



**Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Migration BFM**

BFM, Quellenweg 6, CH-3003 Bern-Wabern

3003 Bern-Wabern, 4. Juli 2006

Bericht von Terre des Hommes:

"Das Ausländergesetz und das revidierte Asylgesetz im Lichte des Übereinkommens über die Rechte des Kindes"

Stellungnahme des Bundesamts für Migration zur Zusammenfassung und zu den Schlussfolgerungen des Berichts (Seite 69 - 71) im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Justiz

Die im Bericht erhobenen Vorwürfe treffen nicht zu. Es gehört zu den Grundsätzen des rechtsstaatlichen Handelns, dass Bund und Kantone bei der Ausarbeitung und Anwendung von Gesetzen das Völkerrecht beachten (Artikel 5 Absatz 4 der Bundesverfassung). Dies gilt selbstverständlich auch für die Kinderrechtskonvention (KRK). Der besonderen Situation von Kindern wird sowohl im Ausländergesetz als auch in der Asylgesetzrevision Rechnung getragen.

Die Rechte der Kinder werden mit den Gesetzesrevisionen klar verbessert. So ist unter anderem neu vorgesehen, dass auch Kurzaufenthaltern, Studierenden und vorläufig Aufgenommenen der Familiennachzug erlaubt werden kann, wenn sie die Bedingungen dafür erfüllen. Unbegleitete minderjährige Asylsuchende erhalten zudem auch im Rahmen eines Verfahrens am Flughafen eine Vertrauensperson für alle entscheiderelevanten Verfahrensschritte.

A. Zum Ausländergesetz (AuG):

1. Wegfall der Vaterschaftsvermutung bei Scheinehen (Änderung ZGB)

Die Ehe bildet als umfassende und dauernde Lebensgemeinschaft die Grundlage der Tatsachenvermutung, dass der Ehemann der Ehefrau beigewohnt hat und daher ein von ihr empfangenes Kind von ihm gezeugt ist. Bei einer Scheinehe wird indessen in einem Gerichtsverfahren festgestellt, dass das Paar keine Lebensgemeinschaft begründet und damit wohl auch keine Geschlechtsbeziehungen gehabt hat. Deshalb verliert die Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes ihren Sinn. Dieser Tatsache muss und darf der Gesetzgeber Rechnung tragen. Aus ähnlichen Überlegungen hat der Gesetzgeber übrigens im Jahr 2000 die gesetzliche Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes aufgehoben, wenn ein Kind innerhalb von dreihundert Tagen seit der Scheidung der Ehe geboren wird, obwohl in diesen Fällen das Kind in der Regel noch während der Ehe gezeugt worden ist. Wie die Praxis der Zivilstandsämter gezeigt hat, sind diese Kinder aber regelmässig von einem Dritten gezeugt worden. Die Vaterschaft des bisherigen Ehemannes gesetzlich zu vermuten, ist deshalb falsch.

Der Wegfall der Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes heisst jedoch nicht, dass das Kind vaterlos bleibt. Vielmehr kann der biologische Vater das Kind jederzeit freiwillig beim Zivilstandsamt anerkennen. Zudem kann das Kind – vertreten durch die Mutter oder einen Beistand - gegen den biologischen Vater einen Vaterschaftsprozess einleiten. Sollte bei einer Scheinehe deshalb der Ehemann wider Erwarten doch der biologische Vater des Kindes sein, so stehen diese Möglichkeiten auch im Verhältnis zu ihm offen.

Unser Kindesrecht hat zum Ziel, dass ein Kindesverhältnis nicht zu irgendeinem Mann, sondern zum biologischen Vater hergestellt wird. Die Erfahrung zeigt, dass zum Teil Scheinehen mit geistig behinderten Männern eingegangen werden, die nichts unternehmen, um eine falsche Vaterschaftsvermutung anzufechten. Im Gegensatz zur freiwilligen

Anerkennung eines ausserhalb der Ehe geborenen Kindes kann der Staat nach heutigem Recht bei einer falschen Ehelichkeitsvermutung – im Gegensatz zu einer falschen Kindeserkennung - nichts unternehmen. Die Ehelichkeitsvermutung kann lediglich der Ehemann der Mutter oder das Kind selber anfechten. Dieses hat aber unter Umständen kein Interesse an einer Anfechtung, da es allenfalls über den falschen Vater das Schweizer Bürgerrecht besitzt und von den schweizerischen Sozialleistungen profitieren kann.

2. Familiennachzug

Die KRK zielt darauf ab, dem Kind tatsächlich und rechtlich einen besseren Schutz zu garantieren. Ohne dem Kind oder seinen Eltern einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf die Familienzusammenführung einzuräumen, fordert sie, dass Anträge auf Ein- oder Ausreise von den Vertragsstaaten wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet werden (Art. 10 Abs. 1 KRK). Die heute geltende Gesetzgebung kommt diesen Verpflichtungen nicht in vollem Umfang nach. So ist der Familiennachzug für Ausländerinnen und Ausländer mit einer befristeten Aufenthaltsbewilligung nicht erlaubt, beispielsweise für Studierende, Kurgäste, Kurzaufenthalter und vorläufig aufgenommene Personen. Daher musste die Schweiz zu dieser Bestimmung der KRK einen Vorbehalt anbringen. Das neue Ausländergesetz und die Revision des Asylgesetzes sehen beim Familiennachzug wesentliche Verbesserungen vor, indem nun auch den oben erwähnten Personengruppen der Familiennachzug bewilligt werden kann. Voraussetzung dafür ist, dass eine entsprechende Wohnung und genügende finanzielle Mittel vorhanden sind; vorläufig Aufgenommene müssen zudem seit drei Jahren anwesend sein.

Auch wenn teilweise kein eigentlicher Rechtsanspruch auf Familiennachzug besteht, müssen die Behörden selbstverständlich bei ihren Entscheiden die KRK berücksichtigen. Dies gilt auch für die kantonalen Gerichteinstanzen, die diese Entscheide überprüfen.

Der im neuen Ausländergesetz vorgeschriebene raschere Familiennachzug innerhalb einer bestimmten Frist nach der Einreise liegt im Interesse der Kinder (schnellere und bessere schulische und berufliche Integration); für Härtefälle sind Ausnahmen von dieser Nachzugsfrist vorgesehen.

3. Rechtswidrig anwesende Kinder ("Schriftenlose Kinder")

Die allgemeinen Menschenrechte und die KRK gelten selbstverständlich auch für rechtswidrig anwesende Personen (Recht auf Leben, Schulbildung, Gesundheit etc.). In schwerwiegenden persönlichen Härtefällen erlaubt auch das neue Ausländergesetz, unter Berücksichtigung der Grundsätze der KRK Härtefallbewilligungen an Minderjährige zu erteilen (Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG).

B. Zur Revision des Asylgesetzes (AsylG):

In der Praxis handelt es sich bei den unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden grossmehrerheitlich um Jugendliche zwischen 15 und 18 Jahre oder Personen, die kurz vor ihrer Volljährigkeit stehen (rund 90 %). Diese Altersangaben können wegen der fehlenden Papiere oft nicht überprüft werden.

Bei der Wegweisung nach einem Nichteintretensentscheid oder nach einer Ablehnung des Asylgesuchs wird in jedem Einzelfall der Situation von unbegleiteten Minderjährigen Rechnung getragen. Wird festgestellt, dass ihre Rückkehr nicht zumutbar ist, nicht zulässig oder nicht möglich ist, erfolgt eine vorläufige Aufnahme.

4. Durchsuchung von privaten Unterkünften

Die Möglichkeit, Personen nach Dokumenten und gefährlichen Gegenständen zu durchsuchen, ergibt sich bereits aus dem geltenden Recht und wurde nie als diskriminierend im Sinne der KRK kritisiert. Neu ist lediglich, dass die Personen auch in privaten Unterkünften so durchsucht werden können. Selbstverständlich muss bei der Anwendung auch dieser Bestimmung der besonderen Situation von Kindern Rechnung getragen werden. Würde die Durchsuchungsmöglichkeit in Privatunterkünften weg gelassen, so wäre

dies eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber den Asylsuchenden in einem Empfangszentrum oder in einer Kollektivunterkunft. Diese Regelung bezweckt zudem, ein überwiegendes öffentliches Interesse wahrzunehmen, nämlich die Sicherstellung von Identitätspapieren, gefährlichen Gegenständen (z. B. Waffen) oder Drogen.

5. Ausschluss von der Sozialhilfe

Die gesetzlichen Bestimmungen lassen es zu, dass bei der Bemessung der Nothilfe den besonderen Bedürfnissen von Minderjährigen oder von anderen verletzlichen Personen Rechnung getragen wird. Auf Bundesebene wird keine Maximalleistung für die Nothilfe festgelegt. Dies entspricht auch der Auslegung von Art. 12 BV durch das Bundesgericht, wonach eine dem Einzelfall angemessene Nothilfe geleistet werden muss.

Bei der Ausrichtung der Nothilfe nach einem abgelehnten Asylgesuch muss - wie bisher schon nach einem Nichteintretensentscheid - die besondere Situation der Minderjährigen beachtet werden. Das Bundesamt für Justiz hat in einem Gutachten festgehalten, dass bei der Ausrichtung von Nothilfe an Minderjährige Artikel 3 der KRK immer zu berücksichtigen ist. In jedem Einzelfall muss geprüft werden, ob und wieweit eine über die minimale Nothilfe hinausgehende Unterstützung nötig ist.

Siehe dazu im Internet Monitoringbericht 3, Beilage:

[http://www.bfm.admin.ch/index.php?id=325&L=0&no_cache=1&sword_list\[\]=Kinderrechtskonvention](http://www.bfm.admin.ch/index.php?id=325&L=0&no_cache=1&sword_list[]=Kinderrechtskonvention)

6. Abgabe von Reisepapieren innerhalb von 48 Stunden

Reisen die Kinder in Begleitung ihrer Eltern ein, werden sie automatisch in das Verfahren ihrer Eltern einbezogen, auch wenn sie selber keine Identitätspapiere besitzen. Bei unbegleiteten Minderjährigen werden die Gründe für fehlende Identitätspapiere berücksichtigt - gleich wie bei erwachsenen Personen. Bestehen entschuld bare Gründe dafür, wird ein umfassendes Asylverfahren durchgeführt. Zudem wird Minderjährigen immer eine Vertrauensperson zugeteilt.

7. Zwangsmassnahmen

Die Haftdauer der Vorbereitungs- Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft darf bei Minderjährigen zwischen 15 und 18 Jahren nicht mehr als zwölf Monate betragen. Diese Massnahmen sind mit der Kinderrechtskonvention vereinbar, wenn sie weiterhin nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden. Der zuständige Richter hat die Möglichkeit regelmässig zu überprüfen, ob die von den Behörden angeordnete Haft im Einzelfall tatsächlich noch angemessen ist.

Die Maximaldauer für die Vorbereitungs- und die Ausschaffungshaft zusammen beträgt bereits heute 12 Monate, auch für Minderjährige zwischen 15 und 18 Jahren. Die Gesetzesrevision verändert diese Maximaldauer also nicht.

Die Maximaldauer von 12 Monaten dürfte - wie die aktuelle Praxis zeigt - bei Jugendlichen kaum je zur Anwendung kommen. Zudem erfolgt eine sofortige Freilassung, wenn die betroffene Person ihre Identität bekannt gibt und freiwillig ausreist.