem Gesuch gewartet, wäre die Nachzugsfrist abgelaufen. Ein knappes Jahr später lehnte das SEM das Gesuch ab. Das öffentliche Interesse wiege höher als die privaten Interessen, da durch den Nachzug von «Senaits» Sohn die Belastung der öffentlichen Sozialhilfe mit einer grossen Wahrscheinlichkeit weiter zunehmen würde. «Senaits» Rechtsvertreterin argumentierte in der Beschwerde, dass das private Interesse an einer Wiedervereinigung der Familie zu wenig gewichtet worden und die Ablehnung des Gesuchs deshalb unverhältnismässig sei. Das BVGer stufte die Beschwerde als aussichtslos ein. Kurz darauf fand sie eine Vollzeitstelle und reichte ein Wiedererwägungsgesuch ein, das ebenfalls abgewiesen wurde.

Die SBAA kritisiert, dass das SEM in seiner Entscheidung das Kindeswohl weder ermittelt noch geprüft hat, obwohl es hierzu gemäss KRK und Kinderrechtsausschuss verpflichtet ist.<sup>84</sup> Die folgende Argumentation des SEM zur Verweigerung des Familiennachzugs ist angesichts der Rechtslage stossend: «Aufgrund ihrer ausländerrechtlichen Situation muss sich die Gesuchstellerin vorhalten lassen, dass es ihr bei der Ausreise bewusst gewesen sein muss, dass ein unbeschränkter Familiennachzug resp. ein Zusammenleben in der Schweiz aufgrund des ausländerrechtlichen Status und damit verbundener migrationsrechtlicher Bestimmungen nicht ohne weiteres möglich sein würde resp. dass sie in die Schweiz reisen und ihren Sohn innert relativ kurzer Zeit würde nachziehen können. In anderen Worten: Sie konnte vernünftigerweise zu keinem Zeitpunkt davon ausgehen, ihr Familienleben künftig in der Schweiz leben zu können.»

Im vorliegenden Fall hat das SEM seinen Ermessensspielraum nicht genützt, denn es hätte das Gesuch um Familiennachzug auch nachträglich bewilligen können. Für die SBAA ist dies nicht nachvollziehbar, denn «Senait» hat inzwischen eine Vollzeitstelle und konnte sich von der Asylfürsorge ablösen. Der EGMR hingegen betrachtet Beziehungen junger alleinstehender Erwachsener zu ihren Eltern als schützenswert.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> Fall 374, dokumentiert von der SBAA. Siehe auch Fall 352 dokumentiert von der ODAE.

<sup>84</sup> UNO Kinderrechtsausschuss: Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Abs. 97.

<sup>85</sup> EGMR, Urteil vom 14. Juni 2011, Beschwerde-Nr. 38058/09 – Osman gg. Dänemark (E. 7.5).

## 5 Wegweisungen aus der Schweiz

Eine Wegweisung bzw. Ausschaffung aus der Schweiz kann einschneidende Konsequenzen haben, sei es nach einem negativen Asylentscheid oder nach langjährigem Aufenthalt in der Schweiz. Gerade Kinder und Jugendliche werden durch eine Wegweisung oftmals entwurzelt. Die Sozialisierung erfolgt bereits im Kleinkindalter, wie Psychotherapeutin Sandra Rumpel erklärt: «Die Kinder spielen in verschiedenen Kulturen auf unterschiedliche Weise, sie lernen kulturspezifische Mechanismen, die Muttersprache und Schweizerdeutsch. Sie sind also in beiden Sprachen und Kulturen zu Hause.» Die «erfahrene» Heimat sei die Schweiz, die psychisch «mitbekommene» Kultur sei die Heimat der Eltern. Sandra Rumpel betont, dass Kinder ein sicheres und stabiles Umfeld brauchen, um sich ihrem Alter entsprechend entwickeln zu können. Auch gemäss dem BVGer dürfen Kinder nicht ohne guten Grund aus ihrem vertrauten Umfeld herausgerissen werden.<sup>86</sup>

### 5.1 Asylrechtliche Wegweisungen

Wird das Asylgesuch abgelehnt, wird die Person in der Regel aus der Schweiz weggewiesen. Dabei muss der Grundsatz der Einheit der Familie berücksichtigt werden.<sup>87</sup> Der Vollzug einer Wegweisung in den Heimat- oder Herkunftsstaat kann unzumutbar sein, wenn die betroffenen Personen aufgrund von Situationen wie Krieg, allgemeiner Gewalt oder medizinischer Notlage konkret gefährdet sind.<sup>88</sup> Sind Kinder von einem allfälligen Wegweisungsvollzug betroffen, muss das Kindeswohl im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung als gewichtiger Aspekt berücksichtigt werden. Bei Kindern gelten laut dem BVGer weniger hohe Anforderungen an die Annahme einer konkreten Gefährdung.<sup>89</sup> Folgende Kriterien sind von Bedeutung: Alter und Reife des Kindes, Abhängigkeiten und Art seiner Beziehungen (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit), Bezugspersonen im Heimatland und deren Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit, Stand und Prognose bzgl. Entwicklung und Ausbildung sowie der Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz.<sup>90</sup>

Im folgenden Fall stellte das BVGer in seinem Urteil fest, dass das SEM «Kitos» Situation bei der Wegweisung in sein Heimatland nicht genügend geprüft hat:

---

<sup>86</sup> BVGer 2015/30, Urteil vom 01.09.2015, E. 7.2; BVGer 2009/51, Urteil vom 18.09.2009, E. 5.6.

<sup>87</sup> Art. 44 AsylG.

<sup>88</sup> Art. 83 Abs. 4 AIG.

<sup>89</sup> BVGer 2009/5, Urteil vom 18.09.2009, E. 5.6; BVGer 2009/28, Urteil vom 09.07.2009, E. 9.3.2; BVGer E-6911/2019, Urteil vom 19.03.2020.

<sup>90</sup> Vgl. BVGer 2009/51, Urteil vom 18.09.2009, E. 5.6; BVGer 2009/28, Urteil vom 09.07.2009, E. 9.3.2.



**Fall 361<sup>91</sup>:** Der 13-jährige «Kito» kam ohne elterliche Begleitung aus Uganda in die Schweiz. Das SEM lehnte sein Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung, ohne zu prüfen, ob diese zumutbar sei. Das BVGer hiess die Beschwerde gut und rügte das SEM, den Sachverhalt unvollständig festgestellt zu haben. Das SEM sei gemäss Rechtsprechung von Amtes wegen verpflichtet, das Kindeswohl zu berücksichtigen. Weiter rügte das BVGer das SEM, weil es nicht versucht hatte, mit den ihm zur Verfügung stehenden Informationen die Situation in «Kitos» Heimatland abzuklären. Auf Anordnung des BVGer führte das SEM eine erneute Anhörung durch. Im neuen Asylentscheid kam das SEM zum Schluss, dass die Wegweisung unzumutbar sei. «Kito» wurde vorläufig aufgenommen.

«Kito» lebte in Uganda bei seinem krebserkrankten Grossvater. Seine Mutter kennt er nicht, und sein Vater wolle nichts mit ihm zu tun haben. Die Tatsache, dass das SEM einen inzwischen 14-jährigen Jungen in dieser Situation zurück in sein Heimatland schicken wollte, ohne vorher abzuklären, wie er dort untergebracht und versorgt wird, ist äusserst bedenklich. Das SEM ist von Gesetzes wegen dazu verpflichtet, vor der Ausschaffung unbegleiteter Minderjähriger sicherzustellen, dass sie «im Rückkehrstaat einem Familienmitglied, einem Vormund oder einer Aufnahmeeinrichtung übergeben werden, welche den Schutz des Kindes gewährleisten».<sup>92</sup> Bereits in früheren Urteilen hat das BVGer festgestellt, dass es nicht genügt, auf soziale Institutionen im Heimatland<sup>93</sup> oder auf die Empfangnahme und Weitervermittlung durch die Schweizer Vertretung vor Ort bzw. in einem Drittland hinzuweisen.<sup>94</sup>

Das Vorgehen des SEM ist weder mit dem Prinzip der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls gemäss Art. 3 Abs. 1 KRK noch mit dem Recht auf Schutz als Flüchtlingskind gemäss Art. 22 KRK vereinbar. Im ersten Asylentscheid kam das SEM zwar seiner Pflicht nach und prüfte, inwieweit sich «Kito» auf die KRK berufen kann. Im zweiten Asylentscheid unterliess das SEM jedoch, die vorläufige Aufnahme zu begründen. Dadurch verletzt es die vom Kinderrechtsausschuss geforderte Begründungspflicht.<sup>95</sup> Auch das BVGer hat in einem anderen Fall festgestellt, dass es eine Verletzung der Begründungspflicht des SEM darstellen kann, wenn das Kindeswohl nicht berücksichtigt wird.<sup>96</sup>

<sup>91</sup> Fall 361, dokumentiert von der SBAA.

<sup>92</sup> Art. 69 Abs. 4 AIG. Siehe auch BVGer E-5381/2016, Urteil vom 30.09.2016.

<sup>93</sup> Siehe BVGer 2015/30, Urteil vom 01.09.2015, E. 7.3.

<sup>94</sup> BVGer E-2002/2016, Urteil vom 15.12.2016; BVGer E-5381/2016, Urteil vom 30.11.2016.

<sup>95</sup> UNO Kinderrechtsausschuss: Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Abs. 97.

<sup>96</sup> BVGer E-6911/2019, Urteil vom 19.03.2020, E. 5.4.



Im Fall von «Soraya» und ihrem Kind ging das SEM im negativen Asylentscheid mit keinem Wort auf das Kindeswohl ein:

**Fall 369**<sup>97</sup>: «Soraya» musste aus verschiedenen Gründen aus dem Iran flüchten und stellte 2016 mit ihrem jüngeren Kind in der Schweiz ein Asylgesuch. Im Jahr 2020 lehnte das SEM ihr Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung von «Soraya» und ihrem Kind. «Sorayas» Rechtsvertreterin reichte Beschwerde beim BVGer ein. Sie rügte, dass das SEM es vollständig unterlassen habe, das Kindeswohl zu berücksichtigen. Damit verletze das SEM die völkerrechtliche Verpflichtung, das Kindeswohl bei der Prüfung der Zumutbarkeit der Wegweisung vorrangig zu berücksichtigen. «Sorayas» Kind sei bei der Ausreise noch sehr klein gewesen und habe keine Erinnerungen an die Heimat seiner Mutter. Sie seien schon über vier Jahre in der Schweiz, das Kind besuche seit rund drei Jahren die Schule, spreche fließend Schweizerdeutsch und habe sich vollständig integriert. Den Grossteil seines Lebens habe das Kind in der Schweiz verbracht. Eine Wegweisung von «Sorayas» Kind würde eine Entwurzelung aus seiner Heimat, der Schweiz, bedeuten. Eine Wegweisung sei unzumutbar und ein Verstoss gegen Art. 3 Abs. 1 KRK. Die Beschwerde ist beim BVGer hängig.

Es ist unhaltbar, dass das SEM bei der Prüfung des Wegweisungsvollzugs das Kindeswohl mit keinem Wort erwähnte, obwohl es gemäss KRK dazu verpflichtet ist. «Soraya» ist den iranischen Behörden bereits bekannt, weshalb laut ihrer Rechtsvertreterin ernsthaft davon auszugehen ist, dass sie deshalb im Iran verfolgt wird und ihr bei einer Rückkehr unzumutbare Strafen und somit ernsthafte und asylrelevante Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG drohen. Auch «Sorayas» Kind wäre im Iran in Gefahr, denn uneheliche Kinder werden diskriminiert und vom iranischen Strafgesetzbuch nur vage geschützt.<sup>98</sup>

Im folgenden Fall sind die Kinder in der Schweiz geboren, haben aber keinen geregelten Aufenthaltsstatus:

**Fall 357**<sup>99</sup>: «Ashot» stammt aus Kasachstan, «Arpine» aus Armenien. 2012 stellte das Ehepaar ein Asylgesuch in der Schweiz. Rund ein Jahr später erhielt es einen negativen Asylentscheid. Das Ehepaar versuchte erfolglos auf juristischen Wegen, den Entscheid rückgängig zu machen. Seither sind sie ausreisepflichtig und leben in der Nothilfe. «Arpine» kann nicht nach Kasachstan reisen, weil sie keinen kasachischen Pass hat. Gleiches gilt für «Ashot»: Weil er keinen armenischen Pass hat,

<sup>97</sup> Fall 369, dokumentiert von der SBAA.

<sup>98</sup> Siehe auch «Schnellrecherche der SFH-Länderanalyse vom 10. April 2015 zu Iran: Gefährdungslage bei der Rückkehr in den Iran mit einem unehelichen Kind».

<sup>99</sup> Fall 357, dokumentiert von der SBAA.

*kann er nicht nach Armenien einreisen. Mittlerweile haben sie drei Kinder, welche zwischen 2013 und 2017 in der Schweiz geboren wurden. 2018 stellte die Familie ein Härtefallgesuch, das abgelehnt wurde. Die Integration der Familie würde nicht über diejenige anderer Migrant\*innen, welche seit mehreren Jahren in der Schweiz leben, hinausgehen. Auch die Situation der Kinder vermöge keine Aufenthaltsbewilligung zu rechtfertigen. Aus Sicht der Anwältin der Familie hingegen erfüllt die Familie die Voraussetzungen für ein Härtefallgesuch klar. Auf die Beschwerde trat die kantonale Sicherheitsdirektion nicht ein, da abgewiesenen asylsuchenden Personen keine Parteistellung eingeräumt wird.*

Dass im vorliegenden Fall das Wohl der drei in der Schweiz geborenen und aufgewachsenen Kinder von den Behörden nicht stärker ins Zentrum gerückt wurde, ist nicht nachvollziehbar. Die Familie kann aufgrund ihrer verschiedenen Staatsangehörigkeiten nicht gemeinsam in eines ihrer Herkunftsländer ausgeschafft werden bzw. zurückkehren. Um sich als Familie nicht zu trennen, bleibt ihnen nichts anderes übrig, als in der Schweiz zu bleiben. Die SBAA fordert deshalb die Behörden dazu auf, in solchen Fällen eine stärkere zukunftsgerichtete Perspektive einzunehmen: Die Kinder sollten nicht unverschuldet den illegalen Aufenthaltsstatus ihrer Eltern übernehmen müssen, da dies für sie langfristige und einschneidende Konsequenzen hat. So müssen die Kinder in den nicht kindgerechten Nothilfestrukturen aufwachsen und werden dadurch strukturellen Beeinträchtigungen beispielsweise in Ausbildung und Erwerbstätigkeit ausgesetzt. Eine solche Situation ist nicht im Sinne der KRK. In einer ähnlichen Lage befand sich auch eine andere Familie, deren Fall die SBAA dokumentiert hat.<sup>100</sup>

## 5.2 Wegweisungen nach langjährigem Aufenthalt

Ein Wegweisungsentscheid nach langjährigem Aufenthalt in der Schweiz ist für die meisten betroffenen Personen sehr einschneidend. Laut Marc Spescha ist deshalb besondere Zurückhaltung geboten, und die konkreten Umstände müssen im Einzelfall gewürdigt werden. Eine Wegweisung müsse unter dem Aspekt des geschützten Privatlebens (Art. 8 EMRK) gerechtfertigt werden können. Daraus könne ein Recht auf Verbleib im faktischen Heimatstaat folgen.<sup>101</sup>

Im Rahmen der Interessenabwägung von Privatleben und restriktiver Einwanderungspolitik hat das Bundesgericht festgehalten: «Nach einer rechtmässigen Aufenthaltsdauer von rund zehn Jahren kann regelmässig davon ausgegangen werden, dass die sozialen

<sup>100</sup> Fall 347, dokumentiert von der SBAA.

<sup>101</sup> Spescha: Kommentar Migrationsrecht, 2019, N 21, Ziff. 33.

Beziehungen in diesem Land so eng geworden sind, dass es für eine Aufenthaltsbeendigung besonderer Gründe bedarf».<sup>102</sup> Es könne aber auch sein, dass schon zu einem früheren Zeitpunkt der Anspruch auf Achtung des Privatlebens betroffen sei.<sup>103</sup> Die Praxis des EGMR schützt sog. Zweitgenerations-Angehörige im Kontext von Wegweisungen. So rügte der EGMR das Bundesgericht, dass es die öffentlichen Interessen gegenüber privaten Interessen zu stark gewichtet habe.<sup>104</sup>

**Fall 375**<sup>105</sup>: *Das indische Ehepaar «Irshalu» und «Dayita» wohnt seit rund 20 Jahren in der Schweiz. Ihre heute 16-jährige Tochter und ihr 11-jähriger Sohn wurden hier geboren. 2017 verweigerte das kantonale Migrationsamt die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung der Familie und wies sie aus der Schweiz weg. Die Eltern hatten sich verschuldet und der Familienvater «Irshalu» war zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt worden. Das kantonale Verwaltungsgericht bestätigte den Entscheid, da es zum Schluss kam, dass die öffentlichen Interessen an einer Wegweisung überwogen. Die Eltern hätten sich entschieden, den Rechtsweg zu beschreiten und damit in Kauf genommen, dass die Ausreise verzögert wird und dadurch der Umzug für die Kinder zunehmend schwieriger werde. Dass die Tochter nun gezwungen werde, ihre Ausbildung in der Schweiz abzubrechen, hätten ihre Eltern zu verantworten. Es sei denkbar, dass der Tochter angesichts der besonderen Umstände eine eigenständige Aufenthaltsbewilligung erteilt werden könnte, wenn die «notwendige Betreuung und Unterkunft sowie die finanziellen Mittel» sichergestellt würden.*

*Der Anwalt der Familie erhob im September 2020 Beschwerde beim Bundesgericht. Aufgrund des Verhaltens des Familienvaters gebe es zwar grundsätzlich einen Widerrufgrund, die deliktsfreie Zeit betrage nun aber über acht Jahre. Der Anwalt kritisierte, dass es den Migrationsbehörden um eine weitere Vergeltung für das frühere deliktische Verhalten gehe. Auch die wirtschaftliche Situation der Familie gebe seit über drei Jahren keinen Anlass mehr zur Kritik. Insbesondere die beiden Kinder hätten ein grosses Interesse am Verbleib in der Schweiz. Eine Wegweisung würde den Kerngehalt ihres Rechts auf Privat- und Familienleben sowie das Prinzip der Verhältnismässigkeit verletzen. Eine Entwurzelung der Kinder lasse sich nicht rechtfertigen.*

Die SBAA erachtet das Urteil des Verwaltungsgerichts als höchst stossend, denn es ist fragwürdig, dass die beiden Kinder aufgrund von Delikten ihres Vaters in das Herkunfts-

<sup>102</sup> BGer, Urteil BGE 144 I 266, Urteil vom 08.05.2018.

<sup>103</sup> Spescha: Kommentar Migrationsrecht, 2019, N 21, Ziff. 41.

<sup>104</sup> EGMR, Fall Emre; Spescha: Kommentar Migrationsrecht, 2019, N 21, Ziff. 33f.

<sup>105</sup> Fall 375, dokumentiert von der SBAA.

land ihrer Eltern weggewiesen werden. Sie sind in der Schweiz aufgewachsen und kennen das Herkunftsland ihrer Eltern nur von den Ferien. Ein solcher Entscheid berücksichtigt das Kindeswohl in keiner Weise und führt dazu, dass minderjährige Personen in einer aus entwicklungspsychologischer Perspektive entscheidenden Phase aus ihrem gewohnten Umfeld herausgerissen werden. In solchen Fällen ist eine sorgfältigere Abwägung zwischen den verschiedenen Interessen unabdingbar.

Zu einem anderen Schluss kam das BVGer im Urteil zu einer Familie aus Georgien: Die Wegweisung der Eltern wäre zumutbar, die Wegweisung des Kindes sei jedoch nicht mit Art. 3 KRK vereinbar und deshalb unzumutbar. Das Kind komme in die Jugendjahre und habe die meiste Zeit seines Lebens und die Schulzeit in der Schweiz verbracht. Es habe eine psychotherapeutische Behandlung absolviert und eine Wegweisung würde einer Entwurzelung gleichkommen. Aufgrund des Grundsatzes der Einheit der Familie wurden auch die Eltern vorläufig aufgenommen.<sup>106</sup>



<sup>106</sup> BVGer E-6485/2014, Urteil vom 8.12.2017.

## 6 Fazit und Forderungen der SBAA

Der speziellen Schutzbedürftigkeit migrierter und geflüchteter Kinder und Jugendlicher sollten internationale Konventionen wie die KRK und nationale Gesetze Rechnung tragen. Die schweizerische Rechtslage und Praxis ist jedoch im Gegensatz zur grosszügigeren Rechtsprechung des EGMR äusserst restriktiv und das Kindeswohl wird in asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren nicht systematisch ermittelt und berücksichtigt. Zu oft werden migrationspolitische Interessen der Kantone und des Bundes höher gewichtet als die Interessen von Minderjährigen.

Bei der vorrangigen **Berücksichtigung des Kindeswohls** gemäss Art. 3 Abs. 1 KRK handelt es sich um ein Recht. Es verpflichtet die Vertragsstaaten, ist unmittelbar anwendbar und kann vor Gericht geltend gemacht werden.

- > Die SBAA fordert, dass das Kindeswohl systematisch ermittelt und berücksichtigt wird. Eine sorgfältigere Abwägung zwischen den Interessen der betroffenen Kinder und Jugendlichen und des Staates ist unerlässlich. Die Behörden sind gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden und dazu verpflichtet, zu deren Umsetzung beizutragen.
- > Die SBAA unterstützt die Forderungen des UNHCR, dass formalisierte und standardisierte Prozesse nötig sind, damit das Kindeswohl in jede Entscheidung einfließt.<sup>107</sup> Darüber hinaus muss das Kindeswohl sorgfältig ermittelt und in der Interessenabwägung vorrangig berücksichtigt werden.

Die **Verfahren** müssen **kindgerecht gestaltet** sein. Den Kindern müssen – nach Alter und Reife – Gehör, Mitwirkung und Vertretung gewährleistet werden.

- > Ob ein Kind angehört wird oder nicht, soll im Einzelfall genau geprüft werden. Dem Kind soll, wenn es dies wünscht, die Möglichkeit gegeben werden, sich im Rahmen einer kindgerechten Befragung zu äussern.
- > Im Gegensatz zum SEM ist die SBAA der Ansicht, dass bei Minderjährigen ab 13 Jahren nicht von einer vollen Urteilsfähigkeit ausgegangen werden kann. Im Asylverfahren von Kindern und Jugendlichen sollen die Befragenden deshalb den grösseren Teil der Beweisführung übernehmen. Besteht ein Zweifel

<sup>107</sup> UNHCR, Bericht Runder Tisch, S. 4 (siehe Fussnote 13). S. 8; siehe auch UNHCR und UNICEF 2016 (Fussnote 16).



darüber, ob jemand das 18. Lebensjahr erreicht hat, ist von der Minderjährigkeit auszugehen.

Das **Recht auf Familienleben** wird durch die BV, die KRK und die EMRK geschützt. Geht es um Familiennachzug, ist dem Kindeswohl höchste Priorität einzuräumen.

- > Das Recht der Kinder auf beide Elternteile und das Recht der Kinder, regelmässige persönliche Beziehungen auch zum Elternteil zu pflegen, von dem sie getrennt leben, müssen wenn immer möglich gewährleistet werden. Die Schweiz muss von ihren rechtlichen Möglichkeiten umfassenden Gebrauch machen, damit minderjährige Kinder aus dem Ausland einfacher zu ihren Eltern in die Schweiz einreisen können. Die Schweiz soll nicht nur nach dem Subsidiaritätsprinzip Schutz gewähren, sondern zum Schutz der Kinder und als Investition in deren Zukunft ihre Verantwortung verstärkt wahrnehmen.
- > Es ist dringend notwendig, dass die Schweiz das Recht auf umgekehrten Familiennachzug auf Gesetzesstufe einführt. Es darf nicht sein, dass ein Elternteil mit alleinigem Sorgerecht für seine minderjährigen Kinder wegweisen wird und das Kind die einschneidenden Konsequenzen tragen muss.
- > Die Nachzugsfrist von einem Jahr für über 12-jährige Kinder ist zu kurz und muss verlängert werden. Ein zentrales Kriterium für den Familiennachzug ist die finanzielle Eigenständigkeit; viele Eltern erfüllen dieses zu diesem Zeitpunkt noch nicht, wodurch der Familiennachzug von über 12-jährigen Kindern stark erschwert wird. Zudem soll die dreijährige Wartefrist für Familiennachzüge durch vorläufig Aufgenommene gestrichen werden.

Eine **Wegweisung aus der Schweiz** kann gerade bei Kindern und Jugendlichen oftmals eine Entwurzelung zur Folge haben. In derartigen Fällen muss das Kindeswohl sorgfältig ermittelt und vorrangig berücksichtigt werden.

- > Bei der Wegweisung eines Elternteils müssen die Behörden das Recht des Kindes auf den Umgang mit beiden Elternteilen wahren, dazu gehört auch die Möglichkeit des Besuchsrechts.
- > Bei Kindern und Jugendlichen müssen die Wegweisungshindernisse in jedem Fall geprüft werden, unabhängig davon, ob die Kinder und Jugendlichen aus Sicht der Behörden ihre Mitwirkungspflicht im Verfahren verletzt haben. Die besonderen Garantien der internationalen Konventionen müssen bei der Beurteilung des Wegweisungsvollzugs berücksichtigt werden.



- Bei Familien, die ohne Aufenthaltsstatus in der Schweiz sind – also von der Nothilfe leben – müssen die Behörden eine stärker zukunftsgerichtete Perspektive einnehmen. Minderjährige sollen nicht unverschuldet den (illegalen) Aufenthaltsstatus ihrer Eltern übernehmen müssen. Dies beeinträchtigt sie strukturell, z.B. in Schule, Ausbildung und Erwerbstätigkeit, und erschwert ihre Integration unnötig.
- Für Kinder und Jugendliche, welche die Mehrheit ihrer Lebensjahre in der Schweiz verbracht haben, soll ein spezieller Schutz vor Ausweisung eingeführt werden.

Abschliessend: Die KRK gilt für alle Minderjährigen, unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus oder ihrer Herkunft. Alle Kinder und Jugendlichen sollen die gleiche Chance haben, sich in einem würdigen und unterstützenden Umfeld zu entfalten. Ein stabiles soziales Umfeld und familiärer Zusammenhalt beeinflussen die Entwicklung der Kinder positiv. In erster Linie sind sie alle Kinder, und sollen als Kinder behandelt werden.



## 7 ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
AIG	Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005, SR 142.20
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998, SR 142.31
BGE	Bundesgericht
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
CSDM	Centre Suisse pour la Défense des Droits des Migrants
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, SR 0.101
Kap.	Kapitel
KESB	Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde
KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, SR 0.107
ODAE	Observatoire romand du droit d'asile et des étrangers
PTBS	Posttraumatische Belastungsstörung
RDV	Verordnung über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen vom 14. November 2012, SR 143.5
SBAA	Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht
SEM	Staatssekretariat für Migration
SFH	Schweizerische Flüchtlingshilfe
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
UMA	Unbegleitete/r minderjährige/r Asylsuchende/r
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, SR 172.021
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210

## 8 Quellenverzeichnis

### Europarat

2013. Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz.

### Kim-Cohen et al., 2005

«Validity of DSM-IV conduct disorder in 41/2-5-year-old children: A longitudinal epidemiological study». American Journal of Psychiatry 162:1108-1117.

### Motz Stephanie

2017. «Familiennachzug für Flüchtlinge in der Schweiz – Rechtsrahmen und strategische Überlegungen» CSDM / UNHCR.

### Netzwerk Kinderrechte Schweiz

Das 3. Fakultativprotokoll zur Kinderrechtskonvention (KRK): Ein Beschwerdeverfahren für Kinderrechte. [https://www.netzwerkkinderrechte.ch/resources/161129\\_Faktenblatt\\_Fakultativprotokoll3\\_D1.pdf](https://www.netzwerkkinderrechte.ch/resources/161129_Faktenblatt_Fakultativprotokoll3_D1.pdf)

### Noser Ruedi

Motion 19.3633: «Ombudsstelle für Kinderrechte».

### Rossi Laura

2019. «Überlange Asylverfahren», Gastbeitrag von Fürsprecherin Laura Rossi, <https://www.humanrights.ch/de/ipf/menschenrechte/migration-asyl/ueberlange-asylverfahren-gastbeitrag>

### SBAA

2019. Fachbericht «Humanitäres Visum – Sicherer Fluchtweg oder Hürdenlauf?».

2019. Fachbericht «Glaubhaftigkeit im Asylverfahren».

2019. Beitrag «Warten, warten, warten – grosse Verzweiflung bei Betroffenen» vom 30.05.2019, <https://beobachtungsstelle.ch/news/warten-warten-warten-grosse-verzweiflung-bei-betroffenen/>

### SEM

2019. Handbuch Asyl und Rückkehr, <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html>

### SFH

2020. «Aufnahmebedingungen in Italien – Aktualisierter Bericht zur Lage von Asylsuchenden und Personen mit Schutzstatus, insbesondere Dublin-Rückkehrenden, in Italien.»

2020. «Kindesschutzmassnahmen in Bundesasylzentren», Positionspapier.

2015. «Schnellrecherche der SFH-Länderanalyse vom 10. April 2015 zu Iran: Gefährdungslage bei der Rückkehr in den Iran mit einem unehelichen Kind».

### **SKMR**

2019. «Die Umsetzung des Rechts auf Partizipation». Beitrag im Jahresbericht, <https://2019.skmr.ch/de/kinderrechte/>

### **Spescha Marc, et al. (Hrsg.)**

2019. Migrationsrecht. Kommentar, 5. Auflage, Zürich.

### **Van der Kolk Bessel A.**

2009. Entwicklungstrauma-Störung: Auf dem Weg zu einer sinnvollen Diagnostik für chronisch traumatisierte Kinder. Praxis der Kinderpsychologie und Kinderpsychiatrie 58 (2009) 8, S. 572-586.

### **UNHCR**

2020. Studie «Asylsuchende mit besonderen Bedürfnissen im neuen schweizerischen Asylverfahren – Problemaufriss und erste Empfehlungen», Angela Stettler.

2019. Runder Tisch «Kinderrechte im Schweizer Asylverfahren – eine Bestandesaufnahme zum 30. Jahrestag der Kinderrechtskonvention», Bern, 04. Dezember 2019. Bericht.

2019. Global Trends – Forced Displacement in 2019, <https://www.unhcr.org/5ee200e37.pdf>

2009. Richtlinien zum Internationalen Schutz: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge.

### **UNHCR und UNICEF**

2016. «Safe & Sound – Welche Massnahmen Staaten ergreifen können, um das Kindeswohl von unbegleiteten Kindern in Europa zu gewährleisten».

### **UNO Kinderrechtsausschuss**

2013. Allgemeine Bemerkung Nr. 14 zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1).

2005. Allgemeine Bemerkung Nr. 6: Behandlung unbegleiteter und von ihrer Familie getrennter Kinder ausserhalb ihres Herkunftslandes.

### **Zermatten Jean**

2013. «Die Allgemeine Bemerkung Nr. 14 des Kinderrechtsausschusses – Wichtige Auswirkungen auf die Schweiz», SKMR, <https://www.skmr.ch/de/themenbereiche/kinderpolitik/artikel/ab-14-kr-ausschuss.html>



observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers  
schweizerische beobachtungsstelle für asyl- und ausländerrecht  
osservatorio svizzero sul diritto d'asilo e degli stranieri

Die Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht zeigt anhand von juristisch dokumentierten Fällen auf, wie sich das schweizerische Asyl- und Ausländerrecht auf die Situation der betroffenen Menschen auswirkt.

Mehr Informationen finden Sie unter: [beobachtungsstelle.ch](https://beobachtungsstelle.ch)

Unterstützen Sie die Arbeit der Schweizerischen Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht:

- > Melden Sie uns konkrete Fälle
- > Unterstützen Sie uns mit einer Spende
- > Werden Sie Mitglied

**PC 60262690-6 / IBAN CH70 0900 0000 6026 2690 6**

**Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht**

Vielen Dank für Ihre Unterstützung.