

# DAS AUSLÄNDERGESETZ UND DAS REVIDIERTE ASYLGESETZ IM LICHTE DES ÜBEREINKOMMENS ÜBER DIE RECHTE DES KINDES

Sylvie MARGUERAT, Minh Son NGUYEN, Jean ZERMATTEN

Analyse der Übereinstimmung zwischen den neuen Bundesgesetzen und der internationalen Kinderrechtskonvention

#### **I**NHALTVERZEICHNIS

Einleitendes Dankeswort

Vorwor	t	5
und o	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Auslär las revidierte Asylgesetz im Lichte des internation einkommens über die Rechte des Kindes	
EINLE	EITUNG	7
1. DAS	S INTERNATIONALE ÜBEREINKOMMEN	
ÜBE	ER DIE RECHTE DES KINDES	9
1.1.	Das System der KRK	9
	I.I.Allgemeine Bemerkungen	
	I.I.2. Die Grundprinzipien	10
	1.1.3. "Die für das Funktionieren des Systems notwendigen Schlüssel"	П
1.2.	Unmittelbare Anwendbarkeit	16
1.3.	Das Verbot regressiver Massnahmen	19
	I.3.1.Allgemeine Bemerkungen	
	1.3.2. Das Verbot regressiver Massnahmen gemäss dem internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	23
	1.3.3. Das Verbot rückwärtsgerichteter Massnahmen im Recht des internationalen Übereinkommens über die Rechte des Kindes	27
1.4.	Das internationale Übereinkommen über die Rechte des Kindes und das öffentliche Ausländerrecht der Schweiz	30
2. DAS	S AUG UND DIE TEILREVISION DES ASYLG: ÜBERBLICK	33

4

3. DAS	S AUG IM LICHTE DES INTERNATIONALEN	
ÜBI	REINKOMMENS ÜBER DIE RECHTE DES KINDES	35
3.1.	Die rückwirkende Aufhebung der Vaterschaftsvermutung im Falle der Ungültigerklärung einer Scheinehe	35
3.2.	Die Bestimmungen betreffend den Familiennachzug	40
3.3.	Die Lebensbedingungen der schriftenlosen Kinder	46
-	TEILREVISION DES ASYLGESETZES UND DAS INTERNA- NALE ÜBEREINKOMMEN ÜBER DIE RECHTE DES KINDES	51
4.1.	Der Artikel 22 KRK	51
4.2.	Die materiellen Bestimmungen, welche sich mit der Situation des begleiteten oder unbegleiteten Asylbewerberkindes befassen	52
	4.2.1. Durchsuchungen in den privaten Unterkünften	
	4.2.2. Die medizinische Versorgung	55
	4.2.3.Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen und Nothilfe	56
4.3.	Zugang zum Asylverfahren: Nichteintreten im Fall von fehlenden Papieren	63
5. DIE	ZWANGSMASSNAHMEN	67
ZUSAI	MMENFASSUNG UND SCHLUSSFOLGERUNGEN	69
Anhan	g: Die Rechte des Kindes Zur Geschichte der Rechte des Kindes und der KRK	73
	Übereinkommen über die Rechte des Kindes	75
Abkürz	ıngsverzeichnis	94

#### Einleitendes Dankeswort

Wir möchten uns vorab speziell bei Herrn Professor Dr. iur. Walter KÄLIN für seine Ermutigungen und seinen Unterstützung bedanken.

Frau Muriel LANGENBERGER,
Programmverantwortliche für die Schweiz von
Terre des hommes, kommt ein ganz besonderes Verdienst
bei der Initiierung dieser Publikation zu:
Sie hat die Autoren des vorliegenden Rechtsgutachtens
beauftragt und während der Ausarbeitungsphase
begleitet. Es sei ihr dafür ganz herzlich gedankt. Unsere
spezielle Dankbarkeit gilt auch Professor Dr. iur. Minh
Son NGUYEN für die Gesamtredaktion des Textes.

Wir sind noch Frau Barbara REGAMEY-STRAUBHAAR für ihre Bemühungen zur Qualität der Übersetzung in die deutsche Sprache sehr dankbar, sowie Frau Sandra STÖSSEL für die gewissenhafte Überprüfung.

Schliesslich benützen wir die Gelegenheit, Frau Martine LACHAT CLERC, Frau Carole WAHLEN und Frau Marianne BRETON, sowie Herrn Komy MISSODE für ihre wertvolle Mithilfe bei den Recherchen zu diesem Beitrag zu danken.

#### Vorwort

Es gehört schon fast zur Tradition der Debatten über Revisionen des Asyl- und Ausländerrechtes, dass neben den politischen auch Argumente des internationalen Menschenrechtsschutzes die Diskussionen bestimmen. Das ist kein Zufall: Wer fliehen muss oder sich entscheidet, in ein anderes Land zu migrieren, überschreitet internationale Grenzen und kann damit besonders schutzbedürftig werden. Experten und Politikerinnen rufen die Flüchtlingskonvention von 1951 und die EMRK an, um ihre – oft diametral entgegengesetzten Standpunkte zu begründen.

Die Konvention über die Rechte der Kinder von 1989 ist in diesen Diskussionen bisher vernachlässigt worden, obwohl viele der Menschen, die in unser Land kommen, Minderjährige sind, die zusammen mit ihren Eltern reisen oder – im Fall von Asylsuchenden – gar unbegleitet sind. Die Kinderrechtskonvention gehört allgemein zu den in der Schweiz immer noch unterschätzten internationalen Texten. Die vorliegende Studie zur Vereinbarkeit der Vorlagen zum Asyl- und Ausländerrecht mit diesem wichtigen Instrument des internationalen Menschenrechtsschutzes ist deshalb sehr zu begrüssen. Sie ist von ausgewiesenen Fachleuten der Rechte der Kinder und des Asyl- und Ausländerrechts verfasst worden und leistet einen wichtigen Beitrag zur aktuellen Debatte über das neue Ausländergesetz und das revidierte Asylgesetz.

Bedenklich stimmt, dass – wie die Studie überzeugend nachweist - trotz mahnender Stimmen im Parlament weder der Bundesrat noch die Mehrheit in den Räten die Rechte des Kindes wirklich ernst genommen haben. Nur so lässt sich erklären, dass Kinder die Konsequenzen des Aufenthaltes als Sans-papiers gleich hart wie die Erwachsenen treffen, der Stand der Sozialhilfe trotz eines entsprechenden Verbotes der Konvention massiv abgebaut und Jugendliche, die keinerlei Delikte begangen haben, bis zu einem Jahr inhaftiert werden können. Das sind Eingriffe, die einem Land, das sich wie die Schweiz seiner humanitären Tradition rühmt, schlecht anstehen. Gerade deshalb bleibt zu hoffen, dass die Botschaft dieser Analyse nicht ungehört verhallen wird.

Prof. Walter Kälin Bern, im Mai 2006

#### Das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und das revidierte Asylgesetz im Lichte des internationalen Übereinkommens über die Rechte des Kindes

#### von

Sylvie MARGUERAT Juristin Kinderrechte der Stiftung Terre des hommes Minh Son NGUYEN

Rechtsanwalt und Professor
für Ausländerrecht an der
Universität Lausanne

Jean ZERMATTEN

Mitglied des Ausschusses
der Vereinten Nationen für
die Rechte des Kindes

#### **EINLEITUNG**

Am 16. Dezember 2005 verabschiedete das Parlament nach umfangreicher Debatte das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)¹ sowie das revidierte Asylgesetz (AsylG)². Diese beiden Erlasse bewirken eine tiefgreifende Änderung unseres öffentlichen Ausländerrechts.

Von diesen zwei Erlassen werden viele Kinder ausländischer Herkunft auf die eine oder andere Weise betroffen. Es erscheint uns deshalb als dringend notwendig, uns mit der Frage zu befassen, ob diese Gesetze mit dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (auch Kinderrechtskonvention, abgekürzt KRK genannt)³ vereinbar sind. Unser Beitrag prüft nicht alle vom AuG und vom revidierten AsylG behandelten Themen; er beschränkt sich auf die auffallendsten Punkte, insbesondere im Hinblick auf die Respektierung des vorrangigen Kindesinteresses und des Diskriminierungsverbots. Der vorliegende Text ist in fünf Kapitel aufgegliedert: (1) das internationale Übereinkommen über die Rechte des Kindes, (2) das AuG und das revidierte AsylG: Allgemeiner Überblick, (3) das AuG im Lichte der KRK (4) das revidierte AsylG im Lichte der KRK und (5) die Zwangsmassnahmen. Mit einer Zusammenfassung und den Schlussfolgerungen wird unser Text beendet.

BBI 2005, S. 7365: http://www.admin.ch/ch/d/ff/2005/7365.pdf

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> BBI 2005, S. 7425: http://www.admin.ch/ch/d/ff/2005/7425.pdf

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> SR 0.107: http://www.admin.ch/ch/d/sr/il/0.107.de.pdf

## DAS INTERNATIONALE ÜBEREINKOMMEN ÜBER DIE RECHTE DES KINDES

Die KRK ist ein Text, welcher in der schweizerischen Rechtslandschaft wenig bekannt ist. Ihre Umsetzung ist nicht selbstverständlich. Deshalb erschien es uns notwendig, vorab einen Überblick über die Grundzüge dieser Konvention zu geben, bevor wir uns den einzelnen Problemkreisen widmen. Einleitend wird das System der KRK vorgestellt (1.1), anschliessend wird die Problematik der direkten Anwendbarkeit (1.2) sowie des Verbots rückwärtsgerichteter Massnahmen (1.3) geprüft, und schliesslich wird noch das Thema des Verhältnisses zwischen dem schweizerischen öffentlichen Ausländerrecht und der internationalen Kinderrechtskonvention erörtert (1.4).

#### 1.1. Das System der KRK

#### I.I.I. Allgemeine Bemerkungen

Allgemeine Grundsätze und subjektive Rechte.- Die Kinderrechtskonvention umfasst einerseits eine gewisse Anzahl von Bestimmungen, welche allgemeine Grundsätze darstellen (umbrella provisions). Dies sind Normen, welche einen übergeordneten Rahmen für die übrigen Bestimmungen schaffen. Anderseits enthält die Konvention Bestimmungen, welche subjektive Rechte schaffen (substantive rights). Artikel 1 KRK beispielsweise ist eine Norm, welche den Begriff des Kindes definiert. Dabei handelt es sich typischerweise um einen allgemeinen Grundsatz, welcher keinerlei subjektive Rechte begründet. Dieser Artikel bestimmt, wer als Kind im Sinne der KRK – und somit als der Konvention unterstellt – zu betrachten ist, oder mit anderen Worten ausgedrückt, wer in den Genuss der Leistungen, des Schutzes und der Mitwirkungsrechte kommt, welche die Konvention als Rechtsinstrument bietet. Artikel 6 KRK hingegen (das Recht auf Leben, auf Überleben und auf Entwicklung) stellt ein echtes subjektives Recht dar: das Recht zu leben, im Falle von Katastrophen geschützt zu werden sowie das Recht auf bestmögliche Entwicklung.

Die allgemeinen Grundsätze, welche die Anwendung der KRK regeln, können in zwei Gruppen aufgeteilt werden: Die Grundprinzipien (Artikel 1, 4 und 5 KRK) und die Schlüsselbestimmungen ("Schlüssel des Systems"). Diese Begriffe werden nachfolgend erläutert.

#### I.I.2. Die Grundprinzipien

Einleitung. - Mit "Grundprinzipen" bezeichnet man diejenigen Bestimmungen, welche als Leitprinzipien die Anwendung der KRK bestimmen. Es handelt sich um die Artikel 1, 4 und 5 KRK.

Das Kind im Sinne der KRK. - Artikel 1 KRK definiert, wer der KRK unterstellt ist. Diese Norm hat folgenden Wortlaut: «Im Sinne dieses Übereinkommens ist ein Kind jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt».

Es sind demnach alle Kinder betroffen, d.h. unter dem Blickwinkel der KRK stehen die eingeräumten Rechte jedem Kind – unabhängig von dessen Status – zu. Es wird somit keine Unterscheidung vorgenommen zwischen einem einheimischen Kind oder einem Kind ausländischer Herkunft, und es kommt auch nicht darauf an, ob es über ein Aufenthaltsrecht verfügt. oder ob es sich illegal in einem Land aufhält4.

In gewissen Fällen hat das Kind aufgrund seiner Situation Anrecht auf eine juristische Sonderbehandlung. Eine solche ist zum Beispiel vorgesehen, für das Asyl suchende Kind, bzw. für dasjenige, welches bereits Asyl erhalten hat, und zwar unabhängig davon, ob es sich in Begleitung befindet oder nicht (Art. 22 KRK). Auch ein geistig oder körperlich behindertes Kind kommt in den Genuss einer rechtlichen Sonderbehandlung (Art. 23 KRK).

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Im Urteil |X037M4\_1 vom 22. |uli 2003 betreffend die Einstellung der Sozialhilfe für Personen mit irregulärem Status hat der Belgische Schiedsgerichtshof das vom Ministerrat vorgebrachte Argument verworfen, wonach die KRK Kinder in illegaler Situation nicht betreffe.

Artikel 4 KRK. - Diese Norm verpflichtet die Staaten dazu, alle zur Umsetzung der von der Konvention anerkannten Rechte notwendigen Massnahmen zu ergreifen, und insbesondere die entsprechenden finanziellen Ressourcen «unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel» zur Verfügung zu stellen. Auf diese Bestimmung wird im Kapitel zum Verbot rückwärtsgerichteter Massnahmen näher eingegangen (nachfolgend Ziff. 1.3).

*Artikel 5 KRK.* - Diese Bestimmung anerkennt das Prinzip, wonach primär die Eltern die Verantwortung für die Erziehung und für die zur Entwicklung des Kindes notwendige, beratende Begleitung tragen (siehe auch die Artikel 18 und 27 KRK)<sup>5</sup>.

## I.I.3. "Die für das Funktionieren des Systems notwendigen Schlüssel"

Einleitung. - In dieser zweiten Gruppe von Normen geht es um Bestimmungen, welche die für die Umsetzung und Anwendung der KRK unverzichtbaren und fundamentalen Begriffe liefern. Bildhaft können diese Bestimmungen als "Schlüssel" für das korrekte Funktionieren der Maschinerie, also quasi als "Zündschlüssel" betrachtet werden. Diese Gruppe beinhaltet die drei folgenden Normen: Artikel 2 KRK (Diskriminierungsverbot), Artikel 3 KRK (Grundsatz der Vorrangigkeit des Kindeswohls oder Kindeswohlmaxime) und Artikel 12 KRK (Äusserungsrecht des Kindes, bzw. mit anderen Worten jedoch gleichbedeutend: der Anspruch des Kindes auf Anhörung oder auch: Recht des Kindes auf Meinungsäusserung. Bei allen diesen Begriffen geht es um die Grundlagen des Mitwirkungsgrundsatzes).

Die Artikel 2, 3 und 12 KRK beschreiben die Schritte, welche notwendig sind, damit die in Anwendung der KRK gefällten Entscheide den Inhalt und den Geist der Rechte des Kinder respektieren. $^6$ 

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Dazu siehe Regula Gerber Jenni, Das Zusammenleben von Kindern und Eltern: Anmerkungen zu einer – nicht nur rechtspolitischen Diskussion, in: Rechte des Kindes, Basel/Genf/München, 2001, S. 149 ff.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Ebenso: SANDY RUXTON, What about us?, Children's Rights in the European Union, next steps, The European Children's Network, 2005, v.a. S. 16 und 69.

Diskriminierungsverbot. - Artikel 2 KRK statuiert das Diskriminierungsverbot<sup>7</sup>. Er hat den folgenden Wortlaut:

- « I. Die Vertragsstaaten achten die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte und gewährleisten sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind ohne jede Diskriminierung unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds.
- 2. Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Massnahmen, um sicherzustellen, dass das Kind vor allen Formen der Diskriminierung oder Bestrafung wegen des Status, der Tätigkeiten, der Meinungsäusserungen oder der Weltanschauung seiner Eltern, seines Vormunds oder seiner Familienangehörigen geschützt wird».

Nach Ansicht des Ausschusses für die Rechte des Kindes stellt das Diskriminierungsverbot ein allgemeiner Grundsatz von zentraler Bedeutung dar<sup>8</sup>. Um den Anforderungen dieses Prinzips gerecht zu werden, müssen die Staaten «darlegen, welche Massnahmen sie zur Verminderung der ökonomischen, sozialen und geografischen Ungleichheiten – unter Einschluss der Problematik der städtischen und ländlichen Gebiete - ergriffen haben. Die Staaten müssen auch nachweisen, was sie unternommen haben, um die Diskriminierung der am meisten benachteiligten Kinder zu verhindern, zu welchen insbesondere gehören: die Kinder welche einer Minderheit angehören oder Kinder von Ureinwohnergemeinschaften, die behinderten Kinder, die ausserhalb einer Ehe geborenen Kinder, die Kinder ausländischer Herkunft, die Kinder von Migranten, die Flüchtlings- oder Asylbewerberkinder sowie die Kinder, welche auf der Strasse leben und arbeiten» (§ 27).

 $<sup>^7</sup>$  Ausschuss für die rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 5 (2003), Allgemeine Massnahmen zur Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes; Art. 4, 42 und 44 § 6, S. 4; RACHAL HODGKIN/PETER NEWELL, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 1998, S. 20 ff.; JÜRG SCHERTENLEIB/NICOLE HITZ, Die Bedeutung der Kinderrechtskonvention im Asylbereich, Bern 2000, S. 6.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> In den allg, Richtlinien betreffend die periodische Berichterstattung vom 20. November 1996 (CRC/C/58) hat er betont, es müsste in den Berichten ausgeführt werden, ob das Diskriminierungsverbot als verbindlicher und bei der Umsetzung anzuwendender Rechtsgrundsatz in der Verfassung oder den nationalen Gesetzen in den speziell die Kinder belangenden Fragen verankert sei, und ob diese Erlasse alle möglichen – in Artikel 2 des Übereinkommens genannten - Diskriminierungsgründe aufzählen. Im weiteren müssten alle Massnahmen genannt werden, welche ergriffen worden seien, um die Respektierung der im Übereinkommen aufgezählten Rechte jedem der Hoheitsgewalt des betreffenden Staates unterstellten Kind zu garantieren, und zwar ohne jegliche Unterscheidung, und insbesondere unabhängig davon, ob es sich um Ausländer, Flüchtlinge oder Asylbewerber handle (§ 25).

Es ist also – mit anderen Worten ausgedrückt – nicht möglich, eine volle und umfassende Anerkennung der Rechte aller Kinder zu garantieren, ohne eine Überprüfung des Prinzips des Diskriminierungsverbots vorzunehmen. Die KRK ist ein universelles Rechtsinstrument. Es muss daher vollumfänglich, unter allen Umständen und angemessen angewendet werden können.

Dies bedeutet, dass das Diskriminierungsverbot von Artikel 2 KRK – im Unterschied zu Artikel 8 BV9 – materiell lediglich eine beschränkte Bedeutung hat. Wie sich aus der Formulierung dieser Norm ergibt, müssen lediglich «die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte» ohne Diskriminierung gewährleist sein. Das Verbot hat somit nur akzessorischen Charakter und kann nur dann angerufen werden, wenn noch ein weiteres von der KRK zuerkanntes Recht betroffen ist.

#### Das vorrangige Interesse des Kindes<sup>10</sup>. - Artikel 3 KRK lautet wie folgt:

- «I. 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.
- 2. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, dem Kind unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern, seines Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlicher Personen den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind; zu diesem Zweck treffen sie alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmassnahmen.
- 3. Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass die für die Fürsorge für das Kind oder dessen Schutz verantwortlichen Institutionen, Dienste und Einrichtungen den von den zuständigen Behörden festgelegten Normen entsprechen,

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Zu Artikel 14 KRK ist festzuhalten, dass das Diskriminierungsverbot seit dem 1. April 2005 (Inkrafttreten des Protokolls Nr. 12) selbständige Bedeutung hat. Die Schweiz hat jedoch dieses Protokoll noch nicht ratifiziert.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Der Ausdruck «vorrangiges Interesse des Kindes» ist nicht neu in der internationalen Rechtsordnung Er wurde bereits in der Erklärung der Rechte des Kindes von 1959 verwendet. Auch im Übereinkommen von 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau wird er benützt. (Art. 5b und Art. 16 Abs. 1 d). Danach wurde er als grundlegendes Prinzip in das Übereinkommen von Den Haag über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption verwendet (abgeschlossen am 29. Mai 1993, in der Schweiz in Kraft seit 1. Januar 2003; SR 0.211.221.311).

insbesondere im Bereich der Sicherheit und der Gesundheit sowie hinsichtlich der Zahl und der fachlichen Eignung des Personals und des Bestehens einer ausreichenden Aufsicht».

Das Prinzip des vorrangigen Kindeswohls<sup>11</sup> verlangt von allen Personen und Behörden, welche einen ein Kind berührenden Entscheid fällen, dass sie diesen auf seine Übereinstimmung mit den Kindesinteressen hin überprüfen. Wird ein Entscheid für die Kindern als Gruppe getroffen, so muss diesem eine vertiefte Analyse voran gehen, welche die Frage klärt, ob er die harmonische Entwicklung der Kinder begünstigt, beziehungsweise, ob er ihre Mitwirkung, ihre Integration und ihre Entfaltung fördert. Mit anderen Worten: das vorrangige Interesse des Kindes ist ein Rechtsinstrument, welches darauf abzielt, das physische, psychische und soziale Wohlergehen des Kindes sicherzustellen. Daher muss dem übergeordneten Kindesinteresse in allen Kinder betreffenden Entscheidungen vorrangige Bedeutung zugemessen werden, und zwar unabhängig davon, ob die Entscheidungen von öffentlichen oder privaten Institutionen der Sozialfürsorge, von Gerichten, von Administrativbehörden oder von Gesetzgebungsorganen getroffen werden<sup>12</sup>.

Sie alle müssen folglich prüfen, ob dieses Kriterium erfüllt ist, sobald sie eine Entscheidung treffen, die ein Kind berührt. Der Grundsatz des vorrangigen Kindesinteresses stellt folglich eine Garantie für das Kind dar. welche gewährleistet, dass sein langfristiges Interesse berücksichtigt wird. Im Falle einer Interessenkollision muss das Interesse des Kindes entsprechend abgewogen werden.

<sup>11</sup> PHILIP ALSTON, The Best Interests Principle: Toward a Reconciliation of Culture and Human Rights, in: The Best Interests of the Child, Oxford, 1994, S. I. ff.; STEPH PARKER, The best interests of the child principles and problems, in: The Best Interests of the Child, Oxford, 1994, S. 26 ff; zur Analyse des Begriffs des vorrangigen Kindesinteresses im angelsächsischen Recht siehe Sabine Aeschlumann, «The Welfare» oder «The Best Interest of the Child» im angloamerikanischen Rechtsraum, in: FamPra 2/2001, S. 247 ff.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Zum Ursprung des Begriffs der «vorrangigen Berücksichtigung»: Zuerst wurde bei den Gesetzgebungsarbeiten die Version «der Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist» gewählt. Danach wurde "der" durch "ein" ersetzt, damit ein Spielraum erhalten bleibt, und damit die Vertragsstaaten auch andere, gleich- oder höherrangige Interessen gegenüber den Kindesinteressen abwägen können. Tatsächlich werden die Rechte jeder Person aufgrund der Theorie der Grenzen des Gesetzes von anderen Rechten eingeschränkt, und ein Kindesinteresse steht nicht über allen anderen Interessen.

#### Das Recht, gehört zu werden. - Artikel 12 KRK<sup>13</sup> sieht vor:

- «I. 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 und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.
- 2. Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden».

Der Anspruch auf rechtliches Gehör stellt einen unumgänglichen Verfahrensschritt für alle Verwaltungs- Gerichts- und politischen Behörden dar, das Kind anzuhören, bevor sie eine dieses Kind betreffende Entscheidung treffen, selbst wenn sie den Entscheid als in seinem Interesse stehend betrachten. Dabei reicht es nicht aus, das Kind lediglich anzuhören, vielmehr muss die Aussage des Kindes ernsthaft geprüft und «angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife» berücksichtigt werden. Das Bundesgericht hat kürzlich präzisiert, dass die Kinder grundsätzlich angehört werden können, «sobald sie das 6. Lebensjahr erreicht haben»<sup>14</sup>. Weiter hat es anerkannt, dass Artikel 12 KRK auch in einem fremdenpolizeilichen Verfahren anwendbar ist<sup>15</sup>.

Synthese. - Verbindet man die drei oben beschriebenen "Schlüssel" miteinander – wie es die KRK verlangt –, wird einem bewusst, dass man nicht von subjektiven Rechten der KRK sprechen kann, ohne die Problematik der Diskriminierung anzugehen, ohne die notwendige Meinungsäusserung des Kindes einzuholen und ohne bei Entscheiden das vorrangige Kindesinteresse als Leitlinie zu berücksichtigen.

<sup>13</sup> Zu dieser Bestimmung siehe Giovanni Biaggini, Wie sind Kinderrechte in der Schweiz geschützt?, in: Die Rechte des Kindes, Basel/Genf/München, 2001, S. 44 ff.

<sup>14</sup> BGE 131 III 553

<sup>15</sup> BGE 124 II 36. Es hat jedoch präzisiert, Artikel 12 KRK stelle kein zwingendes Recht auf persönliche Anhörung dar, Je nach den Umständen des Einzelfalles könne die Anhörung auch schriftlich oder über einen Vertreter vorgenommen werden (E, 3c).

#### 1.2. Unmittelbare Anwendbarkeit

Einleitung.- Man unterscheidet zwischen unmittelbar anwendbaren internationalen Verträgen (beziehungsweise zwischen direkt anwendbaren Bestimmungen solcher Verträge; self executing-Charakter) und solchen, welche einer Umsetzung durch innerstaatliche Normen bedürfen (nicht unmittelbar anwendbare Verträge). Letztere beinhalten Verpflichtungen, welche die staatlichen Behörden – insbesondere die Legislative – konkretisieren müssen, welche jedoch – im Gegensatz zu den Bestimmungen der unmittelbar anwendbaren Verträgen – nicht direkt vor den Gerichten angerufen werden können. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrags dann unmittelbar anwendbar, wenn sie inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sind, um für die Behörden im Einzelfall – und ohne vorangehendes Tätigwerden des Gesetzgebers - Grundlage für einen Entscheid sowie für die Schaffung von Rechten und Pflichten für den Einzelnen bilden können¹6.

Die direkte Anwendbarkeit der gesamten KRK<sup>17</sup>.- Grundsätzlich betrachtet man nicht alle Bestimmungen der KRK als direkt justiziabel. Vielmehr muss jede einzelne Konventionsbestimmung auf ihre direkte Anwendbarkeit hin überprüft werden. In Anbetracht des Gegenstandes unserer Analyse beschränken wir uns nachfolgend auf Artikel 3 KRK, wobei zu präzisieren ist, dass Artikel 12 KRK (Anspruch auf Anhörung), gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts unmittelbar anwendbar ist<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> BGE 124 III 90 (persönliche Anhörung in einem familienrechtlichen Verfahren); BGE 124 II 361; BGE 126 III 497 (Anhörung in einem Scheidungsverfahren); Gleiches gilt für Artikel 7, Absatz 1 KRK: BGE 125 I 257 (Recht auf Konsultation eines archivierten Vormundschaftsdossiers), und BGE 128 I 63 (Recht, seine Eltem zu kennen).

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> BGE 126 I 240; BERNARD PULVER, L'interdiction de la discrimination, Basel 2003, S. 27.

<sup>17</sup> Dazu: Ausschuss für die Rechte des Kindes; Art. 4, 42 und 44 § 6, S. 7 (Direkte Anwendung und Justiziabilität); Ronny Abraham, L'effet direct de certaines stipulations de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, Conclusions sur Conseil d'Etat, 22. September 1997, i. S. Cinar, in: RFDA 1998, S. 562 ff;; Giovanni Biaggini, a.a.O., S. 41 ff; Marie-Françoise Lücker-Babel, Inhalt, soziale und rechtliche Bedeutung und Auswirkung der UNO-Kinderrechtekonvention, in: Die Rechte des Kindes, Basel/Genf/München 2001, S. 16 ff; Louisette Hurn-Calle, Kinderrechte in der Schweiz, Grand-Lancy 1, 2001, S. 23 ff; Jane Fortini, Rights Brought Home for Children, in: Children's Rights, Bd. 2, 2004, S. 164 ff; E. Krings, La mise en œuvre de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant en droit interne, in: La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique, 1992, S. 81 ff; Jürg Schertenleis/Nicole Hitz, a.a.O., S. 1 ff; Arbeitsgericht von Huy, 25. Mai 2005, i.S. A.A. c/CPAS (RG 60.1791) in «Journal du droit des jeunes», www.sdj.be.

Unmittelbare Anwendbarkeit von Artikel 3 KRK.- Die direkte Anwendbarkeit von Artikel 3 KRK hat zu zahlreichen Debatten Anlass gegeben<sup>19</sup>. In Bezug auf die schweizerischen Behörden wurde die Frage vorläufig noch offen gelassen<sup>20</sup>. Die Asylrekurskommission (ARK) hat sich in einer bemerkenswerten Rechtsprechung – welche hier Erwähnung verdient – in mehreren Fällen auf Artikel 3 KRK abgestützt, ohne diesen jedoch als unmittelbar anwendbar zu bezeichnen. Unter Berufung auf diesen Artikel begründete die ARK, die fortgeschrittene Integration eines um Asyl nachsuchenden, jedoch von einem abschlägigen Asylentscheid betroffenen, Kindes könne den Vollzug der Wegweisung in dessen Ursprungsland unzumutbar machen<sup>21</sup>.

Wir sind der Ansicht, dass die Verpflichtung zur Vornahme einer Interessenabwägung direkt anwendbar ist. Die Gerichte von Nachbarstaaten haben diesen Schritt getan und anerkennen die direkte Anwendbarkeit von Artikel 3 KRK.

Im Fall *Cinar*<sup>22</sup> hatte der Französische Staatsrat als oberste Administrativinstanz mit Urteil vom 22. September 1997 entschieden, die Wegweisung eines vierjährigen Jungen, welcher von seiner Mutter auf irreguläre Weise aus der Türkei herausgeholt worden war, und die – wenn auch nur

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Mehrere Autoren betrachten Artikel 3 KRK als unmittelbar anwendbar, siehe IngeBorg Schwenzer, Die UN-Kinderkonvention und das schweizerische Kindesrecht, in: AJP/PJA 1994, S. 819; CHRISTIAN ULLMANN, Verfassungs- und völkerrechtliche Widersprüche bei der Ratifikation der UNO-Kinderrechtekovention, in: FamRZ 1991, S. 889 ff.; contra Bea Verschraegen, Die Kinderrechtekonvention, Wien 1996, S. 52.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> BGE 123 III 449; BGE 130 III 250; JAAC 63.13; JAAC 64.5; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Rechtsgutachten betreffend die Anforderungen der KRK im Bereich der Nothilfe (Art. 12BV), vom 25. Februar 2005, S. 10. In BGE 129 III 250 betreffen die Scheidung eines iranischen Ehepaars in der Schweiz, prüfte das Bundesgericht, ob die Zuweisung des elterlichen Sorgerechts für das Kind an den Vater – gemäss dem anzuwendenden Recht - mit dem schweizerischen "ordre public" vereinbar sei. Das Bundesgericht berief sich auf die Artikel 3 Absatz I und 9 Absatz I KRK, entschied jedoch nicht, ob diese Bestimmungen direkt justiziabel sind.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> In JICRA 1998/13, S. 260 ff, hat die ARK erwogen, die Verwurzelung in der Schweiz könne auch einen Einfluss auf die Prüfung der Frage der Zumutbarkeit der Wegweisung (Effekt des Gegenrechts) haben, da eine intensive Bindung an unser Land eine Entwurzelung im Herkunftsland zur Folge haben könne. Diese Rechtsprechung wurde später mehrfach bestätigt Vgl. (chronologische Reihenfolge): JICRA 1999/2; JICRA 2002/3; nicht publizierter Entscheid vom 17. Juni 2003 (IV/N 282 259); nicht publizierter Entscheid vom 4. Juli 2003 I/N 374 999 / NE; nicht publizierter Entscheid vom 26. Mai 2004 (IV/405 015/BL); JICRA 2005/6. Diese Rechtsprechung ist selbst für ausserordentliche Verfahrens gültig und auch wenn ein endgültiger und vollstreckbarer Entscheid innerhalb der Vierjahresfrist (Artikel 44 Absatz 3 Asy/G) ergangen ist.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> RFDA 1998, S. 564.

provisorische – Trennung von seiner Mutter verletzten das übergeordnete Kindesinteresse. Der Staatsrat befand daher, der Wegweisungsentscheid sei mit Artikel 3 § 1 KRK unvereinbar. Der Kassationshof seinerseits hat kürzlich erwogen, die Artikel 3 § 1 und 12 Absatz 2 KRK seien direkt anwendbar. Dies entschied er in den Urteilen vom 18. Mai 2005 (in Sachen *Chloé*)<sup>23</sup>, vom 14. Juni 2005 (in Sachen *Charlotte*)<sup>24</sup> und vom 13. Juli 2005<sup>25</sup>.

Die direkte Anwendbarkeit von Artikel 3 § 1 KRK wird auch vom belgischen Recht anerkannt. In einem Urteil vom 25 Mai 2005 hat das Arbeitsgericht von Huy erwogen, eine Bestimmung, welche erlaube, ein minderjähriges, sich illegal im Land aufhaltendes Kind in einem Aufnahmezentrum unterzubringen und es dafür von seinen Eltern zu trennen, sei mit dem direkt anwendbaren Artikel 3 § 1 KRK nicht vereinbar<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Es wurde verfügt, die junge Chloé müsse bei ihrer Mutter in den USA bleiben. Dagegen gelangte der Vater an die französischen Gerichte. Chloé verlangte im Appellationsverfahren und während bereits laufender Beratung brieflich ihre Anhörung. Die Sachrichter gaben diesem späten Antrag nicht statt. Der Kassationshof bezog sich auf die Artikel 3, Absatz 1 und Artikel 12, Absatz 2 KRK und entschied, die Berücksichtigung des vorrangigen Kindesinteresses sowie das Anhörungsrecht des Kindes in allen Verfahren, die es direkt betreffen, zwängen die Sachrichter dazu, dem Antrag stattzugeben.

<sup>24</sup> Die am 14. August 2000 in den USA geborene Charlotte, deren Mutter Französin und deren Vater Amerikaner ist, lebte mit ihren Eltern im Staat New York. Am 17. März 2003 reiste die Mutter nach Frankreich in die Ferien und blieb mit ihrer Tochter dort wohnen. Der Vater gelangte an die amerikanische Zentralbehörde, um die Rückführung von Charlotte in die USA zu erwirken. Gemäss Kassationshof müssen – gestützt auf Artikel 3, Absatz 1 KRK, welcher vor den französischen Gerichten direkt justziabel ist, - die Umstände, welche es dem Richter erlauben, keine unverzügliche Rückführung des Kindes in sein gewohntes Aufenthaltsland zu verfügen, primär im Lichte des vorrangigen Kindesinteresses geprüft werden. Vorliegend wurde dies vom Appellationshof berücksichtigt, welcher es als erwiesen betrachtete, dass der Vater weder Alkoholiker, noch drogenabhängig sei, und dass es auch keine Anzeichen dafür gebe, dass er für seine Tochter gefährlich werden könnte. Zudem könne der Vater seiner Tochter in den USA gute Lebensbedingungen bieten.

<sup>25</sup> Einem Ehepaar, das 1998 geheiratet und Wohnsitz in Bruxelles hatte, wurde mit Urteil vom 19. Februar 2004 des belgischen Friedensrichters das Getrenntleben gestattet, wobei die drei Kinder abwechselnd beim Vater und bei der Mutter wohnen sollten. Letztere zog nach Frankreich um, und am 1. August 2004 brachte sie die Kinder nicht zu ihrem Vater zurück. Der Kassationshof entschied, Artikel 3 Absatz I KRK sei unmittelbar im Landesrecht anwendbar und verlange, dass der Richter bei der Würdigung der konkreten Umstände des Falles primär das übergeordnete Interesse des Kindes berücksichtige. Da die Mutter den Nachweis nicht erbracht habe, wonach eine Rückkehr der Kinder nach Belgien diese einer physischen oder psychischen Gefahr aussetze oder sie in eine unerträgliche Situation bringe, bestätigte der hohe Gerichtshof den Entscheid, welcher die sofortige Rückführung der Kinder nach Belgien verlangt hatte.

<sup>26</sup> Eine Familie, die mit ihren Kindem – nach Ablauf eines erfolglosen Asylverfahrens - illegal in Belgien lebte, ersuchte um Sozialhilfe, welche die Behörden für die Kinder gewährte, indem sie deren Aufnahme in einem Bundesaufnahmezentrum verfügte. Den Eltem verweigerten die Behörden die Sozialhilfe. Dieser Entscheid führte zu einer Trennung der Kinder von den Eltern. Die Behörden stützten sich auf ein Gesetz vom Juli 1976 und auf einen Königlichen Erlass vom 24. Juni 2004. Gegen diesen Entscheid gelangten die Betroffenen erfolgreich an das Arbeitsgericht von Huy.

#### **Das Verbot regressiver Massnahmen** 1.3.

#### 1.3.1. Allgemeine Bemerkungen

Terminologie und Rechtsbegriff.- Mit regressiven Massnahmen (retroaressive measures) bezeichnet man Massnahmen, welche den in einem bestimmten Gebiet bei Abschluss eines Staatsvertrags bereits erreichten Schutzgrad des Privaten vermindern. Anstelle des Begriffs des Verbots regressiver Massnahmen, wird auch derjenige der Standstill-Klausel oder derjenige des Verbots rückwärtsgerichteter Massnahmen benützt 27.

Der Grundsatz des Verbots regressiver Massnahmen untersagt es den Behörden, Gesetze zu erlassen, welche das bereits erlangte Schutzniveau senken, bzw. dem Schutzzweck zuwiderlaufen

In diesem Sinne ist es angezeigt, unter den Bestimmungen des jeweils in Frage stehenden völkerrechtlichen Vertrags dieienige Norm zu identifizieren, welche die regressiven Massnahmen verbietet, indem sie das zu erreichende Ziel festlegt und damit den Abbau der im Moment der Annahme des Vertrags bereits bestehenden Rechte untersagt<sup>28</sup>.

Es handelt sich beispielsweise um regressive Massnahmen, wenn ein Staat ein Gesetz annimmt, oder eine Politik ausübt, welche einen direkten oder indirekten negativen oder diskriminierenden Einfluss auf die Ausübung eines Individualrechts haben; oder wenn er ein Gesetz aufhebt oder eine Politik abändert, welche mit den staatsvertraglich anerkannten Rechten im

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Isabelle Hachez, L'effet de standstill: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?, in: Revue du droit public et des sciences administratives, 2000, S. 30 ff, MAGDALENA SEPULVEDA, The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 2003, S. 323.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Isabelle Hachez, a.a.O., S. 48 ff. Was das internationale Übereinkommen betrifft, so beginnt die Verpflichtung zum standstill gemäss der Doktrin in dem Moment, in welchem die Norm des Staatsvertrags unterzeichnet wird (ISABELLE HACHEZ, a.a.O., S. 49). Dies ist die Lösung, welche im belgischen Recht vom Staatsrat gewählt wurde (Urteil i.S. M'Feddal C.E., 6. September 1989, Nr. 32.989). Der Kassationshof dieses Landes hat hingegen das Datum des Inkrafttretens als Stichtag bezeichnet (Kass., 20. September 1990, Pas., 1991, I, S. 392). Dies bedeutet, dass es seit dem Stichtag nicht nur eine einzige, sondem mehrere Verbesserungen gegeben hat. In einem solchen Fall führt Isabelle Hachez zum Beispiel bezüglich der Sozialrechte aus, "der Vergleichsmoment ist keineswegs ein für allemal auf den Zeitpunkt der Annahme der höherrangigen Norm festgelegt. Er wird vielmehr beweglich und verschiebt sich auf der Zeitachse im Verhältnis zu den gesetzgeberischen Interventionen, welche progressiv die ökonomischen, sozialen und kulturellen Rechte schaffen." (a.a.O., S. 50).

Einklang standen, ohne dafür kompensatorische Massnahmen zu ergreifen. welche gleichwertig oder für die Betroffenen günstiger sind; oder wenn er ohne triftige Gründe die öffentlichen Gelder, welche für die Umsetzung von staatsvertraglich anerkannten Rechten vorgesehen waren, reduziert.

Allgemeiner Grundsatz des internationalen öffentlichen Rechts? Im heutigen Zeitpunkt scheint das Verbot regressiver Massnahmen keinen allgemeinen Grundsatz des internationalen öffentlichen Rechts darzustellen. Dies wurde vom belgischen Kassationshof in seinem Urteil vom 14. Januar 2004 so entschieden (JC041E2 2): «die Standstill-Verpflichtung ist kein allgemeiner Rechtsgrundsatz». Die Lehre hingegen ist der Auffassung, dieses Prinzip basiere auf dem Grundsatz von Treu und Glauben im Bereich der internationalen Verträge. (In Artikel 26 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge heisst es: «Ist ein Vertrag in Kraft, so bindet er die Vertragsparteien und ist von ihnen nach Treu und Glauben zu erfüllen»)<sup>29</sup>.

Das Verbot von regressiven Massnahmen und die nicht unmittelbar anwendbaren Bestimmungen.- Der Standstill-Effekt oder das Verbot regressiver Massnahmen muss von der direkten Justiziabilität einer Norm unterschieden werden.

Unserer Ansicht nach handelt es sich hier um zwei verschiedene Problemkreise. Der erste dreht sich um die Natur und die Tragweite der Pflichten eines Vertragsstaates, der zweite befasst sich mit der Frage, ob den einzelnen Rechtsunterworfenen subjektive Rechte zuerkannt worden sind. In Bezug auf die KRK hebt die Botschaft des Bundesrats hervor: «Auch wenn diese Bestimmungen keine subjektiven, gerichtlich durchsetzbaren Rechte des Kindes oder seiner gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter begründen können, sind sie nicht etwa nur politische oder moralische Absichtserklärungen, sondern sie werden Teil der objektiven Rechtsordnung: Die völkerrechtlichen Verpflichtungen bestehen, ob sie nun vor innerstaatlichen Behörden ohne weiteres gerichtlich durchsetzbar sind oder nicht. Die Behörden, die die Verpflichtungen im Rahmen der zum Teil wenig

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Rusen Ergec, Bemerkungen zum Urteil Najimi des Kassationshofs vom 20. Dezember 1990: Für den Autor ist der Standstill-Effekt Ausfluss einer negativen Verpflichtung, welche «bestimmt wird vom Prinzip von Treu und Glauben bei der Anwendung der Verträge». Im Bereich der Sozialrechte erscheint das Prinzip der Nicht-Regression als selbstverständlich (siehe dazu Manferd Nowak, Droits de l'homme – Guide à l'usage des parlementaires, Bellegarde-sur-Valserine 2005, S. 134).

präzisen Vorgaben des Übereinkommens konkretisieren sollen, sind in diesem Sinne daran gebunden; es bleibt ihnen dabei allerdings angesichts der in der Regel recht unbestimmten Formulierungen viel Gestaltungsspielraum. (...)».30

Isabelle Hachez führt dazu sinngemäss folgendes aus «die direkte Anwendbarkeit stellt gewiss das spürbarste Zeichen für die Wirksamkeit einer Norm dar, nur wird nur allzu leicht der direkte Schluss gezogen, wenn diese direkte Anwendbarkeit fehle, dann sei die Norm gänzlich undurchsetzbar und stelle lediglich eine rhetorische Absichtserklärung dar. Selbst wenn sie keine direkte Anwendbarkeit geniessen, so behalten die ökonomischen, sozialen und kulturellen Rechte dennoch ihren Charakter als Rechtsregeln des innerstaatlichen Rechts und sind bei weitem nicht einfach wirkungslos. Zumindest stellen sie zwingende Richtlinien dar. Bei mehreren möglichen Auslegungen einer nationalen Gesetzesnorm muss der Richter diejenige auswählen, welche dem von der völkerrechtlichen Norm gesetzten Ziel am nächsten kommt. Mehr noch: die völkerrechtlichen Regeln könnten einen Standstill-Effekt bewirken, welcher es dem betreffenden Staat untersagt, in einer Weise zu legiferieren, welche den bereits vom innerstaatlichen Recht garantierten Zielsetzungen der ökonomischen und sozialen Rechte zuwiderläuft. Diese Verpflichtung, nicht "in die entgegengesetzte Richtung zu legiferieren", könnte als etwa in der Mitte der "Anwendbarkeitsskala" befindlich betrachtet werden, zwischen dem Effekt der Norm als einfache Leitlinie und der direkten Justiziabilität als der stärksten Wirkung»<sup>31</sup>. Die Autorin führt dazu weiter aus, bei der Standstill-Verpflichtung handle es sich um ein anderes Konzept als bei demjenigen der direkten Anwendbarkeit<sup>32</sup>: «Anstatt den einzelnen Rechtssubjekten direkt Rechte zuzuerkennen, nennt die völkerrechtliche Norm in diesem Fall ein zu erreichendes Ziel: ein Ziel, welches der Normadressat – der Staat – nicht sofort verwirklichen, auf welches er sich jedoch nach und nach hinbewegen muss. Wenn die völkerrechtliche Regel in diesem Sinne programmatischer Natur ist, so kann sie deswegen noch lange nicht als völlig unverbindlich betrachtet werden. Die aufgrund der "non self executing"-Natur der Völkerrechtsnorm notwendige Annahme innerstaatlicher Ausführungsbestimmung durch den Staat verbietet es letzterem, nachträglich das einst zugestandene Schutzniveau zu senken. Mit anderen Worten ausgedrückt:

<sup>30</sup> BBI 1994V S. 20.

<sup>31</sup> ISABELLE HACHEZ, a.a.O., S. 32

<sup>32</sup> ISABELLE HACHEZ, a.a.O., S. 33

der Gesetzgeber darf nicht Gesetze erlassen, welche den innerstaatlich bereits garantierten sozialen Rechten zuwiderlaufen. Der Gesetzgeber muss sich vielmehr den in der völkerrechtlichen Norm geforderten Zielsetzungen nähern».

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass das Verbot regressiver Massnahmen unabhängig davon Geltung hat, ob die fragliche Norm direkt anwendbar ist oder nicht.

Kein absolutes Verbot.- Wie Isabelle Hachez hervorgehoben hat «birgt die Verweigerung jeglicher Ausnahme das Risiko einer Apathie, ja sogar einer Lähmung der Gesetzgebung in sich, da jeder Fortschritt grundsätzlich endgültige Wirkung hat»<sup>33</sup>. Anderseits darf die Zulassung von Ausnahmen die Standstill-Verpflichtung nicht gänzlich aushöhlen. Es drängt sich somit auf, eine Interessenabwägung vorzunehmen und das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen<sup>34</sup>. Nach Ansicht des Ausschusses für die ökonomischen, sozialen und kulturellen Rechte ist eine Ausnahme vom Verbot regressiver Massnahmen in wirtschaftlichen Krisensituationen oder bei Naturkatastrophen möglich. Unter solchen Bedingungen nimmt der Ausschuss eine flexible Haltung ein, wobei er sein Augenmerk besonders auf die verletzlichen Personenkreise hält<sup>35</sup>. Nachdem sie die Praxis des Ausschusses genau untersucht hatte, stellte Magdalena Sepulveda fest, ein Staat könne regressive Massnahmen rechtfertigen, wenn er:

- «a) Demonstrate that every effort has been made to use all resources at its disposal. This implies that de State not only has the burden of proving de lack of resources, but also prove that it has unsuccessfully sought to obtain international assistance. This has clearly been the approach taken by the Committee and it is also stressed by Maastricht Guidelines.
- b) Demonstrate that every effort has been made to use the resources at its disposal to satisfy, as a matter of priority, certain minimum obligations with respect to the implementation of the Convenant. This obligation is over and above that of justifying lack of resources.

<sup>33</sup> ISABELLE HACHEZ, a.a.O., S. 54

<sup>34</sup> ISABELLE HACHEZ, a.a.O., S. 54

<sup>35</sup> Allg. Bemerkung Nr. 3, § 12; siehe auch Pius Gerbert, Das Recht auf Bildung nach Art. 13 des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Freiburg, 1996, S. 464; Jörg Künzu / Walter Kälin, Die Bedeutung des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte für das schweizerische Recht, in: La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme. Basel/Frankfurt am Main/Bruxelles 1997. S. 110 ff. und 147 ff.; Walter Kälin / Jörg Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, Basel/Genf/München 2005, S. 303.

- c) Demonstrate that particular attention has been paid to vulnerable groups within society and, in particular that has taken measures to prevent or ameliorate the adverse consequences that vulnerable groups may suffer.
- d) Rescind any restrictive measures taken to reduce Covenant-related expenses due a real constraints on resources and repair adverse effects on the population, in particular among vulnerables groups, once the resource constraints disappear and the economy recovers.
- e) Take adequate measures to ensure that the reduction in resources does not result in the violation of de State Party's obligations under the Convenant and in particular those of article 4 ICESCR. To the extent that retrogressive measure places a limitation on the rights, States must comply with the conditions set out in article 4 ICESCR (...)».36

#### 1.3.2. Das Verbot regressiver Massnahmen gemäss dem internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>37</sup>

Einleitung.- Das auf Artikel 2 § 1 des internationalen Pakts über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (UNO-Pakt I).38 gestützte Verbot von regressiven Massnahmen ist eine zentrale Forderung im Recht dieses UNO-Pakts aus dem Bereich der Menschenrechte. Es erschien uns daher nützlich, diesem die nachfolgenden Zeilen zu widmen, um danach feststellen zu können, wie es sich diesbezüglich mit der KRK verhält. Dieser Vergleich drängte sich umso mehr auf, als Artikel 10 § 3 des UNO-Pakts vorsieht, dass die Situation von Kindern und Jugendlichen besondere Aufmerksamkeit erhalten muss.

Die Position des Ausschusses für ökonomische, soziale und kulturelle Rechte.- In der allgemeinen Bemerkung Nr. 3 wurde die Problematik der regressiven Massnahmen in § 9 mit diesen Worten beschrieben:

<sup>36</sup> Magdalena Sepulveda, a.a.O., 2003, S. 331; dazu auch Jörg Künzlı, Soziale Meschenrechte blosse Gesetzgebungsaufträge oder individuelle Rechtsansprüche?, in: AIP/PIA 5/96, S. 538 ff.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, SR 0.103.1; http://www.admin.ch/ch/d/sr/c0 103 1.html

<sup>38</sup> Żur Auslegung dieser Norm: Giorgio Malinverni, Les Pactes dans l'ordre juridique interne, in: La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, Basel/Frankfurt am Main/Bruxelles 1997. S. 75 ff.

«9. Die hauptsächliche – in Paragraph I von Artikel 2 statuierte – Erfolgsverpflichtung besteht darin, "Massnahmen zu treffen, um nach und nach die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen". Man braucht oft den Ausdruck "nach und nach", um damit die Absicht auszudrücken, die in diesem Teil des Satzes mitschwingt. Dies stellt eine Art von Anerkennung der Tatsache dar, dass die volle Verwirklichung der ökonomischen, sozialen und kulturellen Rechte im allgemeinen nicht kurzfristig realisiert werden kann. In diesem Sinn ist diese Verpflichtung deutlich von derjenigen zu unterscheiden, welche in Artikel 2 des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte genannt wird. Diese Norm stellt nämlich eine dringende Verpflichtung dar, und die in ihr genannten Rechte müssen sofort anerkannt und gewährleistet werden. Die Tatsache hingegen, dass der internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte eine Abwicklung über einen gewissen Zeitraum vorsieht ("nach und nach"), darf nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die Verpflichtung ihre Bedeutung völlig verliert. Einerseits erlaubt es diese Klausel, - angesichts der globalen Verhältnisse - die Flexibilität zu erhalten, welche jedes Land braucht, das sich um die volle Verwirklichung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte bemüht und dabei auf Schwierigkeiten stösst. Anderseits muss diese Klausel im Lichte der globalen Zielsetzung verstanden werden, das heisst im Lichte des eigentlichen Hauptziels des Paktes, welches darin besteht, den Vertragsstaaten hinsichtlich der vollen Verwirklichung der fraglichen Rechte klare Verpflichtungen aufzuerlegen. Somit zwingt diese Klausel dazu, so schnell und so effizient als möglich auf das gesteckte Ziel hinzuarbeiten. Im übrigen müssen alle bewusst regressiven Massnahmen<sup>39</sup> in diesem Bereich zwingend mit grösster Sorgfalt geprüft werden. Solche Massnahmen müssen im Hinblick auf die Gesamtheit der vom Pakt erfassten Rechte auch vollumfänglich gerechtfertigt sein, wobei alle verfügbaren Mittel ausgeschöpft werden müssen».40

Kasuistik.- Im belgischen Recht hat der Staatsrat dem Artikel 13 des UNO-Paktes I einen Standstill-Effekt zuerkannt, ohne sich jedoch zur Frage der direkten Anwendbarkeit zu äussern (Urteil i.S. M'Feddal, C.E., vom

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Hervorhebungen von uns vorgenommen.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Andere vom Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte verfasste Texte bestätigen diese Ausführungen, so: die allg. Bemerkung Nr: 4 vom 13. Dezember 1991 betreffend das Recht auf genügende Unterkunft (§ II), die Richtlinien von Maastricht betreffend die Verletzungen der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (§ 14), der Bericht über die 20. und 21. Sitzung, (Entwurf für die Ausarbeitung von allg. Bemerkungen zu einigen vom ÜNO-Pakt I zuerkannten Rechten, Anhang IX, Abschnitt V), die allg. Bemerkung Nr. 13 bezüglich des Rechts auf Bildung (§ 45), oder auch die allgemeine Bemerkung Nr. 14 vom 11. August 2000 zum Recht auf Gesundheit (§ 32).

6. September 1989, Nr. 32.989, A.P.T., 1989, S. 276, mit der Meinung des Stellvertreters des Oberwehrdisziplinaranwalts, M. Dumont, Rev. trim. D. H., 1990, S. 184, Bem.; im gleichen Sinne, Urteil i.S. Elbahja, C.E., vom 6. September 1989, Nr. 32.990). In beiden Fällen handelte es sich um Studiengebühren (Minerval)<sup>41</sup> von ausländischen Studenten. Im übrigen befasste sich der belgische Kassationshof in einem Urteil vom 20. Dezember 1990 (Urteil i.S. Najimi, JC90CK2 1) mit dem Fall eines ausländischen Studenten, welcher für die Einschreibung an einem Gemeindeinstitut für Leder- und Bekleidungsindustrie Studiengebühren bezahlen musste. Mit Bezug auf Artikel 13 § 2 Bst. b des UNO-Paktes I führte der Kassationshof insbesondere folgendes aus:

«Das Urteil erwägt zwar, dass der erste Gesuchsteller nicht "rückwärts gehen" dürfe, ohne dass er damit den Pakt verletze; dass jedoch eine dem Inkrafttreten des Paktes in Belgien vorangehende Gesetzgebung bereits zu den umstrittenen Bestimmungen analoge Normen enthalten habe, so dass der Gesetzgeber, indem er das Gesetz vom 21. Juni 1985 angenommen habe, keine Gesetzgebung eingeführt habe, welche mit den Bestimmungen des Paktes weniger konform ist, als die vor dem Inkrafttreten des Paktes bestehende Gesetzgebung».

Was die Schweiz anbelangt, so hat das Bundesgericht ebenfalls Gelegenheit gehabt, sich zu einer Artikel 13 § 2 Bst. c des UNO-Pakts I betreffenden Angelegenheit und zur Problematik der rückwärtsgerichteten Massnahmen zu äussern<sup>42</sup>. Vorab erinnerte es daran, dass der Einzelne aus der Vorschrift von Artikel 13 § 2 Bst. c des UNO-Pakts I keinen individualrechtlichen Anspruch ableiten könne, und dass es dem Ermessen der zuständigen Behörde anheim gestellt sei, wann, mit welchen Mitteln und in welchem Zeitraum sie das in dieser Bestimmung gesetzte Ziel erreichen wolle. Das Bundesgericht hatte sich weiter die Frage gestellt, ob eine solche Bestimmung – welche nicht justiziabel und nicht direkt anwendbar ist - aufgrund des Verbots rückwärtsgerichteter Massnahmen die Erhöhung der Einschreibegebühren für die Universität untersage. Es hat diese Frage mit der Erwägung beantwortet, die fragliche Bestimmung belasse den Behörden die Wahl der Mittel, die geeignet sind, die Bildung allen gleichermassen zugänglich zu machen.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Minerval = Bezeichnung für die Schulgelder in Belgien.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> BGE 120 la 1 (Erwägung 5d).

In der Schweiz machen die Universitätsgebühren nur einen Bruchteil der Lebenshaltungskosten der Studierenden aus: selbst ein Gebührenverzicht könnte den Zugang zum Studium für alle – auch für bedürftige Studenten - nicht garantieren. Der Gesetzgeber behält somit eine erhebliche Gestaltungsfreiheit auf diesem Gebiet. Aufgrund seiner Natur und seines Gegenstands (und unabhängig von seiner relativ präzisen Formulierung) kann Artikel 13 § 2 Bst. c des UNO-Pakts I nicht mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung eines Staatsvertrags angerufen werden (Art. 84 Abs. 1 Bst. c OG)43. Bei näherer Betrachtung lässt sich jedoch erkennen, dass das Bundesgericht die grundsätzliche Frage des Verbots rückwärtsgerichteter Massnahmen gar nicht beantwortet hat, sondern lediglich diejenige der Unzulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde<sup>44</sup>. Im BGE 126 I 240 musste sich das Bundesgericht auch zur Problematik des Verbots von rückwärtsgerichteten Massnahmen aussprechen – diesmal handelte es sich um die Erhöhung von Schulgebühren für eine neue Fachhochschule. Auch diese Frage hat das Bundesgericht nicht klar entschieden, obgleich es eine Analyse der neuen – im Zusammenhang mit der Neuorganisation der fraglichen Hochschulen stehenden – Gebühren vorgenommen hat (E. 3). So hat es schliesslich festgehalten, die zwei aufgeworfenen Fragen, nämlich 1.) ob es sich vorliegend um eine vom UNO-Pakt I untersagte rückwärtsgerichtete Massnahme handle und 2.) ob der gebührenmässige Nachteil zu Ungunsten einer Benützergruppe durch andere bildungspolitische Verbesserungen kompensiert werden könne, «könnten allenfalls Thema eines Berichtsverfahrens gemäss Art. 16 ff. des UNO-Pakts I bilden." Es führte weiter aus: "Die Frage entbehrt jedoch – wegen der Unbestimmtheit des Prüfungsmassstabes und weil die Gesamtheit der im Fachhochschulbereich getroffenen Massnahmen (einschliesslich der Prognosen über deren tatsächliche Auswirkungen) in eine sachgerechte Würdigung einbezogen werden müsste – der erforderlichen Justiziabilität (...), um Gegenstand einer individualrechtlichen Staatsvertragsbeschwerde gemäss Art. 84 Abs. 2 lit. c OG bilden zu können».

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Zu einer Kritik dieses Urteils, siehe Jörg Künzu, a.a.O., S. 533 ff.; Barbara Wilson, La liberté de la langue des minorités dans l'enseignement, Basel/Genf/München, 1999, S. 38 ff., welche der Ansicht ist, dass «prima facie die Schulpolitik des Kantons Zürich , welche darauf abzielt, auf Sekundarstufe wieder Schulgelder einzuführen, nicht als mit der Meinung des Komitees der Vereinten Nationen für die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup>So hat das Bundesgericht nämlich in BGE 126 I 240 in Erwägung 2 g) folgendes festgehalten: «dazu ist vorab zu bemerken, dass sich das Bundesgericht in BGE 120 la 1 E.5 über die Paktkonformität der damals angefochtenen Gebührenerhöhung gar nicht ausgeprochen, sondern lediglich – mangels Justiziabilität der angerufenen Paktbestimmung - die Zulässigkeit einer Staatsvertragsbeschwerde gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. c OG verneint hatte».

#### 1.3.3. Das Verbot rückwärtsgerichteter Massnahmen im Recht des internationalen Übereinkommens über die Rechte des Kindes

Artikel 4 KRK.- Diese Bestimmung hat folgenden Inhalt:

«Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Massnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte. Hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte treffen die Vertragsstaaten derartige Massnahmen unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarheit»

Diese Formulierung ist mit derjenigen von Artikel 2 § 1 des UNO-Pakts I vergleichbar<sup>45</sup>. Wegen dieser Ähnlichkeit und in Berücksichtigung der im UNO-Pakt I ebenfalls vorgesehenen Spezialklausel für Kinder und Jugendliche (Art. 10 § 3), können die vom Ausschuss für die wirtschaftlichen. sozialen und kulturellen Rechte aufgestellten Regeln ohne weiteres in das Recht der KRK übernommen werden.

Zudem möchten wir an dieser Stelle hervorheben, dass die Formulierungen «fortschreitend» (Art. 28 § 1 KRK) und «gemachte Fortschritte» (Art. 43 § 1 KRK) den Vertragsstaaten ausdrücklich die – für die schrittweise Umsetzung ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen im Bereich der Rechte des Kindes notwendige – Richtung weisen.

Kasuistik.- In seinem Urteil vom 10. September 2004 musste sich das Arbeitsgericht von Lüttich zum Sozialhilfeanspruch von Kindern in irregulärer

<sup>45</sup> Die Botschaft des Bundesrats lautet dazu wie folgt: «Die Vertragsstaaten haben somit die Pflicht, aktiv für die praktische Umsetzung der Rechte des Kindes ohne Diskriminierung zu sorgen. Für die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte relativiert der zweite Satz von Artikel 4 allerdings diese Verpflichtung (...) In diesem Sinne versucht der Text – in Anlehnung an eine ähnliche Bestimmung des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Art. 2 Abs. I) – den unterschiedlichen wirtschaftlichen Möglichkeiten der Vertragsstaaten bei der Verwirklichung dieser Rechte Rechnung zu tragen."; siehe auch: Ausschuss für die Rechte des Kindes, allg. Bemerkung Nr. 5 zu den allgemeinen Ausführungsbestimmungen der KRK (Art. 4, 42 und 44 § 6): "5. Das internationale Recht betreffend die Menschenrechte umfasst Bestimmungen, welche allgemeine Verpflichtungen im Bereich der Anwendungsbestimmungen nennen, die den Bestimmungen von Artikel 4 der Konvention ähnlich sind. Es handelt sich namentlich um Artikel 2 des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und um Artikel 2 des internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. (...)"

Situation aussprechen<sup>46</sup>. Dabei ging es um zwei Kinder: A. (13 Jahre) und M. (11 Jahre), beide serbischer Herkunft und jugoslawische Staatsbürger. Ihre Eltern hatten erfolglos Asyl beantragt. Der Staatsrat hatte den gegen die Ausreiseverfügung eingereichten Rekurs abgewiesen. Am 27. Oktober 2003 reichte der Vater im Namen und zu Gunsten der Kinder ein Gesuch um Sozialhilfe ein. Dieses wurde mit der Begründung abgewiesen, der Aufenthalt sei illegal (Art. 57 § 2 des grundlegenden Gesetzes vom 8. Juli 1976 betreffend die öffentlichen Sozialhilfestellen, CPAS). In Anwendung der teleologischen Auslegungsmethode führte das Gericht diesbezüglich Folgendes aus:

«Aus dieser Perspektive betrachtet, deutet alles darauf hin, dass der Wille des Gesetzgebers darauf abzielt, die Einstellung der Sozialhilfeleistungen als ein Instrument der Immigrationspolitik zu benützen, indem er den Ausländern, die sich illegal im Land aufhalten, die Lebensgrundlagen entzieht um sie davon abzuhalten, im Land zu bleiben. Die vom Gesetzgeber angewendeten Mittel erweisen sich jedoch im Hinblick auf das angestrebte Ziel als unverhältnismässig, wenn es sich – wie im vorliegenden Fall – bei den von den Regeln Betroffenen um 13- und 11-jährige Kinder handelt, deren Schicksal ganz und gar von der selbst- oder fremdbestimmten Haltung ihrer Eltern abhängt. Da Artikel 57 § 2 nicht diejenigen Ausländer angeht, welche absolut nicht in der Lage sind, einem Wegweisungsentscheid nachzukommen, kann er klarerweise nicht angewendet werden. Dieser Artikel kommt somit auch nicht zur Anwendung bei der Behandlung des Gesuchs der beiden jungen Mädchen».

Was die internationale Übereinkunft über die Rechte des Kindes sowie das Verbot der rückwärtsgerichteten Massnahmen anbelangt, entschied das genannte Gericht folgendermassen:

«Wenn auch darüber diskutiert werden kann, ob die fraglichen Bestimmungen der Kinderrechtskonvention im innerstaatlichen Recht direkt anwendbar sind, so ist es zumindest unbestreitbar, dass diese Übereinkunft

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Zu diesem Thema siehe auch die von Isabelle Hachez, a.a.O.,, S. 46 ff. zitierte Rechtsprechung

durch das Zustimmungsgesetz vom 25. November 1991 einen sogenannten «Standstill»-Effekt (...) erwirkt hat, welcher es dem Gesetzgeber von 1996 - der Artikel 59 § 2 des Gesetzes ergänzt hat, (sowie allen Gesetzgebern, die folgten) – verbietet, Gesetze zu erlassen, welche gegenüber den egalitären Bestimmungen des alten Artikel 57 des grundlegenden Gesetzes von 1976 betreffend die öffentlichen Sozialhilfestellen (CPAS) einen Rückschritt, bzw. eine Verschlechterung darstellen».

Diese Rechtsprechung wurde vom Arbeitsgericht von Huy mit Urteil vom 25. Mai 2005 bestätigt. Das Gericht führte zu Artikel 57 § 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 8. Juli 1976 und zum königlichen Erlass vom 24. Juni 2004, welche als Voraussetzung für die Ausrichtung von Sozialhilfe an ein minderjähriges, sich illegal im Land aufhaltendes Kind verlangen, dass dieses in einem Auffangzentrum untergebracht ist und somit erlauben, dass es von seinen Eltern getrennt werden kann, folgendes aus: (Diese Bestimmungen...)

«stehen im Widerspruch zu einer völkerrechtlichen Norm, nämlich zum Artikel 3.1 und 2.2 der internationalen Übereinkunft über die Rechte des Kindes, welche im innerstaatlichen Recht direkt justiziabel sind. Die KRK hat durch ihr Zustimmungsgesetz vom 25.11.1991 einen sogenannten 'Standstill'- oder auch 'cliquet'-Effekt erwirkt, welcher es dem Gesetzgeber von 1996 – der Artikel 57 § 2 des Gesetzes ergänzt hat, (sowie allen Gesetzgebern, die folgten) - verbietet, Gesetze zu erlassen, welche gegenüber den egalitären Bestimmungen des alten Artikel 57 des grundlegenden Gesetzes von 1976 betreffend die öffentlichen Sozialhilfestellen (CPAS) einen Rückschritt, bzw. eine Verschlechterung darstellen».

Synthese.- Unserer Ansicht nach ist somit erwiesen, dass die KRK ein Verbot regressiver Massnahmen beinhaltet, welches den zukünftigen Gesetzgebern den Erlass von Gesetzen verbietet, welche im Verhältnis zum bereits erreichten Schutzniveau im Bereich der Rechte des Kindes Rückschritte darstellen.

#### Das internationale Übereinkommen über die 1.4. Rechte des Kindes (KRK) und das öffentliche Ausländerrecht der Schweiz

Einleitung.- Die schweizerische Rechtsordnung gibt dem monistischen System den Vorrang. Dies bedeutet, dass jeder rechtsgültig abgeschlossene völkerrechtliche Vertrag zu einem Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung wird, ohne dass es dafür einer Annahme oder einer Umsetzung durch ein Gesetz bedarf<sup>47</sup>. So verhält es sich mit der KRK, welche für die Schweiz am 26. März 1997 in Kraft getreten ist.

Bei der Ratifizierung der KRK brachte die Schweiz jedoch einige Vorbehalte an<sup>48</sup>, wobei zwei davon das öffentliche Ausländerrecht betreffen. Der erste Vorbehalt gilt Artikel 7 KRK<sup>49</sup>. Erläuterungen zu diesem Vorbehalt würden den Rahmen der vorliegenden Analyse sprengen. Der zweite Vorbehalt betrifft Artikel 10 § 1 KRK<sup>50</sup> zum weiter unten erläuterten Familiennachzug (Ziff. 3.2).

Beschränkte Wirkung der KRK im Bereich der Aufnahme.- Die Auswirkungen der KRK auf die Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz sind beschränkt. Zum Beispiel kollidiert der Grundsatz des vorrangigen Kindesinteresses im Bereich des Familiennachzugs oftmals mit den restriktiven Gesetzen betreffend die Präsenz von Ausländern in der Schweiz. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat wiederholt bestätigt, dass für einen Ausländer kein Rechtsanspruch auf Einreise in einen Drittstaat oder auf Aufenthalt in einem solchen besteht. Der Gerichtshof hat iedoch präzisiert, bei der souveränen Ausübung der Kontrolle im Bereich des Einreise- und Aufenthaltsrechts müsse sich der Staat an

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, "Rechtsgutachten betreffend die Anforderungen der KRK im Bereich der Nothilfe (Art. 12 BV)" vom 25. Februar 2005, S. 10; STEFAN WOLF, Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes und ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht, in: ZBJV 1998, S. 119; JEAN ZERMATTEN und andere., Etrangers, migrants, réfugiés, requérants, clandestins... et les droits de l'enfant, Sion, 2001; BERNARD PULVER, L'Interdiction de la discrimination, Basel 2003, S. 26.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Siehe dazu die Artikel 2 und 19 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge; betreffend die Vorbehalte zur KRK siehe insbesondere Marie-Françoise Lücker-Babel, Les réserves à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et la sauvegarde de l'objet et du but du traité international, 5. November 1996.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> "Vorbehalten bleibt die schweizerische Bürgerrechtsgesetzgebung, welche keinen Rechtsanspruch auf den Erwerb des Schweizerischen Bürgerrechts einräumt.".

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> "Die schweizerische Gesetzgebung, die bestimmten Kategorien von Ausländerinnen und Ausländern keinen Familiennachzug gewährt, bleibt vorbehalten.".

die Grenzen halten, welche ihm seine völkerrechtlichen Verpflichtungen auferlegen, und er müsse das Familienleben und insbesondere das Kindesinteresse respektieren.<sup>51</sup> Was die KRK anbelangt, so fehlen diesbezügliche ausdrückliche Bestimmungen, welche einen Anspruch auf Familiennachzug einräumen. So werden die Staaten lediglich ermutigt, diese Fragen so schnell wie möglich und auf humane Weise zu regeln. Trotz dieser Ermutigungen haben einige Länder – aus Gründen der Migrationspolitik (so Japan, die Schweiz und Liechtenstein) – Vorbehalte zur KRK betreffend die Einreisebedingungen zwecks Familienzusammenführung formuliert<sup>52</sup>.

Beachtliche Auswirkungen der KRK auf die Lebensbedingungen der minderjährigen Ausländer in der Schweiz.- Zwar ist der Einfluss der KRK im Bereich der Bewilligungserteilung zum Aufenthalt in der Schweiz beschränkt, hingegen hat die KRK bedeutende Auswirkungen, wenn es sich um Fragen der Lebensbedingungen von ausländischen – und bereits der schweizerischen Hoheitsgewalt unterstehenden - Minderjährigen geht. Wie wir nachfolgend erläutern werden (Ziff. 3, 4 und 5), fliessen aus der KRK mehrere Grundsätze und Ansprüche, welche die Kompetenzen und das Ermessen der Behörden bei der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung einschränken. Bei den aus der KRK abgeleiteten Grundsätzen und Ansprüchen handelt es sich beispielsweise um das Diskriminierungsverbot (Art. 2), um den Grundsatz des vorrangigen Kindesinteresses (Art. 3), um den Anspruch auf Anhörung (Art. 12), um das Verbot rückwärtsgerichteter Massnahmen (Art. 4), oder auch um spezielle Garantien, wie zum Beispiel um das Recht auf Leben (Art. 6), das Recht auf Gesundheit (Art. 24) und das Recht auf soziale Sicherheit (Art. 26).

In dieser Hinsicht sind die Auswirkungen der KRK alles andere als gering und dürfen nicht einfach ignoriert werden.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Siehe BGE 124 II 361 und 126 II 377, in welchen das Bundesgericht entschieden hat, im Bereich des Fremdenpolizeirechts lasse sich aus der KRK kein Recht auf irgendeine Bewilligung ableiten; siehe auch die kritische Analyse dieser Situation von Marie-Françoise Lücker-Babel, a.a.O., 2001, S. 13 ff; dieselbe, La garantie des droits des mineurs migrants par les conventions internationales et la législation interne suisse, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen, 1998, S. 58-76. <sup>52</sup> SHARON DERRICK, A Commentary on the UN Convention on the Rights of the Child, The Hague, 1999, S. 85 ff.

# Das AuG und die Teilrevision des AsylG: Überblick

Einleitung.- Es sei daran erinnert, dass Staatsangehörige der EU- und EFTA-Mitgliedstaaten aufgrund der zwischen diesen und der Schweiz abgeschlossenen Personen-Freizügigkeitsabkommen einen privilegierten Rechtsstatus geniessen. Es kann somit als Grundsatz festgestellt werden, dass das AuG und die Teilrevision des AsylG Personen aus sogenannten "Drittstaaten" betreffen, das heisst Personen, die nicht aus Ländern der EU oder der EFTA stammen (auch "Drittstaatsangehörige" genannt).

Das AuG.- Im Jahre 1998 wurde eine Kommission beauftragt, ein neues Ausländergesetz, beziehungsweise eine Totalrevision des geltenden Ausländergesetzes, auszuarbeiten. Im diesbezüglichen Vernehmlassungsverfahren wurden gänzlich unterschiedliche Meinungen zu dieser Revision geäussert. Am 8. März 2002 verabschiedete der Bundesrat seine Botschaft zum Gesetzesentwurf<sup>53</sup>. Wie in Artikel 1 AuG umschrieben wird, regelt dieses Gesetz «die Ein- und Ausreise, den Aufenthalt sowie den Familiennachzug von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz. Zudem regelt es die Förderung von deren Integration».

Die Teilrevision des AsylG.- Was das AsylG angeht, dessen Botschaft am 4. September 2002<sup>54</sup> angenommen wurde, so handelt es sich bei dieser Teilrevision – politisch gesehen – um einen Gesetzesentwurf, welcher als Gegenvorschlag zur SVP-Volksinitiative «gegen Asylrechtsmissbrauch» zustande gekommen ist. In dieser Revision sind – neben der Regelung der sogenannten "sicheren Drittstaaten" - eine ganze Anzahl Massnahmen vorgesehen, welche das heute geltende Leistungssystem tiefgreifend verändern.

<sup>53</sup> BBI 2002, S. 3709; http://www.admin.ch/ch/d/ff/2002/3709.pdf

<sup>54</sup> BBI 2002, S. 6845: http://www.admin.ch/ch/d/ff/2002/6845.pdf

### Das AuG im Lichte des internationalen ÖBEREINKOMMENS ÜBER DIE RECHTE DES KINDES

Im Zusammenhang mit dem AuG und den mit diesem verbundenen Änderungen werden nachfolgend drei Aspekte behandelt, nämlich: die rückwirkende Aufhebung der Vaterschaftsvermutung (3.1) der Familiennachzug (3.2.) und die Lebensbedingungen der schriftenlosen Kinder (3.3.).

#### Die rückwirkende Aufhebung 3.1. der Vaterschaftsvermutung im Falle der Ungültigerklärung einer Scheinehe

Einleitung.- Eines der Ziele der Totalrevision ist der Kampf gegen Scheinehen. Im Hinblick darauf hat der Gesetzgeber verschiedene Änderungen des Zivilgesetzbuches (ZGB) eingeführt, unter anderen die Ungültigerklärung der Ehe (Art. 105 Ziff. 4 nZGB) und, betreffend das hier behandelte Thema, nämlich die Aufhebung der gesetzlichen Vaterschaftsvermutung des Ehemannes (Art. 109 Abs. 3 nZGB). Im Rahmen unserer Analyse interessiert in diesem Zusammenhang lediglich Artikel 109, Absatz 3 nZGB, welcher folgendermassen formuliert ist:

«Die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes entfällt, wenn die Ehe für ungültig erklärt worden ist, weil sie dazu diente, die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern zu umgehen».

Die zentrale Bedeutung des väterlichen Abstammungsverhältnisses.- Es ist unbestritten, dass das Abstammungsverhältnis, welches auf der Eheschliessung mit der Kindesmutter, der Anerkennung durch den Vater oder auf einem Feststellungsurteil betreffend die Vaterschaft beruht, «dem

Kindeswohl dienen soll»55. Diese Bindung ist für die Identitätsbildung des Kindes von grundlegender Bedeutung. Im Konzept des Zivilrechts ist «die Schaffung des, durch die Ehe mit der Mutter begründeten, väterlichen Abstammungsverhältnisses nicht von genetischen Faktoren abhängig. Solche würden lediglich bei der Bestreitung der gesetzlichen Vaterschaftsvermutung berücksichtigt»<sup>56</sup>. Diese Abstammung entspricht «in der überwiegenden Mehrheit der Fälle der genetischen Realität und erlaubt es. dem Kind ab seiner Geburt zwei rechtliche Elternteile zu geben, was offensichtliche soziale und ethische Vorteile mit sich bringt. Auch wenn der Ehemann nicht mit dem biologischen Vater identisch ist, so hat diese Vermutung nichts Schockierendes an sich, denn sie lässt sich mit der psycho-sozialen Bindung zwischen dem Ehemann der Kindesmutter und dem Kind begründen. Die Anfechtungsklage (Art. 256 ff. ZGB) erlaubt es übrigens den hauptsächlich Beteiligten, die Situation rechtlich zu bereinigen, wenn diese Vermutung nicht der genetischen Wirklichkeit entspricht»<sup>57</sup>. Die Doktrin geht im Übrigen davon aus, dass sogar ein Abstammungsverhältnis bestehen kann, welches weder auf einer biologischen, noch auf einer psycho-sozialen Beziehung basiert<sup>58</sup>. Die gesetzliche Vermutung stützt sich auf das formelle Bestehen der Ehe. Deshalb bleibt sie auch bei der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes (Art. 175 ZGB) oder bei der Ehetrennung (Art. 117, 118 ZGB) bestehen.

Die Wirkungen der väterlichen Abstammung.- Wenn die väterliche Abstammung im Rahmen der Ehe erstellt ist, knüpfen sich an diese einerseits Wirkungen privatrechtlicher Natur, so namentlich: die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem Kind, die gegenseitige Unterstützungspflicht (Alimente), das Recht auf die Pflege persönlicher Beziehungen, die Stellung als gesetzlicher Erbe in auf- und absteigender Linie, die Ausübung der elterlichen Gewalt, das Recht des Kindes, den Familiennamen zu tragen. Anderseits - im Bereich des schweizerischen öffentlichen Ausländerrechts – erwirbt das Kind in Angleichung an den Status des Vaters die Schweizerische Staatsbürgerschaft (Art. 1 Abs. 1 Bst. a BüG) oder ein Anwesenheitsrecht.

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Philippe Meier / Martin Stettler, Droit de la filiation, Band I, Freiburg, 2005, S. 4 und 19.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> PHILIPPE MEIER / MARTIN STETTLER, a.a.O., S. 20.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> PHILIPPE MEIER / MARTIN STETTLER, a.a.O., S. 23.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Peter Tuor / Bernard Schnyder / Jörg Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich, 2002, S. 355.

Ausnahmen vom Prinzip der Nicht-Rückwirkung im Falle einer Ungültigerklärung.- Gemäss Artikel 109, Absatz 1 nZGB wird: «Die Ungültigkeit einer Ehe (...) erst wirksam, nachdem das Gericht die Ungültigerklärung ausgesprochen hat; bis zum Urteil hat die Ehe mit Ausnahme der erbrechtlichen Ansprüche, die der überlebende Ehegatte in jedem Fall verliert, alle Wirkungen einer gültigen Ehe». Und Abs. 2 präzisiert, dass für die Wirkungen der Ungültigerklärung auf die Kinder sinngemäss die Bestimmungen über die Scheidung gelten, was bedeutet, dass an ihrer Abstammung nichts geändert wird. Diese Bestimmung stellt den Grundsatz der Nicht-Rückwirkung auf und sieht lediglich eine Ausnahme für den Bereich des Erbrechts vor. Artikel 109, Absatz 3 nZGB führt eine neue Ausnahme ein, welche das Kind auf direkte Weise betrifft. Die Botschaft des Bundesrats führt folgende Gründe dafür auf: «Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung kann davon ausgegangen werden, dass Kinder, die während einer Scheinehe geboren werden, nicht von beiden Ehegatten abstammen und der Ehemann auch nicht die soziale und gesellschaftliche Rolle des Kindsvaters übernimmt. Die vorgeschlagene Lösung ermöglicht es, die tatsächliche biologische und soziale Abstammung des Kindes wiederherzustellen, und vermeidet zudem den Erwerb des Bürgerrechts gestützt auf eine in diesem Fall nicht gerechtfertigte, gesetzliche Vaterschaftsvermutung. Für den seltenen Fall, dass das Kind tatsächlich vom Ehemann abstammt, kann das Kindesverhältnis nachträglich ohne weiteres durch die Anerkennung (Art. 260 Abs. I ZGB) oder durch eine Vaterschaftsklage (Art. 261 ZGB) begründet werden<sup>59</sup>».

Ist die in Artikel 109, Absatz 3 nZGB vorgesehene Massnahme mit der KRK vereinbar? Nach unserem Dafürhalten sind die Rechte des Kindes vorliegend aus verschiedenen Gründen nicht gewährleistet.

Vorab ist festzuhalten, dass die Sanktion direkt den Status des Kindes angreift, denn es beraubt dieses automatisch seiner väterlichen Abstammung. Ein Kind sollte eine solche Konsequenz nicht ertragen müssen, handelt es sich bei einer Scheinehe doch um eine Angelegenheit von zwei Erwachsenen. Anders ausgedrückt: Es obliegt dem Mann und der Frau, die sich auf eine solche Eheschliessung eingelassen haben, dafür in der Folge die Verantwortung zu übernehmen. Es sei an dieser Stelle daran erinnert, dass gemäss Artikel 2 § 2 KRK, «die Vertragsstaaten alle geeigneten Massnahmen

<sup>59</sup> FE 2002 S 3593

treffen, um sicherzustellen, dass das Kind vor allen Formen der Diskriminierung oder Bestrafung wegen des Status, der Tätigkeiten, der Meinungsäusserungen oder der Weltanschauung seiner Eltern, seines Vormunds oder seiner Familienangehörigen geschützt wird».

Ausserdem kann das Argument, welches sich auf die allgemeine Lebenserfahrung<sup>60</sup> beruft, nicht gehört werden. Einerseits beruht diese Begründung auf keiner gründlichen Analyse und wir verfügen über keine Statistik zu diesem Thema. Anderseits – selbst wenn dieses Argument begründet wäre –, so erschiene eine solche Sanktion nicht gerechtfertigt, denn wir haben oben dargelegt, dass gemäss der Lehre eine väterliche Abstammung selbst beim Fehlen biologischer und psycho-sozialer Bindungen bestehen kann.

Zudem scheint es angebracht hervorzuheben, dass Artikel 109, Absatz 3 nZGB dem vorrangigen Kindesinteresse keine besondere Bedeutung zumisst (Art. 3 KRK).

Es lassen sich dabei drei Arten von Interessen unterscheiden: das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerrechts, das private Interesse des Kindes und das private Interesse des Ehemannes. Die neue Massnahme führt zu einem flagranten Ungleichgewicht zwischen dem privaten Interesse des Kindes und demjenigen des Ehemannes. In der Tat verfügt das Kind – in Anwendung der gesetzlichen Vermutung (Art. 255 ZGB) – im heutigen Zeitpunkt gegenüber dem Ehemann über Rechte, welche sich aus der väterlichen Abstammung herleiten. Und wenn Letzterer eine solche Bindung bestreiten will, so muss er eine Anfechtungsklage betreffend Vaterschaft erheben (Art. 256 ff. ZGB).

Mit der neuen Bestimmung werden diese Rollen zu Ungunsten des Kindes umgekehrt, welches sich – von einem Tag auf den andern – seiner väterlichen Abstammung beraubt sieht. Angenommen also, das Kind erhalte – zusammen mit seiner ausländischen Mutter – eine Wegweisungs-

<sup>60 « (...)</sup>dass Kinder, die während einer Scheinehe geboren werden, nicht von beiden Ehegatten abstammen und der Ehemann auch nicht die soziale und gesellschaftliche Rolle des Kindsvaters übernimmt».

verfügung, so wäre es ihm praktisch unmöglich, einen Prozess auf Wiederherstellung der väterlichen Abstammung korrekt durchzuführen. Unserer Ansicht nach geht es nicht an, derjenigen Person, welche eine Scheinehe eingegangen ist, zu Lasten des Kindes einen Vorteil einzuräumen. Es ist somit erstellt, dass Artikel 109, Absatz 3 nZGB eine Verletzung von Artikel 3 KRK darstellt. Die Verletzung ist zudem unverhältnismässig, denn die speziell vom Ausländerrecht vorgesehenen Sanktionen sind bei weitem ausreichend, um den Bestimmungen betreffend Anwesenheit und Status von Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz Nachachtung zu verschaffen.

Schliesslich anerkennt die KRK das Recht des Kindes auf eine Abstammung. Dieses Recht ergibt sich aus Artikel 7 § 1 KRK (Recht auf einen Namen von Geburt an, Recht, eine Staatangehörigkeit zu erwerben und seine Eltern zu kennen) und aus Artikel 8 KRK (Recht auf Bewahrung seiner Identität). Der Artikel 109, Absatz 3 nZGB schafft eine diskriminierende Regelung, denn er sieht eine unterschiedliche Behandlung vor. welche schwerwiegende Konsequenzen hat und nur einige der Kinder betrifft, deren Eltern von einer Ungültigerklärung ihrer Ehe berührt sind. Es gibt in der Tat Fälle von Eheannullierungen (zum Beispiel bei Bigamie), in welchen der Status des Kindes nicht angetastet wird.

Aus der Sicht der neuen Bestimmung gibt es zwei Kategorien von Kindern: solche, die aus einer echten Ehe stammen oder aus einer Ehe mit einem allgemeinen (rechtlichen) Mangel, und diejenigen, welche einer Ehe entstammen, welche mit einem Makel einer ganz speziellen Kategorie behaftet ist, nämlich einer Verbindung, welche von einem Ehepartner zur Umgehung der ausländerrechtlichen Bestimmungen eingegangen worden ist. Die rückwirkende Aufhebung der gesetzlichen Vaterschaftsvermutung, welche die Kinder der zweiten Kategorie trifft, ist eine Verletzung des Rechts auf Abstammung.

Sie zielt direkt auf eine spezielle Kategorie von Kindern ab. In Anwendung von Artikel 2 § 1 KRK verpflichten sich jedoch die Vertragsstaaten dazu, die in der Übereinkunft genannten Rechte zu respektieren und sie allen ihren Hoheitsgewalten unterstehenden Kindern, «ohne jede Diskriminierung unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds» zu gewährleisten.

#### Die Bestimmungen betreffend den Familiennachzug 3.2.

Das System des Familiennachzugs des AuG.- Wir rufen vorab in Erinnerung, dass der Familiennachzug in die Schweiz nach den Regeln der bilateralen Abkommen abgewickelt wird, sobald es sich um einen Fall handelt, in welchem eine Bürgerin oder ein Bürger eines EU/EFTA-Staates beteiligt ist. In diesem Rahmen hat das Kind einen Anspruch auf den Familiennachzug.

Das AuG regelt seinerseits verschiedene Sachverhalte:

 Das ledige Kind ist der Familie eines Schweizers oder einer Schweizerin angehörig.

Es hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn es mit ihm oder ihr (dem Schweizer oder der Schweizerin) zusammenwohnt (Art. 42 Abs. 1 AuG). In Artikel 42 Absatz 4 AuG wird präzisiert, dass Kinder unter zwölf Jahren Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung haben.

Aufgrund des Systems der bilateralen Freizügigkeitsabkommen hat ein Kind, welches weniger als 21 Jahre alt ist oder dem Unterhalt gewährt wird, und dessen ausländischer Vater oder ausländische Mutter im Besitz einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung eines Staates ist, mit dem die Schweiz ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen hat, Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung (Art. 42 Abs. 2 AuG).

• Das ausländische Kind gehört der Familie einer Person mit Niederlassungsbewilligung an.

Es hat Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn es mit diesen (Niedergelassenen) zusammenwohnt (Art. 43 Abs. 1 AuG). In Artikel 43 Absatz 3 wird präzisiert, dass Kinder unter zwölf Jahren Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung haben.

• Das ausländische Kind gehört der Familie einer Ausländerin oder eines Ausländers mit einer Aufenthaltsbewilligung an.

Das AuG räumt diesem Kind – im Gegensatz zu den zwei letztgenannten Fällen - keinen Anspruch auf eine Bewilligung ein (Art. 44 AuG). Die Gewährung des Familiennachzugs wird somit dem freien Ermessen der Behörde überlassen. Zudem sieht das Gesetz weitere Bedingungen vor: Zusammenwohnen, Vorhandensein einer bedarfsgerechten Wohnung und keine Abhängigkeit von der Sozialhilfe (Art. 44 Bst. a bis c AuG).

• Das Kind gehört der Familie einer Ausländerin oder eines Ausländers an, welche(r) Inhaber(in) einer Kurzaufenthaltsbewilligung ist.

Mit Ausnahme der beiden oben dargelegten Situationen, räumt ihm das AuG keinerlei Rechtsanspruch auf eine Bewilligung ein (Art. 45 AuG). Die Gewährung des Familiennachzugs wird dem freien Ermessen der Behörden überlassen. Zudem sieht das Gesetz auch hier weitere Bedingungen vor: Zusammenwohnen, Vorhandensein einer bedarfsgerechten Wohnung und keine Abhängigkeit von der Sozialhilfe (Art. 45 Bst. a bis c AuG).

Artikel 47 AuG sieht eine Fristenregelung für den Familiennachzug vor. Diese Norm wurde folgendermassen formuliert:

- « Der Anspruch auf Familiennachzug muss innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden. Kinder über zwölf Jahre müssen innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden.
- <sup>2</sup> Diese Fristen gelten nicht für den Familiennachzug nach Artikel 42 Absatz 2.
- <sup>3</sup> Die Fristen beginnen bei Familienangehörigen von:
  - a. Schweizerinnen und Schweizern nach Artikel 42 Absatz I mit deren Einreise oder der Entstehung des Familienverhältnisses;
  - b. Ausländerinnen und Ausländern mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses.

<sup>4</sup> Ein nachträglicher Familiennachzug wird nur bewilligt, wenn wichtige familiäre Gründe geltend gemacht werden. Kinder über 14 Jahre werden zum Familiennachzug angehört, sofern dies erforderlich ist».

Was die Ausübung einer Erwerbstätigkeit betrifft, so darf ein minderjähriger Ausländer, welcher der Familie eines Schweizerbürgers oder eines Inhabers einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung angehört, in der ganzen Schweiz einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen (Art. 46 AuG). Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn ein Elternteil lediglich im Besitz einer Kurzaufenthaltsbewilligung ist.

Im Falle der Auflösung der Familiengemeinschaft (Art. 50 AuG), besteht der Anspruch des Kindes auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach den Artikeln 42 (Familienangehörige von Schweizerinnen und Schweizern) und 43 (Ehegatten und Kinder von Personen mit Niederlassungsbewilligung) weiter, und zwar in den nachfolgend genannten zwei Situationen, nämlich wenn:

- a) Die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht;
- b) wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen, was namentlich der Fall ist, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint.

### Wird das Diskriminierungsverbot im Sinne von Artikel 2 KRK respektiert?

Wie wir oben bereits gesehen haben (supra Ziff. 1.1.3), macht eine Analyse mit Hinblick auf das von Artikel 2 KRK statuierte Diskriminierungsverbot nur insoweit Sinn, als ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug besteht. Dies ist jedoch vorliegend nicht der Fall.

Zudem unterliegt Artikel 10 § 1 KRK, welcher vorsieht, dass jeder Antrag auf Familienzusammenführung «wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet» wird, einem von der Schweiz gemachten Vorbehalt<sup>61</sup>. Mit anderen

<sup>61</sup> In seiner Botschaft zum AuG vom 8, März 2002 führte der Bundesrat betreffend die aus Artikel 10 § 1 KRK fliessenden Verpflichtungen aus: «Die im Zeitpunkt der Ratifizierung des Übereinkommens geltende schweizeris-

Worten ausgedrückt: die vom AuG vorgesehene differenzierte Familiennachzugsregelung entzieht sich folglich der Kritik.

Wird die Kindeswohlmaxime respektiert? Bevor die Regelung bezüglich des Familiennachzugs gemäss AuG im Lichte dieses Grundsatzes untersucht werden kann, muss geklärt werden, ob in Anbetracht des gegenüber Artikel 10 § 1 KRK formulierten Vorbehalts überhaupt noch Platz für Artikel 3 KRK bleibt.

Unserer Meinung nach muss dies aus mindestens zwei Gründen bejaht werden:

- Der fragliche Vorbehalt bezieht sich lediglich auf eine einzige Bestimmung der KRK, nämlich Artikel 10 § 1 KRK, und nicht auf die gesamte Thematik des Familiennachzugs.
- Artikel 3 KRK wird auch auf die vom Gesetzgebungsorgan gefassten Beschlüsse angewendet. Mit anderen Worten ausgedrückt: wenn der schweizerische Gesetzgeber Bestimmungen im Bereich des Familiennachzugs erlässt, so ist er verpflichtet darüber zu wachen, dass dem Kindesinteresse vorrangige Bedeutung beigemessen wird.

Es müssen folglich mehrere Fragen geprüft werden:

• Wie wir gesehen haben, wird das Recht auf Familiennachzug nur in zwei Situationen gewährleistet: das Kind gehört der Familie eines Schweizerbürgers oder eines Inhabers einer Niederlassungsbewilligung an. In den übrigen Fällen (Aufenthaltsbewilligung, Kurzaufenthaltsbewilligung)

che Ausländergesetzgebung kam diesen Verpflichtungen nicht in vollem Umfang nach. So war der Familiennachzug für Ausländerinnen und Ausländer mit einer befristeten Aufenthaltsbewilligung nicht erlaubt, beispielsweise für Saisonniers, Studenten, Kurgäste oder Kurzaufenthalter. Auch zu dieser Bestimmung hat die Schweiz einen Vorbehalt angebracht. Der Gesetzesentwurf führt in diesem Punkt eine wichtige Änderung ein, indem er allen Inhaberinnen oder Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung einen Anspruch auf Familiennachzug einräumt (Art. 43); ebenso wird Inhaberinnen oder Inhabern von Kurzaufenthaltsbewilligungen der Familiennachzug ermöglicht (Art. 44). (...) Die Neuregelung würde es der Schweiz grundsätzlich erlauben, den Vorbehalt zurückzuziehen. Da aber die massgebenden asylrechtlichen Bestimmungen den Familiennachzug nicht in allen Situationen erlauben, so beispielsweise bei Personen, die in unserem Land vorläufig aufgenommen wurden, muss der besagte Vorbehalt aufrechterhalten werden.", BBI 2002, S. 3746.

wird kein solcher Rechtsanspruch anerkannt. Ist dies mit dem vorrangigen Kindesinteresse vereinbar?

Das Fehlen eines Rechtsanspruchs stellt das Schicksal des Kindes in das freie Ermessen der Behörde, was bedeutet, dass der Familiennachzug nicht gewährleistet ist. Im Übrigen ist – auf prozessualer Ebene – die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht nicht zugelassen<sup>62</sup>.

Es ist allgemein anerkannt, dass die Familie eine Grundeinheit der Gesellschaft und ein natürliches Umfeld für das Wachsen und Gedeihen aller ihrer Mitglieder – insbesondere der Kinder – ist, und dass sie daher den Schutz und Beistand erhalten muss, die erforderlich sind, damit sie ihre Aufgaben innerhalb der Gemeinschaft vollumfänglich erfüllen kann. Es ist auch unbestritten, dass das Kind zur harmonischen Entwicklung seiner Persönlichkeit in einer Familie und umgeben von Glück, Liebe und Verständnis aufwachsen sollte<sup>63</sup>. Angesichts dieser Erkenntnisse sind wir der Meinung, dass die Hindernisse, welche dem Familiennachzug in den Weg gelegt werden, eben gerade nicht der Forderung nachkommen, wonach «das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt (ist), der vorrangig zu berücksichtigen ist».

• Ist das System der Fristenregelung für den Familiennachzug mit dem vorrangigen Interesse des Kindes vereinbar?

Es handelt sich vorliegend um eine Einschränkung im Bereich des Familiennachzugs, was auch der Bundesrat in seiner Botschaft anerkennt. Nach Ansicht der Behörden wurde dieses System zur besseren Integration der Kinder geschaffen. Tatsächlich,

«durch einen frühen Familiennachzug wird die Integration von Kindern wesentlich erleichtert. Eine umfassende Schulbildung in der Schweiz stellt eine wichtige Basis für eine erfolgreiche Zukunft dar. Sie vermittelt namentlich die dafür unabdingbaren sprachlichen Fähigkeiten. (...) Mit dieser Lösung wird zudem verhindert, dass Gesuche um Nachzug der Kinder rechtsmissbräuchlich erst kurz

<sup>62</sup> Gleiches wird in der neuen Gerichtsorganisation für die Beschwerde für Streitigkeiten des öffentlichen Rechts gelten (Art, 83 Bst, c Ziff, 2 BGG, Inkrafttreten vorgesehen auf den 1. Januar 2007). 63 Siehe die Präambel der KRK

vor Erreichen des erwerbsfähigen Alters gestellt werden. In diesen Fällen steht heute oft die erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit im Vordegrund, ohne dass eine echte Familiengemeinschaft angestrebt wird»<sup>64</sup>.

Aus denselben, bereits oben genannten, Gründen sind die vom System der Fristenregelung zum Familiennachzug vorgesehenen Einschränkungen nicht mit Artikel 3 KRK vereinbar. Die Integration der Kinder in der Schweiz ist ein durchaus lobenswertes Anliegen<sup>65</sup>. Dabei ist es jedoch angezeigt, die Lage genau zu untersuchen, insbesondere wenn es um die Trennung der Kinder von deren Eltern geht. Nicht jede Trennung widerspricht zwingend dem übergeordneten Interesse des Kindes.

Dies wird im übrigen in Artikel 9 § 1 KRK geregelt: die Behörden bestimmen, in einer gerichtlich nachprüfbaren Entscheidung nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren, ob eine Trennung zum übergeordneten Wohl des Kindes notwendig ist. Ein solcher Entscheid kann sich zum Beispiel aufdrängen, wenn das Kind durch die Eltern misshandelt oder vernachlässigt wird, oder wenn bei getrennt lebenden Eltern eine Entscheidung über den Aufenthaltsort des Kindes zu treffen ist. Es ist offensichtlich, dass im Bereich der Migration die Trennung aus ganz anderen Gründen erfolgt. Oftmals sind es wirtschaftliche oder soziale Motive, die zur Trennung führen. In solchen Fällen würde eine Familienzusammenführung viel eher den vorrangigen Interessen des Kindes entsprechen, als eine Aufrechterhaltung der Trennung<sup>66</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> BBI 2002, S. 3754-3755.

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Zur komplexen Problematik der Integration von Kindern ausländischer Herkunft, siehe Susana Navas Navarro, Le bien-être de l'enfant, in: FamPra 2/2004, S. 277 ff. mit Bezug auf das Wohlergehen des Kindes.

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> Zum Widerspruch zwischen dem Recht auf Zusammenleben der Familie einerseits und den wirtschaftlichen und sozialen Rechten anderseits siehe ELENA Rossi, Rapatrier ou garder dans le pays d'acceuil? Evaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant et Convention des droits de l'enfant, in: Journal du droit des jeunes, RAIS-IDI, Nr. 221, Januar 2003. S. 25

#### Die Lebensbedingungen der schriftenlosen Kinder 3.3.

Einleitung.- Ganz allgemein und zur Hauptsache regelt das AuG das Problem der Anwesenheit des ausländischen Kindes in der Schweiz (Gewährung eines Anwesenheitsrechts, Weg-, bzw. Ausweisung) sowie das Problem von dessen Integration. In Bezug auf die minderjährigen Ausländerinnen und Ausländer und deren Integration fordert Artikel 53 Absatz 4 AuG ausdrücklich, die Eidgenossenschaft, die Kantone und die Gemeinden müssten «den besonderen Anliegen» der Kinder Rechnung tragen. In diesem Punkt ist das AuG mit der KRK vereinbar, obgleich der Begriff "Anliegen" mit dem Begriff "Rechte" hätte ersetzt werden müssen.

Es kann festgestellt werden, dass – im Unterschied zum Recht des AsylG - die Lebensbedingungen, im Speziellen die Entwicklung des Kindes, oder auch das Erhalten von medizinischer Versorgung bzw. von Sozialhilfeleistungen, keine in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallende Bereiche darstellen. Diese Themen werden von anderen Gesetzen erfasst. Angesichts dieser Feststellung könnte man denken, es sei nicht angebracht, die Vereinbarkeit des AuG mit der KRK unter dem Blickwinkel der Lebensbedingungen zu untersuchen. Dem ist nicht so. Es gibt eine Kategorie von Kindern, die hier in Betracht gezogen werden muss, nämlich die schriftenlosen Kinder, welche sich irregulär in der Schweiz aufhalten.

Ihre Existenz ist den Behörden bekannt, denn aus dem vom Bundesamt für Migration in Auftrag gegebenen Bericht ergibt sich, dass sich unter den 100'000 schriftenlosen, in der Schweiz lebenden Ausländern, 10 bis 30% Kinder befinden.

Die schriftenlosen Ausländer und das ANAG sowie das AuG.- Gemäss Artikel 12 Absatz 1 ANAG kann «der Ausländer, der keine Bewilligung besitzt, (...) jederzeit zur Ausreise aus der Schweiz verhalten werden». Artikel 64 Absatz 1 Bst. a AuG sieht vor: «Ausländerinnen und Ausländer werden von den zuständigen Behörden formlos aus der Schweiz weggewiesen, wenn sie eine erforderliche Bewilligung nicht besitzen». In Absatz 2 derselben Bestimmung wird statuiert: «Auf unverzügliches Begehren erlässt die zuständige Behörde eine Verfügung. Eine Beschwerde ist innerhalb von drei Ta-

gen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Sie hat keine aufschiebende Wirkung. Die Beschwerdeinstanz entscheidet innerhalb von zehn Tagen über deren Wiederherstellung». Es handelt sich dabei um die formlose Wegweisung eines schriftenlosen Ausländers, dessen Anwesenheit in der Schweiz nie bewilligt worden war. Artikel 66 AuG führt das Instrument der ordentlichen Wegweisung ein, für welche eine angemessene Ausreisefrist anzusetzen ist. Diese Wegweisung betrifft Ausländerinnen und Ausländer, denen die Bewilligung verweigert oder nicht verlängert wird oder deren Bewilligung widerrufen wurde.

Es kann somit festgestellt werden, dass – genau wie das ANAG –, auch das AuG keine andere Lösung als die Wegweisung der schriftenlosen Ausländer kennt, auch nicht für Minderjährige. Vom rechtlichen Standpunkt aus gesehen, gibt es keine Alternative zur Wegweisung, ausser dem engen, ja sogar unmöglichen Weg über Artikel 13 Bst. f BVO oder über den Artikel 30 Bst. b AuG, welche Ausnahmen für schwerwiegende persönliche Härtefälle vorsehen.

So hat auch das Bundesgericht ausgeführt, dass «illegale Aufenthalte in der Schweiz bei der Prüfung eines Härtefalles grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (Urteil 2A.166/2001 vom 21. Juni 2001, E. 2b/bb). Die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz ist für sich allein kein konstitutives Element für die Feststellung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles, insoweit als es sich dabei um einen illegalen Aufenthalt handelt. Sonst würde die hartnäckige Verletzung der geltenden Rechtsordnung in gewisser Weise belohnt» und weiter, «der Ausländer, der (...) in die Schweiz kommt, um hier illegal einer Arbeit nachzugehen, kann sich nicht auf seine Lebensbedingungen berufen, um eine Ausnahme von den Massnahmen zur zahlenmässigen Begrenzung im Sinne von Art. 13 Bst. f BVO zu verlangen»<sup>67</sup>.

Schwierigkeiten beim Vollzug der Wegweisung.- Nachdem die Grundzüge dieser Problematik dargelegt worden sind, wenden wir uns der Frage des Wegweisungsvollzugs zu, welcher den Kantonen obliegt. Die Anwesenheit von 100'000 schriftenlosen Ausländern gemäss den Zahlen des vom BFM bestellten Berichts (mehr als 100'000 laut anderer

67 BGF 130 II 39

Quellen) zeigt offensichtlich, dass es bei der Wegweisung ernsthafte Probleme gibt. Aus der Sicht der Praxis, das heisst bei der konkreten Umsetzung der Bestimmung, ist es unvorstellbar, wie die Kantone eine so grosse Anzahl Menschen ausschaffen können. Die Ausführung eines solchen Vorhabens verlangt nach einer beachtlichen Mobilisierung von Personal und verursacht grossen materiellen und finanziellen Aufwand. Wenn im Übrigen vor jeder Wegweisung noch eine administrative Haft verfügt werden muss, so wird offensichtlich, dass die entsprechenden Anstalten nicht mehr genügend Plätze zur Verfügung stellen können.

Unentwirrbare Situation für schriftenlose ausländische Kinder.- Auch für den Laien ist ersichtlich: nach der heute geltenden Regelung, sowie auch nach derjenigen des AuG, sind die "Sans-papiers" – und ganz besonders die Kinder – in einer ausweglosen Situation: Auf der einen Seite droht ihnen die Wegweisung, deren Ausführung durch die Kantone sehr problematisch ist, auf der anderen Seite haben sie praktisch keine Möglichkeit, ihre Anwesenheit zu legalisieren. Dazu ist im Übrigen als weiteres Element noch hinzuzufügen, dass die Kinder von den Entscheidungen ihrer Eltern oder ihrer gesetzlichen Vertreter abhängen, weshalb es ihnen unmöglich ist, der Wegweisungsverfügung nachzukommen.

Marginalisierung der schriftenlosen ausländischen Kinder.- Unter diesen Bedingungen drängt sich die Prüfung der Frage auf, ob die Regelung des AuG, welche keinen reellen Ausweg vorsieht, in dieser Hinsicht der KRK entspricht. Diese Prüfung erweist sich in mehr als einer Hinsicht als heikel. Es geht vorliegend nicht in erster Linie um das, was der Gesetzgeber getan hat, aus der Sicht der KRK zu betrachten, sondern vielmehr darum, iuristische Schlussfolgerungen zu ziehen mit Blick darauf, was der Gesetzgeber eben nicht getan hat (Verletzung durch Unterlassung). Im Weiteren sei daran erinnert, dass die KRK keine Norm enthält, welche einen Staat dazu zwingen könnte, auf seinem Staatsgebiet einem Ausländer Aufenthalt zu gewähren. Mit anderen Worten ausgedrückt: Stellt die Tatsache, dass die schriftenlosen Kinder in ständiger Angst und Unsicherheit leben, einen genügenden Grund dar, um auf eine Unvereinbarkeit des AuG mit der KRK zu schliessen?68

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> An dieser Stelle kann man die Analyse des Berichterstatters ALVARO GIL-ROBLES übernehmen, Nachdem dieser

Unvereinbarkeit mit der KRK.- Wir sind der Ansicht, dass im Lichte der KRK jedes Kind, welches sich auf dem Staatsgebiet eines Landes aufhält – sei es in regulärer oder irregulärer Situation – im Genuss der Gesamtheit der anerkannten Rechte sein muss. So müssen ihm zum Beispiel folgende Rechte zustehen: das Recht auf Leben, das Recht auf Überleben und auf Entwicklung (Art. 6 KRK), das Recht auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit (Art. 24 KRK)<sup>69</sup>, das Recht auf Bildung (Art. 28 KRK) oder auch das Recht auf soziale Sicherheit (Art. 26 KRK). Selbst wenn feststeht, dass die Schweizer Behörden aufgrund der KRK nicht verpflichtet sind, den schriftenlosen Kindern einen legalen Status zu gewähren<sup>70</sup>, so müssen sie jedoch mindestens – aufgrund ihrer positiven Verpflichtungen<sup>71</sup> – die mit dieser Konvention eingegangenen Verpflichtungen respektieren.

daran erinnert hatte, dass «die schweizerischen Behörden das Recht haben, - in Beachtung des anwendbaren Völkerrechts - Vollzugshandlungen hinsichtlich der Ausweisung aus, oder der Fernhaltung von der Schweiz gegenüber Ausländern in irregulärer Situation, gegenüber Asylsuchenden deren Gesuch abgewiesen wurde, bzw. auf deren Gesuch nicht eingetreten worden ist, vorzunehmen», hält er dafür, dass «der Prozess der fortschreitenden Marginalisierung, welcher das Resultat darstellt aus der Umsetzung der gültigen Bestimmungen und aus der Verweigerung der notwendigen Hilfe für ein würdiges Überleben, und welcher schliesslich den erfolglosen Asylsuchenden zum freiwilligen Verlassen des Landes bewegen sollte», und dass «diese Haltung, die darin besteht, Ausländer nicht auszuweisen, ihnen jedoch nicht die notwendige Hilfe zu gewähren, im Voraus die unüberwindbaren Schwierigkeiten verkennt, welchen gewisse von diesen Ausländern bei der Rückkehr in ihr Herkunftsland begegnen könnten. Diese Haltung berücksichtigt auch nicht, dass eine Unterscheidung zu machen ist zwischen denjenigen, die ausgewiesen werden können und denjenigen, gegenüber welchen eine solche Massnahme aus verschiedenen Gründen unmöglich ist.. (...) Dieser Mechanismus führt dazu, dass eine gewisse Anzahl von Ausländern in der Schweiz in eine Situation der Armut und Herabwürdigung geraten – sei es in ihren Augen oder in den Augen der anderen (...), (und) kann ein Problem der Vereinbarkeit mit dem in Art. 3 EMRK verankerten Verbot unmenschlicher oder emiedrigender Behandlung darstellen. Wie der Gerichtshof festgestellt hat, ist für die Feststellung einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung nicht massgebend, ob eine Absicht bestanden hat, Leiden zu verursachen. Eine solche Behandlung ist mit absoluter Bestimmtheit verboten, und zwar unabhängig vom Verhalten des Opfers. Die internationalen Rechtsinstrumente zum Schutz der Menschenrechte beinhalten absolute Verbote, die physische und geistige Gesundheit und – a fortiori – das Leben von Menschen zu gefährden. Die diesbezüglichen Garantien könnten die Staaten zu positivem Handeln verpflichten» (Bericht vom 8. Juni 2005, S. 21-22).

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Zu den Artikeln 6 und 24 KRK siehe Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allg. Bemerkung Nr. 4 (2003), La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant, I. Juli 2003; JEAN ZERMATTEN, A la santé des enfants, in: La santé, Cycle de vie, société et environnement, Lausanne, 2004.

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Aus verfassungsrechtlicher Sicht drängt sich dieselbe Schlussfolgerung auf, denn gemäss Bundesgericht räumt Artikel II BV einem ausländischen Kind keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ein (BGE 126 II 377).

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Art. 3 § 2 KRK; soweit es sich um Kinder handelt, die der Asylgesetzgebung unterstehen, siehe: BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Rechtsgutachten zu den Anforderungen der KRK im Bereich der Nothilfe (Art. 12 BV), vom 25. Februar 2005, S. 13.

# DIE TEILREVISION DES ASYLGESETZES •UND DAS INTERNATIONALE ÜBEREINKOMMEN ÜBER DIE RECHTE DES KINDES

Wir werden uns dem Artikel 22 KRK zuwenden (4.1). Danach werden wir uns mit den folgenden Themen befassen: die materiellen Bestimmungen betreffend die unmündigen Asylbewerberinnen und Asylbewerber (4.2) und der Zugang zum Asylverfahren (4.3).

#### 4.1. Der Artikel 22 KRK

Einleitung.- Die KRK widmet dem Status des Kindes, welches dem Asylrecht unterstellt ist, eine Spezialbestimmung in Artikel 22 KRK. Dieser Artikel lautet wie folgt:

«I.Die Vertragsstaaten treffen geeignete Massnahmen, um sicherzustellen, dass ein Kind, das die Rechtsstellung eines Flüchtlings begehrt oder nach Massgabe der anzuwendenden Regeln und Verfahren des Völkerrechts oder des innerstaatlichen Rechts als Flüchtling angesehen wird, angemessenen Schutz und humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung der Rechte erhält, die in diesem Übereinkommen oder in anderen internationalen Übereinkünften über Menschenrechte oder über humanitäre Fragen, denen die genannten Staaten als Vertragsparteien angehören, festgelegt sind, und zwar unabhängig davon, ob es sich in Begleitung seiner Eltern oder einer anderen Person befindet oder nicht.

2.Zu diesem Zweck wirken die Vertragsstaaten in der ihnen angemessen erscheinenden Weise bei allen Bemühungen mit, welche die Vereinten Nationen und andere zuständige zwischenstaatliche oder nichtstaatliche Organisationen, die mit den Vereinten Nationen zusammenarbeiten, unternehmen, um ein solches Kind zu schützen, um ihm zu helfen und um die Eltern oder andere Familienangehörige eines Flüchtlingskinds ausfindig zu machen mit dem Ziel, die für eine Familienzusammenführung notwendigen Informationen zu erlangen.

Können die Eltern oder andere Familienangehörige nicht ausfindig gemacht werden, so ist dem Kind im Einklang mit den in diesem Übereinkommen enthaltenen Grundsätzen derselbe Schutz zu gewähren wie jedem anderen Kind, das aus irgendeinem Grund dauernd oder vorübergehend aus seiner familiären Umgebung herausgelöst ist».

Persönlicher Anwendungsbereich.- Artikel 22 KRK erwähnt zwei Kategorien von Kindern: dasjenige Kind, «das die Rechtsstellung eines Flüchtlings begehrt» und dasjenige, «das als Flüchtling angesehen wird». Dies bedeutet, dass das Asylbewerberkind, dessen Asylgesuch erfolglos geblieben ist, sei es aufgrund eines Nichteintretensentscheids, sei es aufgrund eines Sachentscheids, von dieser Bestimmung nicht erfasst wird. Man darf jedoch deswegen nicht aus den Augen verlieren, dass es immer noch Anspruch auf den aus den übrigen Bestimmungen der KRK fliessenden Schutz hat.

# 4.2. Die materiellen Bestimmungen, welche sich mit der Situation des begleiteten oder unbegleiteten Asylbewerberkindes befassen<sup>72</sup>

In diesem Teil unseres Beitrags befassen wir uns mit verschiedenen Problemkreisen: die Durchsuchung in den privaten Unterkünften (4.2.1), die medizinische Versorgung (4.2.2) sowie die Sozial- und Nothilfe (4.2.3).

# 4.2.1. Durchsuchungen in den privaten Unterkünften (Art. 9 Abs. I des revidierten AsylG)

# *Einleitung.*- Artikel 16 KRK führt aus:

«I. Kein Kind darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung oder seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Betreffend die unbegleiteten Minderjährigen, siehe Ausschuss für die Rechte des kindes, Allg. Bemerkung Nr. 6 (2005), Behandlung der unbegleiteten und (und von der Familie) getrennten Kinder ausserhalb ihres Herkunftslandes; Sylvie Cossy, Le statut du requérant d'asile mineur non accompagné dans la procédure d'asile, Lausanne, 2000, passim; JEAN ZERMATTEN, Mineurs non accompagnés – L'approche des droits de l'enfant et règles minima, 15. Februar 2006.

2. Das Kind hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen».

Der Artikel 9 Absatz 1 nAsylG.- Gemäss dieser Bestimmung darf die «...zuständige Behörde Asylsuchende, die in einer Empfangsstelle oder in einer Privat- oder Kollektivunterkunft untergebracht sind, und ihre mitgeführten Sachen auf Reise- und Identitätspapiere sowie auf gefährliche Gegenstände, Drogen und Vermögenswerte unklarer Herkunft hin durchsuchen».

Im Verhältnis zum heute geltenden Recht führt das revidierte AsylG zwei neue Elemente ein: (1) Die Durchsuchungen können ebenfalls in privaten Unterkünften durchgeführt werden und (2) die Betäubungsmittel wurden gemäss dem in der parlamentarischen Debatte gemachten Vorschlag von Nationalrat Philipp Müller in die bereits bestehende Liste aufgenommen.

Die Gesetzesnovelle bewilligt die Durchsuchung einer privaten Unterkunft sogar ohne richterlichen Durchsuchungsbefehl. Sie betrifft eine spezielle Personenkategorie: die Asylsuchenden, unter Ausschluss der übrigen Gruppen von Ausländern oder Schweizerbürgern.

Wird das Diskriminierungsverbot im Sinne von Artikel 2 KRK respektiert? Das Unterscheidungskriterium ist hier der rechtliche Status des Kindes: es handelt sich um ein asvlsuchendes Kind. Es entspricht keinem der in Artikel 2 § 1 KRK ausdrücklich aufgezählten Kriterien und wird lediglich von der Generalklausel erfasst, welche lautet: «oder des sonstigen Status des Kindes». Aus unserer Sicht gibt es keinen Grund, ein asylsuchendes Kind anders als die andern Kinder zu behandeln, wenn es um einen Eingriff in das Privatleben geht, wie eben im Fall von Durchsuchungen der privaten Unterkünfte. Bei der angenommenen Norm handelt es sich somit um eine diskriminierende Bestimmung.

Ist das AsylG mit Artikel 3 KRK vereinbar, welcher vorsieht, dass das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ist? Dies kann unserer Meinung nach nur verneint werden: Die beiden neuen Elemente sind in der Tat erst anlässlich der Sitzung vom 4. Mai 2004 eingefügt worden. In seiner schriftlichen Begründung führte der Parlamentarier Philipp Müller folgendes aus:

«Aufgrund der Erfahrungen in der Vergangenheit steht leider fest, dass in Asylunterkünften regelmässig Deliktsgut aufbewahrt bzw. gebunkert wird. Den zuständigen Behörden muss daher – auch oder gerade im Interesse der grossen Mehrheit der Asylsuchenden, die nicht delinquiert – auch ausserhalb eines Strafverfahrens die Kompetenz eingeräumt werden, alle Asylunterkünfte nach Vermögensgegenständen unklarer Herkunft zu durchsuchen. Eine solche Massnahme hat zudem eine nicht zu unterschätzende generalpräventive Wirkung»73.

Im Namen der Kommission führte Nationalrat Andreas Gross aus, dieser Vorschlag werde nicht als notwendig erachtet, fügte jedoch an: «es ist jedoch zuzugeben, dass die Kommission dazu nicht Stellung genommen hat, weil sie darüber nicht diskutiert hat»74. Bei der Abstimmung im Nationalrat erhielt der erwähnte Vorschlag 79 Stimmen und 59 Gegenstimmen.

Im Ständerat fand eine heftigere Debatte statt. Seine Kommission hatte die vom Nationalrat angenommene Änderung mehrheitlich verworfen. Die Ständeratskommission fand jedoch in ihrer Kammer keine Mehrheit für ihre Position<sup>75</sup>.

Aus den Gesetzesmaterialien geht hervor, dass zu den allfälligen Konsequenzen für Kinder nichts gesagt worden ist und folglich erst recht nichts zur Frage des vorrangigen Kindesinteresses. Es ist offensichtlich, dass Artikel 3 KRK nicht respektiert wurde. In dieser Hinsicht ist Artikel 9 Absatz 1 des revidierten AsylG nicht mit der KRK vereinbar.

Ist das AsylG mit den Rechten des Kindes auf Schutz seines Privatlebens vereinbar (Art. 16 KRK)? Wie oben bereits dargelegt, betreffen die Durchsuchungen in den privaten Unterkünften, und zwar ohne richterlichen Befehl, eine ganz bestimmte Gruppe von Ausländern. In den von uns behandelten Fragen: die asylsuchenden Kinder. Aus der Verbindung zwischen den Artikeln 2 und 16 KRK ergibt sich jedoch, dass sich die Vertragsstaaten verpflichten, das Recht des Kindes auf den Schutz seiner Privatsphäre

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> AB/NR 02.060, Sitzung vom 4. Mai 2004, S. 2 (AB 2004 N 543-544)

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> AB/NR 02.060, Sitzung vom 4, Mai 2004, S, 2 (AB 2004 N 544)

<sup>75</sup> AB/SR 02.060, Sitzung vom 17. März 2005, S. 22-23 (AB 2004 S 339)

und seiner Persönlichkeit (Privatleben, Familie, Wohnung, Schriftverkehr, Ehre und Ruf) zu respektieren. Die Staaten haben sich auch verpflichtet, diese Rechte jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind zu gewährleisten, folglich auch den asylsuchenden Kindern - ohne jede Unterscheidung. Im übrigen haben die Vertragsstaaten in Anwendung von Artikel 2 § 2 alle geeigneten Massnahmen zu treffen, «um sicherzustellen, dass das Kind vor allen Formen der Diskriminierung oder Bestrafung wegen des Status, der Tätigkeiten, der Meinungsäusserungen oder der Weltanschauung seiner Eltern, seines Vormunds oder seiner Familienangehörigen geschützt wird».

Aufgrund der Umstände unter welchen Artikel 9 Absatz 1 des revidierten AsvlG vorgeschlagen und angenommen worden ist, insbesondere aufgrund der Tatsache, dass das vorrangige Kindesinteresse nicht berücksichtigt worden ist und dass diskriminierende Verletzungen des Privatlebens ohne richterliche Kontrolle zugelassen werden, sowie aufgrund der Vermischung zwischen den Asylsuchenden (hier das Kind) einerseits, und den Problemen des Betäubungsmittelhandels andererseits, muss vorliegend festgestellt werden, dass der Gesetzgeber die aus der KRK fliessenden Verpflichtungen nicht respektiert hat.

# 4.2.2. Die medizinische Versorgung (Art. 82a nKVG)

Der Artikel 82a nKVG.- Diese neue Bestimmung erlaubt es den Kantonen, die Asylsuchenden und Schutzbedürftigen ohne Aufenthaltsbewilligung in der Wahl des Versicherers und der Leistungserbringer einzuschränken. Es sei hier jedoch präzisiert, dass bereits die Verordnung 2 vom 11. August 1999 (betreffend die Finanzierung) den Grundsatz verankert hatte, wonach die Kantone eine solche Einschränkung vornehmen können. Gemäss der Botschaft des Bundesrats soll die Revision

«Die (...) Revision zielt darauf ab, die Auswahl und die Qualität der im KVG vorgesehenen Leistungen für alle beizubehalten und Systeme zu schaffen, welche einerseits die Eigenheit der Situation berücksichtigen und andererseits eine KVG-konforme Finanzierung vorsehen».76

<sup>76</sup> BBI 2002 S 6916

Der Nationalrat hat den Vorschlag des Bundesrats angenommen. In der Folge schlug die Kommission des Ständerats vor, die Asylsuchenden und die schutzbedürftigen Personen sollten von der Grunddeckung ausgeschlossen werden, indem die obligatorischen Leistungen der Krankenkassen beschränkt werden sollen. Mit diesem Vorschlag drang die Kommission durch<sup>77</sup>. Mit der Abstimmung vom 1. Dezember 2005 hingegen. schloss sich der Ständerat schliesslich dem Beschluss des Nationalrats an und folgte somit dem Vorschlag des Bundesrats.

Vereinbarkeit mit der KRK.- Unserer Ansicht nach ist der Artikel 82a KVG – so wie er vom Bundesrat vorgeschlagen und von der Bundesversammlung angenommen wurde - mit der KRK insoweit vereinbar, als die Einschränkungen auf die Wahl des Versicherers und des Leistungserbringers beschränkt bleiben, und solange das Niveau der Leistungen nicht reduziert wird.

Die von den Behörden abgegebenen Erklärungen sind überzeugend, soweit es um die besondere Situation der Asylsuchenden und der im Bereich der Gesundheitsvorsorge zu schützenden Personen (gewisse Personen fühlen sich im Hinblick auf die Wahl des behandelnden Arztes hilflos und Kommunikationsprobleme führen zu vermehrten Arztkonsultationen) sowie um die Sorge einer rationelleren und effizienteren Verwaltung geht. Wenn hingegen der vom Ständerat angenommene Artikel 82a Absatz 1bis AsylG vom Parlament abgesegnet worden wäre, dann wäre damit eindeutig eine rückwärtsgerichtete und mit der KRK nicht vereinbare Massnahme verabschiedet worden.

# 4.2.3. Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen und Nothilfe

Einleitung.- Artikel 81 des revidierten Asylgesetzes statuiert:

«Personen, die sich gestützt auf dieses Gesetz in der Schweiz aufhalten und die ihren Unterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten können, erhalten die notwendigen Sozialhilfeleistungen, sofern nicht Dritte auf Grund einer gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtung für sie aufkommen müssen, beziehungsweise auf Ersuchen hin Nothilfe».

In Artikel 82 Absatz 1 und 2 des revidierten Asylgesetzes ist vorgesehen:

«Für die Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen und Nothilfe gilt kantonales Recht. Personen mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid, denen eine Ausreisefrist angesetzt worden ist, können von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden».

«Wird der Vollzug der Wegweisung für die Dauer eines ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens ausgesetzt, so erhalten abgewiesene Asylsuchende auf Ersuchen hin Nothilfe».

Der Artikel 83a des revidierten Asylgesetzes verlangt:

«Die betroffene Person hat beim Vollzug einer rechtskräftigen Wegweisung, die zulässig, zumutbar und möglich ist, sowie bei der Ermittlung der Voraussetzungen der Nothilfe mitzuwirken».

Gemäss heute geltendem Recht, werden diejenigen Asylsuchenden von der Ausrichtung der Sozialhilfe ausgeschlossen, welche einen Nichteintretensentscheid erhalten haben. Aufgrund des revidierten AsylG werden alle abgewiesenen Asylbewerber von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden. Es sei an dieser Stelle daran erinnert, dass der Bundesrat ursprünglich nicht vorgeschlagen hatte, die Aufhebung der Sozialhilfeleistungen sei auszudehnen. Am 4. Mai 2004 hatte der Nationalrat in diesem Punkt keine Änderung vorgenommen. Unter Rücksichtnahme auf die aktuellen politischen Verhältnisse machte der Bundesrat am 25. August 2004 neue Vorschläge, bevor der Entwurf zum AsylG dem Ständerat zur Debatte unterbreitet wurde. Anlässlich seines Vorschlags Nr. 16, und auf dem Weg des neuen Vorschlags betreffend den Artikel 82 AsylG, beantragte die Exekutive die Einstellung der Sozialhilfeleistungen für die von einem negativen Asylentscheid betroffenen Personen. Bei der Lektüre der bundesrätlichen Erläuterungen zu diesem Punkt fällt auf, dass sich der Bundesrat in grundsätzlicher Weise auf die Beschreibung des neuen Systems beschränkt. Die Gründe, welche die Exekutive zur Abänderung ihres Entwurfs bewogen

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Vorschlag eines Art. 82a Abs. Ibis KVG: «Der Bundesrat kann die Pflichtleistungen der Krankenversicherung für Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung einschränken; die Notversorgung bleibt auf jeden Fall gewährleistet».

haben, gehen nicht klar aus den Erläuterungen hervor. Dies zumindest, kann aus dem Kommentar zu Artikel 82 herausgelesen werden:

«Zu Art. 82 Sozialhilfeleistungen und Nothilfe

Absatz 1: Personen mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid, welche die Schweiz zu verlassen haben, können von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden. Die Kantone können den Zeitpunkt des Übergangs von der Sozialhilfe zur Nothilfe selbst bestimmen. So kann der Situation von besonders verletzlichen Personen Rechnung getragen werden. Der Kanton hat auch die Möglichkeit, bereits während der Ausreisefrist die Sozialhilfe einzustellen, wenn er dies im konkreten Fall für notwendig oder angebracht erachtet. In der Regel soll dies aber erst mit Ablauf der Ausreisefrist erfolgen. Personen, welche provisorisch oder humanitär aufgenommen worden sind, sind zwar rechtskräftig weggewiesen worden, ihnen wurde jedoch keine Ausreisefrist angesetzt. Sie fallen daher nicht unter den zweiten Satz von Absatz I.

Absatz 2: Die Gewährung der Nothilfe muss sich von der Sozialhilfe unterscheiden. Insbesondere darf die Nothilfe nicht systematisch ausgerichtet werden. Auf Stufe Bundesgesetz wird daher festgehalten, dass die Nothilfe nur auf Ersuchen hin (siehe Art. 81) ausgerichtet werden darf und zeitlich und sachlich gerechtfertigt sein muss».

Der Ständerat ist weiter gegangen als der Bundesrat in seinem Vorschlag Nr. 16, denn am 17. März 2005 nahm er den Artikel 83bis AsylG an, welcher vorsieht: «Wenn die Wegweisung rechtskräftig verfügt wurde und die betroffene Person die Ausreise verweigert, obwohl der Vollzug der Wegweisung zulässig, zumutbar und möglich ist, kann die Nothilfe eingeschränkt oder verweigert werden». Am darauf folgenden Tag entschied das Bundesgericht in seinem im BGE 131 I 166 vom 18. März 2005, dass weder ein Nichteintretensentscheid, noch eine mangelnde Mitwirkung eine Verletzung des verfassungsmässigen Rechts auf das Existenzminimum rechtfertigten (Art. 12 BV). Mit der Abstimmung vom 26. September 2005 strich der Nationalrat die vom Ständerat angenommene Fassung. Am 1. Dezember 2005 verabschiedete Letzterer noch eine andere Fassung und führte aus, dass «(...) wird Nothilfe nur gewährt, wenn eine Notlage glaubhaft gemacht wird». Schliesslich, nachdem es versucht hatte, die Differenzen zu bereinigen, stimmte das Parlament der oben zitierten Fassung von Artikel 83a AsylG zu.

Ist die im revidierten AsylG neu vorgesehene Regelung mit der KRK vereinbar? Unserer Ansicht nach ist dies eindeutig zu verneinen.

Artikel 26 KRK äussert sich zur Frage der sozialen Sicherheit wie folgt:

- «I. Die Vertragsstaaten erkennen das Recht jedes Kindes auf Leistungen der sozialen Sicherheit einschliesslich der Sozialversicherung an und treffen die erforderlichen Massnahmen, um die volle Verwirklichung dieses Rechts in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht sicherzustellen.
- 2. Die Leistungen sollen gegebenenfalls unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der sonstigen Umstände des Kindes und der Unterhaltspflichtigen sowie anderer für die Beantragung von Leistungen durch das Kind oder im Namen des Kindes massgeblicher Gesichtspunkte gewährt werden».

Im Zeitpunkt der Annahme der KRK durch die Vereinigte Bundesversammlung (13.12.1996) erhielten alle formell und materiell abgewiesenen Asylbewerber Sozialhilfebeiträge. Diese Situation hat für Adressaten eines Nichteintretensentscheids bereits seit dem 1. April 2004 geändert. Mit der Gesetzesnovelle wird nun der Ausschluss von der Sozialhilfe generalisiert. so dass auch Personen betroffen werden, welche einen Sachentscheid erwirkt haben<sup>78</sup>. Der Übergang von der Sozialhilfe zur Nothilfe stellt klarerweise eine rückwärtsgerichtete Massnahme dar<sup>79</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Die Sozialhilfe wird von den Kantonen auf der Grundlage der Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe reglementiert. Für die Asylsuchenden und die vorläufig Aufgenommenen wurden die Leistungen reduziert, bleiben jedoch immer noch deutlich höher als die Nothilfe, welche nur punktuell, auf Anfrage und in Naturalien ausgerichtet wird. Einige Beispiele, ohne ins Detail zu gehen: die Unterstützung in Zürich geht von Fr. 400.-/600.- im Monat, plus Wohnung (Sozialhilfe), auf Fr. 240.- pro Monat in der Form von Migros-Gutscheinen zurück. Im Kanton Aargau erhielten ein Erwachsener und seine Tocher von 6 Jahren Fr. 412.-- Sozialhilfegelder im Monat, nun wird ihnen nur noch Nothilfe ausgerichtet, und zwar: Fr. 7.50 für jede Erwachsene Person und Fr. 3.50 für jedes Kind, wobei diese Beträge täglich und jeweils nur auf Anfrage ausgerichtet werden. Im Kanton Solothurn werden den von der Sozialhilfe ausgeschlossenen Personen Fr. 8.-für die Ernährung bezahlt, obgleich sie in abgelegenen Dörfern und weit entfernt von Supermärkten einquartiert sind und obgleich eine Busfahrkarte bereits Fr. I I.- kostet.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> In seinem Rechtsgutachten vom 25, Februar 2005 hat das Bundesamt für Justiz die Problematik rückwärtsgerichteten Massnahmen überhaupt nicht geprüft, wahrscheinlich, weil der die UNO-Pakte – insbesondere den ÜNO-Pakt I - zu rasch geprüft hat. Trotzdem kam das Budesamt hinsichtlich der nicht begleiteten Minderjährigen zu folgendem Schluss: «Die Kinderrechtskonvention geht mit der in Art. 3 Abs. 2 verankerten Schutzpflicht des Staates über die Nothilfe nach Art. 12 BV hinaus. Es ist indessen in jedem Fall einzeln zu beurteilen, ob aufgrund der konkreten Umstände mit Leistungen nach Art. 12 BV der Schutz und die Fürsorge, wie sie von der Kinderrechtskonvention gefordert sind, für das Wohlergehen der betroffenen Person genügen oder ob eine weiter gehende Unterstützung erforderlich ist».

Die Gründe, welche von den Behörden geltend gemacht werden, sind unterschiedlich. Wir wissen, dass der Ausschluss der von Nichteintretensentscheiden betroffenen Personen von den Sozialhilfeleistungen zu einem Massnahmenpaket im Rahmen der Budgetsanierung gehört (PABo3). Dies trifft jedoch für die Ausdehnung dieses Ausschlusses auf die Gesamtheit der abgewiesenen Asylbewerber nicht zu. Im Übrigen hat auch der Bundesrat in seinen Erläuterungen vom 25. August 2005 nicht erklärt, wie viel die Eidgenossenschaft dank dieser Massnahmen einsparen könnte. Aus diesen Gründen scheint es zweifelhaft, dass es finanzielle Überlegungen waren, welche zur neuen Ausschlussregelung geführt haben. In Wirklichkeit weist alles darauf hin, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, die Einstellung der Sozialhilfeleistungen als Instrument der Immigrationspolitik zu benützen: indem den abgewiesenen Asylbewerbern die Lebensgrundlagen entzogen werden, sollen sie vom Verbleib in der Schweiz abgebracht werden. Eine ähnliche Feststellung machte das Arbeitsgericht von Lüttich (Belgien) in seinem Urteil vom 10. September 2004. Eine solche Begründung kann in keiner Weise die von der Bundesversammlung angenommene, rückwärtsgerichtete Massnahme rechtfertigen. In diesem Punkt verstösst die Massnahme gegen den Standstill-Effekt der KRK, insbesondere gegen deren Artikel 26, in Verbindung mit deren Artikel 4. Dieser Schluss drängt sich ebenfalls für die Asylsuchenden auf, welche einen Nichteintretensentscheid erhalten haben.

Abgesehen von den vorangehenden Ausführungen kann festgestellt werden, dass der eidgenössische Gesetzgeber dem Kindesinteresse keine vorrangige Bedeutung beigemessen hat. Am 1. Dezember 2005 warf Ständerätin Christiane Langenberger mit folgenden Überlegungen die Frage auf (sinngemäss übersetzt):

«Für das offizielle Bulletin möchte ich, dass man hier genau erklärt, welches die Situation der Minderjährigen ist. Wir wurden von Vereinigungen, die sich in der Praxis um Minderjährige kümmern, im Hinblick auf die Umsetzung von Absatz Ibis alarmiert. Es muss scheinbar eine Lösung gefunden werden, damit die Minderjährigen Anspruch auf staatliche Sozialhilfe haben. Die Kinder und Jugendlichen bedürfen – in der Praxis – eines besseren Schutzes. Es scheint heikel zu sein, sich auf die Regelung der Nothilfe zu beschränken. Das Bundesamt für Justiz hat im übrigen in seinem Rechtsgutachten betreffend die Vereinbarkeit der Nothilfe mit (...) der Kinderrechtskonvention präzisiert, dass die in Artikel 3 Absatz 2 (...) verankerte staatliche Schutzpflicht weiter gehe, als die aus Artikel 12 der Schweizerischen Bundesverfassung fliessende Nothilfepflicht. Der Staat hätte demnach die Pflicht zu handeln, sobald er Kenntnis von einem sich in verzweifelter Lage befindlichen Minderjährigen erhält und dies unabhängig davon, ob diese Hilfe verlangt worden ist oder nicht. Es scheint somit, dass es nicht haltbar ist - im Falle eines hängigen Verfahrens, welches durch Ergreifung eines ausserordentlichen Rechtsmittels eröffnet worden ist, und welches die Vollstreckung der Wegweisung aufschiebt – den Zugang zur Sozialhilfe zu verbieten. Die Kinder – ich spreche nur von Kindern – haben das Recht auf besonderen Schutz, zusätzlich zum Anspruch auf eine Unterkunft und eine Mahlzeit.(...)».80

Die Antworten von Ständerätin Trix Heberlin (im Namen der Kommission) sowie von dem mit dem Dossier befassten Bundesrat, und die Abweisung des Vorschlags, für verletzliche Personen wie minderjährige Kinder (ob begleitet oder unbegleitet) Ausnahmen vorzusehen, zeigen, dass das übergeordnete Interesse des Kindes keine vorrangige Überlegung war. In dieser Hinsicht liegt daher eine Verletzung von Artikel 3 KRK vor.

Schliesslich sind wir der Ansicht, dass auch der Artikel 2 KRK vorliegend nicht respektiert wurde. Es ist offensichtlich, dass die neue Ausschlussregelung auch diejenigen Kinder treffen wird, deren Schicksal ganz und gar von der selbstbestimmten oder erzwungenen Haltung ihrer Eltern abhängt. Sie betrifft auf ganz einschneidende Weise minderjährige Personen, welchen es absolut und objektiv unmöglich ist, einem Wegweisungsbefehl Folge zu leisten. Das neue Gesetz behandelt somit die volljährigen Ausländer, die sich in irregulärer Situation befinden, genau gleich, wie die minderjährigen Ausländer mit irregulärem Status, obgleich sich diese zwei Kategorien in völlig verschiedenen Situationen befinden. Im übrigen ist der eidgenössische Gesetzgeber der in Artikel 2 § 2 KRK vorgesehenen Verpflichtung

<sup>80</sup> AB/SR 02.060, Sitzung vom 1. Dezember 2005, S. 3 (AB 2005 S 961)

### Das Ausländergesetz und das revidierte Asylgesetz

nicht nachgekommen, welche verlangt: «Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Massnahmen, um sicherzustellen, dass das Kind vor allen Formen der Diskriminierung oder Bestrafung wegen des Status, der Tätigkeiten, der Meinungsäusserungen oder der Weltanschauung seiner Eltern, seines Vormunds oder seiner Familienangehörigen geschützt wird».81

<sup>81</sup> Im belgischen Recht war der Schiedsgerichtshof mit einem analogen Problem befasst und fällte dazu am 22. Juli 2003 ein Urteil (JX037M4\_I), In der Tat hatte der belgische Gesetzgeber eine Neuregelung angenommen, welche vorsieht, dass in Zukunft an Stelle der Sozialhilfe dem Ausländer mit illegalem Status lediglich noch medizinische Nothilfe gewährt werden soll. Der Gerichtshof betrachtete das fragliche Gesetz insoweit als eine Verletzung der KRK (Art, 2, 3, 24 § 1, 26 und 27), als es für Minderjährige, deren Eltern sich illegal auf belgischem Staatsgebiet aufhalten, sogar die Sozialhilfebeiträge ausschliesst, obgleich festgestellt wurde, dass die Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkommen oder nicht nachkommen können, und obgleich festgestellt wurde, dass das entsprechende Gesuch für die Entwicklung des Kindes unabdingbare Ausgaben betrifft, dass das Gesuch ausdrücklich zu Gunsten des Kindes gestellt und ausformuliert worden ist, und dass die Zentralstelle für Sozialhilfebeiträge versichert, dass die Sozialhilfe ausschliesslich zur Deckung der Ausgaben für das Kind verwendet würden. In einem Urteil vom 10. September 2004, publiziert im Journal du droit des jeunes (www.sdj.be), erwog das Arbeitsgericht von Lüttich, die vom Schiedsgerichtshof vertretene Lösung sei nicht durchführbar, denn sie laufe darauf hinaus, die minderjährigen Kinder von ihren Eltern zu trennen. Nachdem dieses Gericht festgestellt hatte, der KRK sei der Standstill-Effekt zuzuerkennen, entschied es, zwei minderjährigen Kindern sei Sozialhilfe in Form von finanziellen Beiträgen (198.50 × 2 euros) zu gewähren (Kostenübernahme für eine komplette Garderobe – von der Windjacke bis zu den Schuhen und unter Einschluss von Unterwäsche und anderen Kleidungsstücken; auch Kostengutsprache für eine komplette Ausstattung mit Bettwäsche: Matratze, Duvet, Bettlaken, Kopfkissen; zudem Kostenübernahme für die in der Schule eingenommenen Mahlzeiten, sowie Kostengutsprache für die wesentlichen Kosten für Spiel und Freizeitbeschäftigungen). In einem anderen Urteil (vom 25. Mai 2005) hat das Arbeitsgericht von Huy entschieden, dass die Kinder – trotz der neuen belgischen Gesetzgebung – Anspruch auf Sozialhilfe haben (finanzielle und materielle Hilfe) (das Urteil wurde auf der Internetseite www.sdi.be veröffentlicht).

# 4.3. Zugang zum Asylverfahren: Nichteintreten im Fall von fehlenden Papieren (Art. 32 Abs. 2 Bst. a revidiertes **Asylgesetz**)

Der Artikel 32 Absatz 2 Bst. a des revidierten Asylgesetzes.- Diese neue Bestimmung ist folgendermassen abgefasst:

«Auf Asylgesuche wird nicht eingetreten, wenn Asylsuchende: a. den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgeben».

In seiner Botschaft vom 4. September 2002 hat der Bundesrat keine wesentliche Änderung von Artikel 32 AsylG vorgeschlagen. Erst nach der Debatte im Nationalrat hat der Bundesrat am 25. August 2004 eine ganze Reihe von neuen Vorschlägen gemacht, darunter auch den Vorschlag Nr. 12 mit dem Titel: Förderung der Papierabgabe – Änderung des Tatbestandes bei Papierlosen. Der Vorschlag des Bundesrats wurde von beiden Kammern angenommen.

Welche Beweggründe stecken hinter der angenommenen Änderung? Zu dieser Frage lohnt sich ein Hinweis auf die Antwort von Bundesrat Chris-TOPHE BLOCHER, welcher der Ansicht ist, dass andere Arten von Dokumenten (Fahrausweise, Geburtsausweise oder auch Reisepapiere) es nicht erlauben, die betroffenen Personen zu identifizieren, da es sich bei den meisten solchen Dokumente um Fälschungen handle. Für die Ausschaffung der betroffenen Personen sind jedoch Reise- und Identitätspapiere unabdingbar82.

Ungerechtfertigte Einschränkung des Zugangs zu einem Sachentscheid. 83.-Dadurch, dass die Liste der beizubringenden Papiere auf die Reise- oder Identitätspapiere beschränkt wird, und dadurch, dass als Sanktion für das

<sup>82</sup> AB/SR 02.060, Sitzung vom 17. März 2005, S. 11 (AB 2005 S 352)

<sup>83</sup> Siehe zu diesem Thema Walter Kälin, Bemerkungen zum Antrag des Bundesrates vom 25.8.2004 zum Nichteintretensgrund der fehlenden Reisepapiere, in: Asyl 2 + 3/2005, S. 12 ff, SFH Rechtsdienst, Asylgesetzrevision 2005, Vorschläge für Anträge zuhanden der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, Bern 2005, S. 8 ff.; contra Kay HALBRONNER, Stellungnahme zu Art. 32 Abs. 2 lit, a und Abs. 3 Asylgesetz vom 10. April 2006.

## Das Ausländergesetz und das revidierte Asylgesetz

Fehlen solcher Papiere ein Nichteintretensentscheid in Aussicht gestellt wird, verringert sich die Möglichkeit, ein Verfahren in der Sache durchführen zu können, erheblich. Die Behörden rechtfertigen diese Änderung mit dem Anliegen, bereits von Beginn des Verfahrens an über die Papiere zu verfügen, welche – im Falle eines erfolglosen Asylverfahrens – für die Wegweisung des Asylsuchenden notwendig sind. Man kann sich fragen, ob eine solche Begründung vertretbar ist. In der Tat besteht kein Zweifel daran, dass den Abkommen über die Rückübernahme im Bereich der Wegweisung eine entscheidende Bedeutung zukommt. Eines der Hauptprobleme besteht in der Feststellung der Staatszugehörigkeit der wegzuweisenden Person. Wenn die von den Verfechtern der neuen Fassung von Artikel 32 Absatz 1 Bst. b des revidierten AsylG geltend gemachten Argumente zutreffen würden, dann müssten die Rückübernahmeabkommen für die Feststellung der Nationalität einzig Reise- oder Identitätspapiere als genügende Dokumente zulassen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Als illustrierendes Beispiel sei hier das Rückübernahmeabkommen zwischen der Schweiz und Albanien genannt<sup>84</sup>. Das Protokoll vom 29. Februar 2000 sieht unter Ziffer 1.1. vor:

«Der Nachweis der Staatsangehörigkeit wird insbesondere mit folgenden authentischen Dokumenten erbracht:

- b) für die albanische Staatsangehörigkeit:
  - gültiger Pass eines Bürgers der Republik Albanien;
  - Identitätskarte:
  - Geburtsurkunde mit Foto:
  - Führerausweise:
  - Militärbüchlein».85

<sup>84</sup> SR 0 142 111 239

<sup>&</sup>lt;sup>85</sup> Das Protokoll zum Rückübernahmeabkommen zwischen der Schweiz und Bosnien-Herzegowina vom 1. Dezember 2000 (SR 0.142.111.919) sieht in seinem ersten Artikel vor, dass der Nachweis der Staatsangehörigkeit (auch derjenige der früheren Staatsangehörigkeit) insbesondere mit folgenden Dokumenten erbracht werden kann: Staatsangehörigkeitsurkunden, Pässe aller Art (Nationalpässe, Diplomatenpässe, Dienstpässe), staatliche Identitätsausweise, von der Regierung sowie von weiteren behördlichen Stellen ausgestellte amtliche Dokumente, Behördenauskünfte mit eindeutigen Aussagen. Es gibt noch weitere, vergleichbare Beispiele. Siehe dazu: die Ziffer 1.2 des Protokolls zum Rückübernahmeabkommen zwischen der Schweiz und Bulgarien (SR 0.142.112.149); die Ziffer 1.1 des Protokolls zwischen der Schweiz und Kroatien vom 21. Februar 1997 (SR 0.142.112.912.1); Artikel V des Rückübernahmeabkommens zwischen der Schweiz und Nigeria vom 9. Januar 2003.

Wenn es sich zum Beispiel um einen albanischen Asylbewerber handelt, so zeigt der Vergleich zwischen der Liste der Papiere gemäss Artikel 32. Absatz 1 Bst. b des revidierten AsvlG mit derienigen von Ziffer 1.1 des Protokolls zum Rückübernahmeabkommen zwischen der Schweiz und Albanien, dass wir uns einem eigenartigen Paradox gegenüber sehen: In der Tat verlangt Artikel 32, Absatz 1, Bst. b des revidierten AsylG, angeblich aus Gründen des Wegweisungsvollzugs nach einem erfolglosen Asylverfahren, die Beibringung von Reisedokumenten oder Identitätspapieren, wobei andere Dokumente nicht anerkannt werden. Im Falle eines abschlägigen Asylentscheids müsste der betroffene Albaner jedoch ausgeschafft werden. In diesem hypothetischen Fall wären jedoch nicht allein der Pass und die Identitätskarte genügend, um seine Nationalität festzustellen, sondern ebenfalls die Geburtsurkunde mit Bild, der Führerausweis oder auch das Militärbüchlein. Diese Konstellation bewirkt ein "Phänomen des umgekehrten Trichters", welches unweigerlich zu einer ungerechtfertigten Zunahme der Nichteintretensentscheide führt und so zahlreiche Asylsuchende eines Sachentscheids beraubt.

Wie steht es damit im Hinblick auf die KRK? Es ist notorisch, dass die Kinder grundsätzlich in den meisten Fällen nicht über ihre eigenen Identitätspapiere verfügen. Im Übrigen wird geschätzt, dass auf der Welt 40% der Kinder bei ihrer Geburt nicht in ein Register eingetragen werden<sup>86</sup>. Unter diesen Bedingungen drängt sich im Hinblick auf Artikel 3 KRK die Frage auf, ob das übergeordnete Interesse des Kindes als vorrangiger Gesichtspunkt in der Diskussion berücksichtigt worden ist, welche der Annahme von Artikel 32 Absatz 2 Bst. a AsylG vorangegangen ist. Diese

<sup>86</sup> Gemäss den neuesten Schätzungen der UNICEF wird eine Mehrheit (55%) der Geburten, welche sich jährlich in den Entwicklungsländern ereignen (unter Ausschluss von China), nicht deklariert. Im südlichen Teil der Sahara erreicht dieser Prozentsatz sogar 62%. In Südasien ist dieser Anteil noch höher (70%), Fast die Hälfte der Kinder unseres Planeten, deren Recht auf eine Identität somit missachtet wird, leben in diesen Regionen: in Bangladesh werden lediglich 7% der Kinder bei ihrer Geburt registriert. Der Anteil an den bei ihrer Geburt eingetragenen Kindern variiert sehr stark zwischen den besetzten palästinensischen Gebieten und der demokratischen Volksrepublik Korea einerseits, wo im Jahr 2004 praktisch 100% aller Geburten aufgezeichnet wurden und anderseits den Ländern Afghanistan, Uganda und der Vereinigten Republik Tansania, wo der Anteil der eingetragenen Geburten lediglich 7% betrifft. (The State of World's Children 2006: excluded and invisible, The United Nations Children's Fund, UNICEF, 2005, S.37). Siehe auch zu diesem Thema: United Nations Children's Fund, The Rights' Start to Life: A statistical analysis of birth registration, UNICEF, New York 2005, S. 3.

# Das Ausländergesetz und das revidierte Asylgesetz

Frage kann nur verneint werden. Die Erläuterungen des Bundesrates vom 25. August 2004 sprechen sich nicht über die minderjährigen Kinder aus. In der Debatte des Ständerats zum bundesrätlichen Vorschlag gab es keine Wortmeldung zum Thema der besonders Kinder betreffenden Schwierigkeiten. Dasselbe gilt für die Sitzung des Nationalrats vom 26. September 2005.

# • DIE ZWANGSMASSNAHMEN

*Einleitung.*- In gewisser Weise stellen die Zwangsmassnahmen – insbesondere die Administrativhaft in ihren verschiedenen Ausgestaltungen - den «gemeinsamen Stamm» der Rechtsgebiete des AuG und des AsylG dar.

Die in der Teilrevision des AsylG angenommenen Massnahmen werden nachfolgend aufgezählt:

- Während der Vorbereitungsphase: Die neuen Haftgründe (Art. 75 AuG), die Ausschaffungshaft (Art. 76 und 77 AuG), sowie die Durchsetzungshaft (Art. 78 AuG).
- Die Dauer der Haft (die Vorbereitungshaft wird von 3 auf 6 Monate verlängert für die Minderjährigen zwischen dem 15. und 18. Lebensjahr. Die Ausschaffungshaft wird maximal 12 Monate betragen, die Durchsetzungshaft wird höchstens 9 Monate dauern, und im Gesamten wird die Vorbereitungs-, die Ausschaffungs- und die Durchsetzungshaft für Minderjährige von 15 bis 18 Jahre maximal 12 Monate betragen).
- Die kurzfristige Festhaltung, die 1 bis 3 Tage dauern kann, und die erlauben soll, eine Verfügung im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsstatus zu eröffnen oder die Identität oder Staatsangehörigkeit festzustellen (Art. 73 AuG).
- · Auflage, ein zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder Verbot, ein bestimmtes Gebiet zu betreten (Ein- und Ausgrenzung, Art. 74 AuG).

Zulässigkeit der Inhaftierung von Minderjährigen.- Die KRK verbietet die Inhaftierung eines Minderjährigen an sich nicht. Im Bereich des Asylrechts hat das UNHCR den Staaten jedoch empfohlen, die besondere Situation der Kinder zu berücksichtigen. Das UNHCR hat sich zudem auf den Standpunkt gestellt, Kinder sollten nicht in Haft gesetzt werden<sup>87</sup>.

Ist die Haftdauer mit der KRK vereinbar? Im Rahmen dieser Analyse beschränken wir uns darauf, die Frage der Haftdauer zu untersuchen.

Gemäss Artikel 37 Bst. b KRK stellen die Vertragsstaaten sicher, «dass keinem Kind die Freiheit rechtswidrig oder willkürlich entzogen wird. Festnahme, Freiheitsentziehung oder Freiheitsstrafe darf bei einem Kind im Einklang mit dem Gesetz nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden».

Der Begriff «für die kürzeste angemessene Zeit» ist hier sehr wichtig. Eine Haft von bis zu 12 Monaten im Hinblick auf die Vollstreckung der Wegweisung für ausländische Minderjährige im Alter von 15 bis 18 Jahre kann bei weitem nicht als "kurz" betrachtet werden. Mit anderen Worten: eine solche Haft widerspricht der KRK.

Zu diesem Thema schrieb der Kommissär für die Menschenrechte des Europarats, Alvaro Gil-Robles, in seinem Bericht vom 8. Juni 2005 (sinngemäss) folgendes:

«Soweit es sich um Vorschläge handelt, welche die Haftdauer für Ausländer - im Hinblick auf deren Ausschaffung - noch weiter ausdehnen, so möchte ich dazu klar meine Meinung ausdrücken. Haftfristen, wie sie für minderjährige Ausländer in Ausarbeitung sind, und welche für 15- bis 18-jährige Personen bis 12 Monate dauern können, sind mit den völkerrechtlichen Bestimmungen zum Schutze der Rechte des Kindes nicht vereinbar<sup>88</sup>».

<sup>&</sup>lt;sup>87</sup> UNHCR/SAVE THE CHILDREN, Statement of Good Practice, 2004, Loeper Literaturverlag 2006, S. 35 §9; siehe auch GERALDINE VAN BUEREN, The International Law on the Rights of the Childs, Dordrecht/Boston/London 1995, S. 370; gemäss eines Entscheids der Ratskammer von Bruxelles, vom 16. Oktober 2002 ist nach belgischem Recht die zweimonatige Haft für ein fünfjähriges Kind in einem geschlossenen Zentrum nicht mit Artikel 3 Absatz I und 2 KRK vereinbar. Dieser Entscheid wurde publiziert in: Journal du droit des jeunes, RAJS-JDJ, Nr. 219, November 2002, S. 58. 88 Report of Mr Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on his visit to Switzerland, 29 November - 3 December 2004, S. 23

#### ZUSAMMENFASSUNG UND SCHLUSSFOLGERUNGEN

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (KRK) ist seit 1997 in der Schweiz anwendbar. Dieser völkerrechtliche Vertrag auferlegt seit diesem Zeitpunkt allen Behörden des Landes gewisse Pflichten, namentlich diejenige, alle möglichen Massnahmen zur Umsetzung der in der KRK anerkannten Rechte zu ergreifen. Dazu muss das Diskriminierungsverbot von Art. 2 KRK respektiert werden. Weiter ist das vorrangige Kindesinteresse bei jeder Entscheidung zu berücksichtigen, welche ein Kind betrifft, wie dies von Artikel 3 KRK vorgeschrieben wird. Auch muss die Meinung des Kindes, welches sich bezüglich Anhörungsrecht direkt auf Art. 12 KRK berufen kann – angehört werden. Diese drei Bestimmungen stellen zusammen die Schlüssel des Systems der KRK dar.

Einzelne Artikel der KRK sind klar und ausreichend präzis formuliert, weshalb sie direkt anwendbar sind. Andere Artikel der KRK haben hingegen lediglich programmatischen Charakter und fordern den Staat zur Ergreifung der notwendigen Massnahmen auf. Zum Artikel 3 KRK hat sich die schweizerische Rechtsprechung im Hinblick auf dessen direkte Anwendbarkeit zwar nicht ausdrücklich geäussert, von dieser wird jedoch ausgegangen zur Begründung einer Pflicht, eine Interessenabwägung vorzunehmen, welche das Wohl des Kindes oder des ganzen Kollektivs von Kindern berücksichtigt.

Der Artikel 4 KRK und sein Vergleich mit Artikel 2 § 1 des UNO-Pakts I haben uns dazu bewogen, das Verbot der rückwärtsgerichteten Mass**nahmen** hervorzuheben, welches den Staat daran hindern soll, das Niveau des – im Rahmen der KRK bereits erreichten – Schutzes der von der KRK gewährten Rechte zu reduzieren.

Angesichts der Fragen, welche sich auf dem Gebiet des schweizerischen öffentlichen Ausländerrechts stellen, merken wir uns, dass die KRK keinen Rechtsanspruch für Ausländer auf Einreise oder Aufenthalt in der Schweiz einräumt. Hingegen hat dieses internationale Rechtsinstrument, welches jedem Kind ohne Diskriminierung und unabhängig von seinem

Status oder vom Status seiner Eltern Rechte zuerkennt, einen nicht vernachlässigbaren Einfluss auf die Lebensbedingungen der in der Schweiz befindlichen minderjährigen Ausländerinnen und Ausländer. In der Tat sind die Behörden und auch der Gesetzgeber im Rahmen der Umsetzung der KRK verpflichtet, den von ihnen mit diesem internationalen Übereinkommen eingegangenen Verpflichtungen nachzukommen. Im Gesetzgebungsverfahren, welches mit dem AuG und dem revidierten AsylG abgeschlossen wurde, ist den Kindern als spezielle Gruppe keine besondere Beachtung geschenkt worden. Die Konsequenzen der Gesetzesnovellen auf die spezielle Situation der Kinder und das Anliegen, die Rechte der Kinder zu wahren, wurden verschwiegen und fanden keinen Eingang in die neuen Erlasse. Die aus der KRK fliessenden Verpflichtungen wurden daher nicht respektiert.

Insbesondere ist das AuG in mindestens dreierlei Hinsicht nicht mit der KRK vereinbar, nämlich: betreffend der automatischen und rückwirkenden Aufhebung der Vaterschaftsvermutung, betreffend den Familiennachzug und betreffend das Schicksal der schriftenlosen Kinder.

- Der von der Totalrevision eingeführte Artikel 109 nZGB, welcher zum Ziel hat, Scheinehen zu sanktionieren, sieht gegenüber einem aus einer solchen Verbindung geborenen Kind die automatische Aufhebung der Vaterschaft vor, sobald eine solche Ehe für ungültig erklärt worden ist. Dabei irrt man sich im Adressaten: In der Tat darf das Kind nicht seine väterliche Abstammung verlieren aus Gründen, welche ihm in keinem Fall angelastet werden können.
- Der Familiennachzug ist kein aus der KRK abgeleitetes Recht und die Schweiz hat zu Art. 10 KRK einen Vorbehalt angebracht, so dass die vom Gesetz vorgenommenen Unterscheidungen nicht diskriminierend im Sinne der KRK sind. Dies entbindet die Behörden jedoch nicht davon, ihrer Pflicht nachzukommen, welche darin besteht, das vorrangige Kindesinteresse gemäss Artikel 3 KRK zu berücksichtigen. Unter diesem Blickwinkel steht die Regelung der Familienzusammenführungen im Widerspruch zur KRK, wenn auch die Trennung manchmal im Interesse des Kindes sein mag.

• Das den schriftenlosen Kindern bestimmte Schicksal gab bei der Verabschiedung des AuG zu keinerlei Besorgnis Anlass. Zwar sind die schweizerischen Behörden aufgrund der KRK nicht gehalten, einem schriftenlosen Kind einen rechtlichen Status zu verschaffen. Sie müssen ihm hingegen ermöglichen, in den Genuss der Gesamtheit der von der KRK anerkannten Rechte zu gelangen. So hat das Kind ein Recht auf Leben, auf das Überleben und auf Entwicklung, das Recht auf bestmögliche Gesundheit, das Recht auf Bildung oder auch auf soziale Sicherheit.

Zum revidierten AsylG ist festzuhalten, dass die Durchsuchung der privaten Unterkünfte, der Ausschluss von der Sozialhilfe sowie der neue Nichteintretensgrund Verletzungen der KRK darstellen.

- Die neue Bestimmung, welche ohne richterliche Verfügung die *Durchsu*chung von privaten Unterkünften erlaubt, und welche auf diskriminierende Weise einzig eine bestimmte Kategorie von Personen betrifft, stellt eine ungerechtfertigte Verletzung der Privatsphäre des Kindes dar.
- Der Ausschluss von der Sozialhilfe für Personen, welche einen Nichteintretensentscheid erhalten haben, sowie die Ausdehnung dieses Ausschlusses auf alle abgewiesenen Asylbewerber, stellen rückwärtsgerichtete und von Artikel 26 in Verbindung mit Artikel 4 KRK somit verbotene Massnahmen dar. Im Übrigen hat es der Gesetzgeber abgelehnt. für besonders verletzliche Personen Ausnahmen vorzusehen, weshalb er das übergeordnete Kindesinteresse sowie die spezielle Abhängigkeitsbeziehung des Kindes nicht berücksichtigt hat.
- Indem sie sich weigern können, auf Asylgesuche einzutreten, weil nicht innerhalb von 48 Stunden die nötigen Papiere vorgelegt worden sind, berücksichtigen die Behörden die speziellen Realitäten der zahlreichen Kinder, welche nie in ein Geburtsregister eingetragen worden sind, nicht.

Zu den Zwangsmassnahmen, welche sich in beiden Gesetzen finden, ist abschliessend festzuhalten, dass die vorgesehen Haftverlängerung für Minderjährige nicht als "kürzeste angemessene Zeit" betrachtet werden kann. Sie ist somit vor allem in dieser Hinsicht nicht mit Artikel 37 KRK vereinbar.

# ANHANG: DIE RECHTE DES KINDES

# Zur Geschichte der Rechte des Kindes und der KRK

Nach fast 70 Jahre dauernden Anstrengungen für die Anerkennung der besonderen Bedürfnisse und der Verletzlichkeit der Kinder, trat schliesslich am 2. September 1990 die KRK in Kraft. Bereits 1924 hatte der Völkerbund, als Vorgänger der Organisation der Vereinten Nationen, die erste Erklärung der Rechte des Kindes angenommen, welche als Genfer Erklärung bekannt wurde.

In der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 werden die Kinderrechte in Artikel 25 erwähnt. Erst am 20. November 1959 jedoch verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen die zehn Prinzipien einer Erklärung der Rechte des Kindes. Inzwischen wurden Bestimmungen, welche sich ausdrücklich mit Kindern befassen, in verschiedene Rechtsinstrumente integriert, die sich mit Menschenrechten oder mit dem humanitären Recht befassen.

Da der Erklärung der Rechte des Kindes keine rechtliche Verbindlichkeit zukam, nahmen verschiedene nichtstaatliche Organisationen die Vorbereitungen zum internationalen Jahr des Kindes (1979) zum Anlass, die Annahme einer Konvention der Rechte des Kindes zu verlangen, welche die gleiche völkerrechtliche Verbindlichkeit erhalten sollte, wie die anderen Rechtsinstrumenten zum Schutze der Menschenrechte.

Eine von der Menschenrechtskommission eingesetzte Arbeitsgruppe befasste sich während zehn Jahren (1979 bis 1989) mit der Abfassung einer Konvention. Diese Arbeiten fanden am 20. November 1989 in New York mit der einstimmigen Annahme des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK) durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen ihren Abschluss.

Die KRK ist ein Regelwerk, welches allgemein anerkannte Grundsätze und Verpflichtungen enthält. Sie statuiert, dass der Weg zu einer gerechten und friedlichen Gesellschaft vor allem über den Respekt der Rechte des Kindes führt.

Gemäss der Definition der Konvention ist ein Kind "jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat (Art. 1 KRK)". Demnach betrachtet die

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Resolution 44/25 der Generalversammlung der Vereinten Nationen.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Sondersession der UNO-Generalversammlung zum Thema Kind, New York, Mai 2002

Konvention das Kind gleichzeitig als Individuum und als vollwertiges Mitglied einer Familie und einer Gemeinschaft. Das Kind ist somit ein Rechtssubjekt geworden, welchem alle Individualrechte zustehen.

Die KRK garantiert die Rechte des Kindes einerseits durch den Erlass von Normen, welche die Förderung der Kinderrechte zum Ziel haben, durch Bestimmungen, welche die Prävention betreffen, sowie durch solche, welche die Mitbestimmung des Kindes verlangen. Die KRK statuiert namentlich den im Interesse des Kindes liegenden Grundsatz, wonach primär die Eltern für das Kind verantwortlich sind und der Staat diese in ihrer Aufgabe unterstützen soll (Art. 5 und 18 KRK). Die Konvention verankert unter anderem das Recht des Kindes auf Gesundheit (Art. 24 KRK), auf Bildung (Art. 28 und 29 KRK) und auf Unterstützung durch die soziale Dienste. Diese Bestimmungen sind die Kriterien, welche es erlauben, die bereits gemachten Fortschritte festzustellen. Im übrigen verpflichten sich die Staaten, in ihren politischen Programmen das vorrangige Interesse des Kindes zu berücksichtigen (Art. 3 KRK).

Zur Prüfung der Umsetzung der Kinderrechte in den Vertragsstaaten wurde ein Ausschuss für die Rechte des Kindes geschaffen, welchem unabhängige Experten angehören (Art. 43 KRK). Gemäss Art. 44 KRK sind alle Vertragsstaaten verpflichtet, dem Ausschuss regelmässig Berichte über die Massnahmen, die sie zur Verwirklichung der im Übereinkommen anerkannten Rechte getroffen haben, vorzulegen, und zwar innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Übereinkommens für den betreffenden Vertragsstaat und danach alle fünf Jahre. Der Ausschuss prüft alle bei ihm eingereichten Berichte und unterbreitet dem Vertragsstaat dazu Vorschläge und Empfehlungen in Form von "Schlussbemerkungen". Der Ausschuss arbeitet ebenfalls "allgemeine Bemerkungen" (General Comments) aus, welche bei der Auslegung und der Umsetzung der Konvention helfen sollen.

Die KRK ist dasjenige internationale Übereinkommen, welches von der grössten Anzahl Ländern, nämlich von 192 Staaten, ratifiziert wurde.

Die Schweiz, dessen Parlament dieses Übereinkommen am 13. Dezember 1996 genehmigt hat, ist der 189. Vertragsstaat der KRK. Die Konvention ist für die Schweizerische Eidgenossenschaft am 26. März 1997 in Kraft getreten. Im Mai 2002 reichte die Schweiz dem Ausschuss für die Rechte des Kindes ihren ersten Bericht ein.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Stand der Unterschriften: 8. Mai 2006.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> BBI 1994V 1, Die Ratifikationsurkunde wurde am 24. Februar 1997 am Sitz der Vereinten Nationen hinterlegt. .

# Übersetzung⁵

# Übereinkommen über die Rechte des Kindes<sup>6</sup>

Abgeschlossen in New York am 20. November 1989 Von der Bundesversammlung genehmigt am 13. Dezember 1996<sup>7</sup> Ratifikationsurkunde durch die Schweiz hinterlegt am 24. Februar 1997 In Kraft getreten für die Schweiz am 26. März 1997 (Stand am 24. August 2004)

# Präambel

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens -

in der Erwägung, dass nach den in der Charta der Vereinten Nationen<sup>8</sup> verkündeten Grundsätzen die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft innewohnenden Würde und der Gleichheit und Unveräusserlichkeit ihrer Rechte die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet.

eingedenk dessen, dass die Völker der Vereinten Nationen in der Charta ihren Glauben an die Grundrechte und an Würde und Wert des Menschen bekräftigt und beschlossen haben, den sozialen Fortschritt und bessere Lebensbedingungen in grösserer Freiheit zu fördern,

in der Erkenntnis, dass die Vereinten Nationen in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und in den Internationalen Menschenrechtspakten verkündet haben und übereingekommen sind, dass jeder Mensch Anspruch hat auf alle darin verkündeten Rechte und Freiheiten ohne Unterscheidung, etwa nach der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, dem Vermögen, der Geburt oder dem sonstigen Status,

unter Hinweis darauf, dass die Vereinten Nationen in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte verkündet haben, dass Kinder Anspruch auf besondere Fürsorge und Unterstützung haben,

überzeugt, dass der Familie als Grundeinheit der Gesellschaft und natürlicher Umgebung für das Wachsen und Gedeihen aller ihrer Mitglieder, insbesondere der Kinder, der erforderliche Schutz und Beistand gewährt werden sollte, damit sie ihre Aufgaben innerhalb der Gemeinschaft voll erfüllen kann.

in der Erkenntnis, dass das Kind zur vollen und harmonischen Entfaltung seiner Persönlichkeit in einer Familie und umgeben von Glück, Liebe und Verständnis aufwachsen sollte,

in der Erwägung, dass das Kind umfassend auf ein individuelles Leben in der Gesellschaft vorbereitet und im Geist der in der Charta der Vereinten Nationen verkündeten Ideale und insbesondere im

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Der französische Originaltext findet sich unter SR 0.107

<sup>6</sup> AS 1998 2055; BBI 1994 VI

<sup>7</sup> AS 1998 2053

<sup>8</sup> SR 0.120

Geist des Friedens, der Würde, der Toleranz, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität erzogen werden sollte,

eingedenk dessen, dass die Notwendigkeit, dem Kind besonderen Schutz zu gewähren, in der Genfer Erklärung von 1924 über die Rechte des Kindes und in der von der Generalversammlung am 20. November 1959 angenommenen Erklärung der Rechte des Kindes ausgesprochen und in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte<sup>9</sup> (insbesondere in den Artikeln 23 und 24), im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>10</sup> (insbesondere in Artikel 10) sowie in den Satzungen und den in Betracht kommenden Dokumenten der Sonderorganisationen und anderen internationalen Organisationen, die sich mit dem Wohl des Kindes befassen, anerkannt worden ist,

eingedenk dessen, dass, wie in der Erklärung der Rechte des Kindes ausgeführt ist, «das Kind wegen seiner mangelnden körperlichen und geistigen Reife besonderen Schutzes und besonderer Fürsorge, insbesondere eines angemessenen rechtlichen Schutzes vor und nach der Geburt, bedarf»,

unter Hinweis auf die Bestimmungen der Erklärung über die sozialen und rechtlichen Grundsätze für den Schutz und das Wohl von Kindern unter besonderer Berücksichtigung der Aufnahme in eine Pflegefamilie und der Adoption auf nationaler und internationaler Ebene, der Regeln der Vereinten Nationen über die Mindestnormen für die Jugendgerichtsbarkeit (Beijing-Regeln) und der Erklärung über den Schutz von Frauen und Kindern im Ausnahmezustand und bei bewaffneten Konflikten,

in der Erkenntnis, dass es in allen Ländern der Welt Kinder gibt, die in ausserordentlich schwierigen Verhältnissen leben, und dass diese Kinder der besonderen Berücksichtigung bedürfen,

unter gebührender Beachtung der Bedeutung der Traditionen und kulturellen Werte jedes Volkes für den Schutz und die harmonische Entwicklung des Kindes, in Anerkennung der Bedeutung der internationalen Zusammenarbeit für die Verbesserung der Lebensbedingungen der Kinder in allen Ländern, insbesondere den Entwicklungsländern -

haben folgendes vereinbart:

# Teil I

## Art. I

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

# Art. 2

(1) Die Vertragsstaaten achten die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte und gewährleisten sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind ohne jede Diskriminierung unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds.

<sup>9</sup> SR 0.103.2

<sup>10</sup> SR 0.103.1

(2) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Massnahmen, um sicherzustellen, dass das Kind vor allen Formen der Diskriminierung oder Bestrafung wegen des Status, der Tätigkeiten, der Meinungsäusserungen oder der Weltanschauung seiner Eltern, seines Vormunds oder seiner Familienangehörigen geschützt wird.

### Art. 3

- (I) 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.
- (2) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, dem Kind unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern, seines Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlicher Personen den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind; zu diesem Zweck treffen sie alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmassnahmen.
- (3) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass die für die Fürsorge für das Kind oder dessen Schutz verantwortlichen Institutionen, Dienste und Einrichtungen den von den zuständigen Behörden festgelegten Normen entsprechen, insbesondere im Bereich der Sicherheit und der Gesundheit sowie hinsichtlich der Zahl und der fachlichen Eignung des Personals und des Bestehens einer ausreichenden Aufsicht.

### Art. 4

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Massnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte. Hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte treffen die Vertragsstaaten derartige Massnahmen unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit.

## Art. 5

Die Vertragsstaaten achten die Aufgaben, Rechte und Pflichten der Eltern oder gegebenenfalls, soweit nach Ortsbrauch vorgesehen, der Mitglieder der weiteren Familie oder der Gemeinschaft, des Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlicher Personen, das Kind bei der Ausübung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise angemessen zu leiten und zu führen.

# Art. 6

- (I) Die Vertragsstaaten erkennen an, dass jedes Kind ein angeborenes Recht auf Leben hat.
- (2) Die Vertragsstaaten gewährleisten in grösstmöglichem Umfang das Überleben und die Entwicklung des Kindes.

- (I) Das Kind ist unverzüglich nach seiner Geburt in ein Register einzutragen und hat das Recht auf einen Namen von Geburt an, das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben, und soweit möglich das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden.
- (2) Die Vertragsstaaten stellen die Verwirklichung dieser Rechte im Einklang mit ihrem innerstaatlichen Recht und mit ihren Verpflichtungen aufgrund der einschlägigen internationalen Übereinkünfte in diesem Bereich sicher, insbesondere für den Fall, dass das Kind sonst staatenlos wäre.

## Art. 8

- (1) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, das Recht des Kindes zu achten, seine Identität, einschliesslich seiner Staatsangehörigkeit, seines Namens und seiner gesetzlich anerkannten Familienbeziehungen, ohne rechtswidrige Eingriffe zu behalten.
- (2) Werden einem Kind widerrechtlich einige oder alle Bestandteile seiner Identität genommen, so gewähren die Vertragsstaaten ihm angemessenen Beistand und Schutz mit dem Ziel, seine Identität so schnell wie möglich wiederherzustellen.

## Art. 9

- (1) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, es sei denn, dass die zuständigen Behörden in einer gerichtlich nachprüfbaren Entscheidung nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren bestimmen, dass diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist. Eine solche Entscheidung kann im Einzelfall notwendig werden, wie etwa wenn das Kind durch die Eltern misshandelt oder vernachlässigt wird oder wenn bei getrennt lebenden Eltern eine Entscheidung über den Aufenthaltsort des Kindes zu treffen ist.
- (2) In Verfahren nach Absatz I ist allen Beteiligten Gelegenheit zu geben, am Verfahren teilzunehmen und ihre Meinung zu äussern.
- (3) Die Vertragsstaaten achten das Recht des Kindes, das von einem oder beiden Elternteilen getrennt ist, regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht.
- (4) Ist die Trennung Folge einer von einem Vertragsstaat eingeleiteten Massnahme, wie etwa einer Freiheitsentziehung, Freiheitsstrafe, Landesverweisung oder Abschiebung oder des Todes eines oder beider Elternteile oder des Kindes (auch eines Todes, der aus irgendeinem Grund eintritt, während der Betreffende sich in staatlichem Gewahrsam befindet), so erteilt der Vertragsstaat auf Antrag den Eltern, dem Kind oder gegebenenfalls einem anderen Familienangehörigen die wesentlichen Auskünfte über den Verbleib des oder der abwesenden Familienangehörigen, sofern dies nicht dem Wohl des Kindes abträglich wäre. Die Vertragsstaaten stellen ferner sicher, dass allein die Stellung eines solchen Antrags keine nachteiligen Folgen für den oder die Betroffenen hat.

- (I) Entsprechend der Verpflichtung der Vertragsstaaten nach Artikel 9 Absatz I werden von einem Kind oder seinen Eltern zwecks Familienzusammenführung gestellte Anträge auf Einreise in einen Vertragsstaat oder Ausreise aus einem Vertragsstaat von den Vertragsstaaten wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet. Die Vertragsstaaten stellen ferner sicher, dass die Stellung eines solchen Antrags keine nachteiligen Folgen für die Antragsteller und deren Familienangehörige hat.
- (2) Ein Kind, dessen Eltern ihren Aufenthalt in verschiedenen Staaten haben, hat das Recht, regelmässige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen. Zu diesem Zweck achten die Vertragsstaaten entsprechend ihrer Verpflichtung nach Artikel 9 Absatz I das Recht des Kindes und seiner Eltern, aus jedem Land einschliesslich ihres eigenen auszureisen und in ihr eigenes Land einzureisen. Das Recht auf Ausreise aus einem Land unterliegt nur den gesetzlich vorgesehenen Beschränkungen, die zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig und mit den anderen in diesem Übereinkommen anerkannten Rechten vereinbar sind.

### Art. II

- (I) Die Vertragsstaaten treffen Massnahmen, um das rechtswidrige Verbringen von Kindern ins Ausland und ihre rechtswidrige Nichtrückgabe zu bekämpfen.
- (2) Zu diesem Zweck fördern die Vertragsstaaten den Abschluss zwei- oder mehrseitiger Übereinkünfte oder den Beitritt zu bestehenden Übereinkünften.

### Art. 12

- (1) 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 und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.
- (2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.

### Art. 13

- (1) Das Kind hat das Recht auf freie Meinungsäusserung; dieses Recht schliesst die Freiheit ein, ungeachtet der Staatsgrenzen Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere vom Kind gewählte Mittel sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben.
- (2) Die Ausübung dieses Rechts kann bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die erforderlich sind
- a) für die Achtung der Rechte oder des Rufes anderer oder
- b) für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit.

# Art. 14

- (1) Die Vertragsstaaten achten das Recht des Kindes auf Gedanken-, Gewissensund Religionsfreiheit.
- (2) Die Vertragsstaaten achten die Rechte und Pflichten der Eltern und gegebenenfalls des Vormunds, das Kind bei der Ausübung dieses Rechts in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise zu leiten.
- (3) Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekunden, darf nur den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Gesundheit oder Sittlichkeit oder der Grundrechte und -freiheiten anderer erforderlich sind.

# Art. 15

- (1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht des Kindes an, sich frei mit anderen zusammenzuschliessen und sich friedlich zu versammeln.
- (2) Die Ausübung dieses Rechts darf keinen anderen als den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen oder der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), zum Schutz der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.

- (I) Kein Kind darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung oder seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden.
- (2) Das Kind hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen.

# Art. 17

Die Vertragsstaaten erkennen die wichtige Rolle der Massenmedien an und stellen sicher, dass das Kind Zugang hat zu Informationen und Material aus einer Vielfalt nationaler und internationaler Quellen, insbesondere derjenigen, welche die Förderung seines sozialen, seelischen und sittlichen Wohlergehens sowie seiner körperlichen und geistigen Gesundheit zum Ziel haben. Zu diesem Zweck werden die Vertragsstaaten:

- a)die Massenmedien ermutigen, Informationen und Material zu verbreiten, die für das Kind von sozialem und kulturellem Nutzen sind und dem Geist des Artikels 29 entsprechen;
- b)die internationale Zusammenarbeit bei der Herstellung, beim Austausch und bei der Verbreitung dieser Informationen und dieses Materials aus einer Vielfalt nationaler und internationaler kultureller Quellen fördern;
- c) die Herstellung und Verbreitung von Kinderbüchern fördern;
- d) die Massenmedien ermutigen, den sprachlichen Bedürfnissen eines Kindes, das einer Minderheit angehört oder Ureinwohner ist, besonders Rechnung zu tragen;
- e) die Erarbeitung geeigneter Richtlinien zum Schutz des Kindes vor Informationen und Material, die sein Wohlergehen beeinträchtigen, fördern, wobei die Artikel 13 und 18 zu berücksichtigen sind.

## Art. 18

- (1) Die Vertragsstaaten bemühen sich nach besten Kräften, die Anerkennung des Grundsatzes sicherzustellen, dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind. Für die Erziehung und Entwicklung des Kindes sind in erster Linie die Eltern oder gegebenenfalls der Vormund verantwortlich. Dabei ist das Wohl des Kindes ihr Grundanliegen.
- (2) Zur Gewährleistung und Förderung der in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte unterstützen die Vertragsstaaten die Eltern und den Vormund in angemessener Weise bei der Erfüllung ihrer Aufgabe, das Kind zu erziehen, und sorgen für den Ausbau von Institutionen, Einrichtungen und Diensten für die Betreuung von Kindern.
- (3) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Massnahmen, um sicherzustellen, dass Kinder berufstätiger Eltern das Recht haben, die für sie in Betracht kommenden Kinderbetreuungsdienste und einrichtungen zu nutzen.

## Art. 19

- (I) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmassnahmen, um das Kind vor jeder Form körperlicher oder geistiger Gewaltanwendung, Schadenszufügung oder Misshandlung, vor Verwahrlosung oder Vernachlässigung, vor schlechter Behandlung oder Ausbeutung einschliesslich des sexuellen Missbrauchs zu schützen, solange es sich in der Obhut der Eltern oder eines Elternteils, eines Vormunds oder anderen gesetzlichen Vertreters oder einer anderen Person befindet, die das Kind betreut.
- (2) Diese Schutzmassnahmen sollen je nach den Gegebenheiten wirksame Verfahren zur Aufstellung von Sozialprogrammen enthalten, die dem Kind und denen, die es betreuen, die erforderliche Unterstützung gewähren und andere Formen der Vorbeugung vorsehen sowie Massnahmen zur Aufdeckung, Meldung, Weiterverweisung, Untersuchung, Behandlung und Nachbetreuung in den in Absatz I beschriebenen Fällen schlechter Behandlung von Kindern und gegebenenfalls für das Einschreiten der Gerichte.

## Art. 20

(1) Ein Kind, das vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöst wird oder dem der Verbleib in dieser Umgebung im eigenen Interesse nicht gestattet werden kann, hat Anspruch auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates.

- (2) Die Vertragsstaaten stellen nach Massgabe ihres innerstaatlichen Rechts andere Formen der Betreuung eines solchen Kindes sicher.
- (3) Als andere Form der Betreuung kommt unter anderem die Aufnahme in eine Pflegefamilie, die Kafala nach islamischem Recht, die Adoption oder, falls erforderlich, die Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung in Betracht. Bei der Wahl zwischen diesen Lösungen sind die erwünschte Kontinuität in der Erziehung des Kindes sowie die ethnische, religiöse, kulturelle und sprachliche Herkunft des Kindes gebührend zu berücksichtigen.

## Art. 21

Die Vertragsstaaten, die das System der Adoption anerkennen oder zulassen, gewährleisten, dass dem Wohl des Kindes bei der Adoption die höchste Bedeutung zugemessen wird; die Vertragsstaaten

- a) stellen sicher, dass die Adoption eines Kindes nur durch die zuständigen Behörden bewilligt wird, die nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren und auf der Grundlage aller verlässlichen einschlägigen Informationen entscheiden, dass die Adoption angesichts des Status des Kindes in Bezug auf Eltern, Verwandte und einen Vormund zulässig ist und dass, soweit dies erforderlich ist, die betroffenen Personen in Kenntnis der Sachlage und auf der Grundlage einer gegebenenfalls erforderlichen Beratung der Adoption zugestimmt haben;
- b) erkennen an, dass die internationale Adoption als andere Form der Betreuung angesehen werden kann, wenn das Kind nicht in seinem Heimatland in einer Pflege- oder Adoptionsfamilie untergebracht oder wenn es dort nicht in geeigneter Weise betreut werden kann;
- c) stellen sicher, dass das Kind im Fall einer internationalen Adoption in den Genuss der für nationale Adoptionen geltenden Schutzvorschriften und Normen kommt;
- d) treffen alle geeigneten Massnahmen, um sicherzustellen, dass bei internationaler Adoption für die Beteiligten keine unstatthaften Vermögensvorteile entstehen;
- e) fördern die Ziele dieses Artikels gegebenenfalls durch den Abschluss zwei oder mehrseitiger Übereinkünfte und bemühen sich in diesem Rahmen sicherzustellen, dass die Unterbringung des Kindes in einem anderen Land durch die zuständigen Behörden oder Stellen durchgeführt wird.

- (1) Die Vertragsstaaten treffen geeignete Massnahmen, um sicherzustellen, dass ein Kind, das die Rechtsstellung eines Flüchtlings begehrt oder nach Massgabe der anzuwendenden Regeln und Verfahren des Völkerrechts oder des innerstaatlichen Rechts als Flüchtling angesehen wird, angemessenen Schutz und humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung der Rechte erhält, die in diesem Übereinkommen oder in anderen internationalen Übereinkünften über Menschenrechte oder über humanitäre Fragen, denen die genannten Staaten als Vertragsparteien angehören, festgelegt sind, und zwar unabhängig davon, ob es sich in Begleitung seiner Eltern oder einer anderen Person befindet oder nicht.
- (2) Zu diesem Zweck wirken die Vertragsstaaten in der ihnen angemessen erscheinenden Weise bei allen Bemühungen mit, welche die Vereinten Nationen und andere zuständige zwischenstaatliche oder nichtstaatliche Organisationen, die mit den Vereinten Nationen zusammenarbeiten, unternehmen, um ein solches Kind zu schützen, um ihm zu helfen und um die Eltern oder andere Familienangehörige eines Flüchtlingskinds ausfindig zu machen mit dem Ziel, die für eine Familienzusammenführung notwendigen Informationen zu erlangen. Können die Eltern oder andere Familienangehörige nicht ausfindig gemacht werden, so ist dem Kind im Einklang mit den in diesem Übereinkommen enthaltenen Grundsätzen derselbe Schutz zu gewähren wie jedem anderen Kind, das aus irgendeinem Grund dauernd oder vorübergehend aus seiner familiären Umgebung herausgelöst ist.

## Art. 23

- (I) Die Vertragsstaaten erkennen an, dass ein geistig oder körperlich behindertes Kind ein erfülltes und menschenwürdiges Leben unter Bedingungen führen soll, welche die Würde des Kindes wahren, seine Selbständigkeit fördern und seine aktive Teilnahme am Leben der Gemeinschaft erleichtern.
- (2) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht des behinderten Kindes auf besondere Betreuung an und treten dafür ein und stellen sicher, dass dem behinderten Kind und den für seine Betreuung Verantwortlichen im Rahmen der verfügbaren Mittel auf Antrag die Unterstützung zuteil wird, die dem Zustand des Kindes sowie den Lebensumständen der Eltern oder anderer Personen, die das Kind betreuen, angemessen ist.
- (3) In Anerkennung der besonderen Bedürfnisse eines behinderten Kindes ist die nach Absatz 2 gewährte Unterstützung soweit irgend möglich und unter Berücksichtigung der finanziellen Mittel der Eltern oder anderer Personen, die das Kind betreuen, unentgeltlich zu leisten und so zu gestalten, dass sichergestellt ist, dass Erziehung, Ausbildung, Gesundheitsdienste, Rehabilitationsdienste, Vorbereitung auf das Berufsleben und Erholungsmöglichkeiten dem behinderten Kind tatsächlich in einer Weise zugänglich sind, die der möglichst vollständigen sozialen Integration und individuellen Entfaltung des Kindes einschliesslich seiner kulturellen und geistigen Entwicklung förderlich ist.
- (4) Die Vertragsstaaten fördern im Geist der internationalen Zusammenarbeit den Austausch sachdienlicher Informationen im Bereich der Gesundheitsvorsorge und der medizinischen, psychologischen und funktionellen Behandlung behinderter Kinder einschliesslich der Verbreitung von Informationen über Methoden der Rehabilitation, der Erziehung und der Berufsausbildung und des Zugangs zu solchen Informationen, um es den Vertragsstaaten zu ermöglichen, in diesen Bereichen ihre Fähigkeiten und ihr Fachwissen zu verbessern und weitere Erfahrungen zu sammeln. Dabei sind die Bedürfnisse der Entwicklungsländer besonders zu berücksichtigen.

- (1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht des Kindes auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit an sowie auf Inanspruchnahme von Einrichtungen zur Behandlung von Krankheiten und zur Wiederherstellung der Gesundheit. Die Vertragsstaaten bemühen sich sicherzustellen, dass keinem Kind das Recht auf Zugang zu derartigen Gesundheitsdiensten vorenthalten wird.
- (2) Die Vertragsstaaten bemühen sich, die volle Verwirklichung dieses Rechts sicherzustellen, und treffen insbesondere geeignete Massnahmen, um
- a) die Säuglings- und Kindersterblichkeit zu verringern;
- b) sicherzustellen, dass alle Kinder die notwendige ärztliche Hilfe und Gesundheitsfürsorge erhalten, wobei besonderer Nachdruck auf den Ausbau der gesundheitlichen Grundversorgung gelegt wird;
- c) Krankheiten sowie Unter- und Fehlernährung auch im Rahmen der gesundheitlichen Grundversorgung zu bekämpfen, unter anderem durch den Einsatz leicht zugänglicher Technik und durch die Bereitstellung ausreichender vollwertiger Nahrungsmittel und sauberen Trinkwassers, wobei die Gefahren und Risiken der Umweltverschmutzung zu berücksichtigen sind;
- d) eine angemessene Gesundheitsfürsorge für Mütter vor und nach der Entbindung sicherzustellen;
- e) sicherzustellen, dass allen Teilen der Gesellschaft, insbesondere Eltern und Kindern, Grundkenntnisse über die Gesundheit und Ernährung des Kindes, die Vorteile des Stillens, die Hygiene und die Sauberhaltung der Umwelt sowie die Unfallverhütung vermittelt werden, dass sie Zugang zu der entsprechenden Schulung haben und dass sie bei der Anwendung dieser Grundkenntnisse Unterstützung erhalten;

- f) die Gesundheitsvorsorge, die Elternberatung sowie die Aufklärung und die Dienste auf dem Gebiet der Familienplanung auszubauen.
- (3) Die Vertragsstaaten treffen alle wirksamen und geeigneten Massnahmen, um überlieferte Bräuche, die für die Gesundheit der Kinder schädlich sind, abzuschaffen.
- (4) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die internationale Zusammenarbeit zu unterstützen und zu fördern, um fortschreitend die volle Verwirklichung des in diesem Artikel anerkannten Rechts zu erreichen. Dabei sind die Bedürfnisse der Entwicklungsländer besonders zu berücksichtigen.

## Art. 25

Die Vertragsstaaten erkennen an, dass ein Kind, das von den zuständigen Behörden wegen einer körperlichen oder geistigen Erkrankung zur Betreuung, zum Schutz der Gesundheit oder zur Behandlung untergebracht worden ist, das Recht hat auf eine regelmässige Überprüfung der dem Kind gewährten Behandlung sowie aller anderen Umstände, die für seine Unterbringung von Belang sind.

### Art. 26

- (I) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht jedes Kindes auf Leistungen der sozialen Sicherheit einschliesslich der Sozialversicherung an und treffen die erforderlichen Massnahmen, um die volle Verwirklichung dieses Rechts in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht sicherzustellen.
- (2) Die Leistungen sollen gegebenenfalls unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der sonstigen Umstände des Kindes und der Unterhaltspflichtigen sowie anderer für die Beantragung von Leistungen durch das Kind oder im Namen des Kindes massgeblicher Gesichtspunkte gewährt werden.

## Art. 27

- (1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard an.
- (2) Es ist in erster Linie Aufgabe der Eltern oder anderer für das Kind verantwortlicher Personen, im Rahmen ihrer Fähigkeiten und finanziellen Möglichkeiten die für die Entwicklung des Kindes notwendigen Lebensbedingungen sicherzustellen.
- (3) Die Vertragsstaaten treffen gemäss ihren innerstaatlichen Verhältnissen und im Rahmen ihrer Mittel geeignete Massnahmen, um den Eltern und anderen für das Kind verantwortlichen Personen bei der Verwirklichung dieses Rechts zu helfen, und sehen bei Bedürftigkeit materielle Hilfs- und Unterstützungsprogramme insbesondere im Hinblick auf Ernährung, Bekleidung und Wohnung vor.
- (4) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Massnahmen, um die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes gegenüber den Eltern oder anderen finanziell für das Kind verantwortlichen Personen sowohl innerhalb des Vertragsstaats als auch im Ausland sicherzustellen. Insbesondere fördern die Vertragsstaaten, wenn die für das Kind finanziell verantwortliche Person in einem anderen Staat lebt als das Kind, den Beitritt zu internationalen Übereinkünften oder den Abschluss solcher Übereinkünfte sowie andere geeignete Regelungen.

- (I) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht des Kindes auf Bildung an; um die Verwirklichung dieses Rechts auf der Grundlage der Chancengleichheit fortschreitend zu erreichen, werden sie insbesondere
- a) den Besuch der Grundschule für alle zur Pflicht und unentgeltlich machen;
- b) die Entwicklung verschiedener Formen der weiterführenden Schulen allgemein bildender und

berufsbildender Art fördern, sie allen Kindern verfügbar und zugänglich machen und geeignete Massnahmen wie die Einführung der Unentgeltlichkeit und die Bereitstellung finanzieller Unterstützung bei Bedürftigkeit treffen;

- c) allen entsprechend ihren Fähigkeiten den Zugang zu den Hochschulen mit allen geeigneten Mitteln ermöglichen;
- d) Bildungs- und Berufsberatung allen Kindern verfügbar und zugänglich machen;
- e) Massnahmen treffen, die den regelmässigen Schulbesuch fördern und den Anteil derjenigen, welche die Schule vorzeitig verlassen, verringern.
- (2) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Massnahmen, um sicherzustellen, dass die Disziplin in der Schule in einer Weise gewahrt wird, die der Menschenwürde des Kindes entspricht und im Einklang mit diesem Übereinkommen steht.
- (3) Die Vertragsstaaten fördern die internationale Zusammenarbeit im Bildungswesen, insbesondere um zur Beseitigung von Unwissenheit und Analphabetentum in der Welt beizutragen und den Zugang zu wissenschaftlichen und technischen Kenntnissen und modernen Unterrichtsmethoden zu erleichtern. Dabei sind die Bedürfnisse der Entwicklungsländer besonders zu berücksichtigen.

### Art. 29

- (1) Die Vertragsstaaten stimmen darin überein, dass die Bildung des Kindes darauf gerichtet sein muss,
- a) die Persönlichkeit, die Begabung und die geistigen und körperlichen Fähigkeiten des Kindes voll zur Entfaltung zu bringen;
- b) dem Kind Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten und den in der Charta der Vereinten Nationen verankerten Grundsätzen zu vermitteln;
- c) dem Kind Achtung vor seinen Eltern, seiner kulturellen Identität, seiner Sprache und seinen kulturellen Werten, den nationalen Werten des Landes, in dem es lebt, und gegebenenfalls des Landes, aus dem es stammt, sowie vor anderen Kulturen als der eigenen zu vermitteln;
- d) das Kind auf ein verantwortungsbewusstes Leben in einer freien Gesellschaft im Geist der Verständigung, des Friedens, der Toleranz, der Gleichberechtigung der Geschlechter und der Freundschaft zwischen allen Völkern und ethnischen, nationalen und religiösen Gruppen sowie zu Ureinwohnern vorzubereiten;
- e) dem Kind Achtung vor der natürlichen Umwelt zu vermitteln.
- (2) Dieser Artikel und Artikel 28 dürfen nicht so ausgelegt werden, dass sie die Freiheit natürlicher oder juristischer Personen beeinträchtigen, Bildungseinrichtungen zu gründen und zu führen, sofern die in Absatz I festgelegten Grundsätze beachtet werden und die in solchen Einrichtungen vermittelte Bildung den von dem Staat gegebenenfalls festgelegten Mindestnormen entspricht.

In Staaten, in denen es ethnische, religiöse oder sprachliche Minderheiten oder Ureinwohner gibt, darf einem Kind, das einer solchen Minderheit angehört oder Ureinwohner ist, nicht das Recht vorenthalten werden, in Gemeinschaft mit anderen Angehörigen seiner Gruppe seine eigene Kultur zu pflegen, sich zu seiner eigenen Religion zu bekennen und sie auszuüben oder seine eigene Sprache zu verwenden.

- (1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht des Kindes auf Ruhe und Freizeit an, auf Spiel und altersgemässe aktive Erholung sowie auf freie Teilnahme am kulturellen und künstlerischen Leben.
- (2) Die Vertragsstaaten achten und fördern das Recht des Kindes auf volle Beteiligung am kulturellen

und künstlerischen Leben und fördern die Bereitstellung geeigneter und gleicher Möglichkeiten für die kulturelle und künstlerische Betätigung sowie für aktive Erholung und Freizeitbeschäftigung.

### Art. 32

- (I) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht des Kindes an, vor wirtschaftlicher Ausbeutung geschützt und nicht zu einer Arbeit herangezogen zu werden, die Gefahren mit sich bringen, die Erziehung des Kindes behindern oder die Gesundheit des Kindes oder seine körperliche, geistige, seelische, sittliche oder soziale Entwicklung schädigen könnte.
- (2) Die Vertragsstaaten treffen Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmassnahmen, um die Durchführung dieses Artikels sicherzustellen. Zu diesem

Zweck und unter Berücksichtigung der einschlägigen Bestimmungen anderer internationaler Übereinkünfte werden die Vertragsstaaten insbesondere

- a) ein oder mehrere Mindestalter für die Zulassung zur Arbeit festlegen;
- b) eine angemessene Regelung der Arbeitszeit und der Arbeitsbedingungen vorsehen;
- c) angemessene Strafen oder andere Sanktionen zur wirksamen Durchsetzung dieses Artikels vorsehen.

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Massnahmen einschliesslich Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial- und Bildungsmassnahmen, um Kinder vor dem unerlaubten Gebrauch von Suchtstoffen und psychotropen Stoffen im Sinne der diesbezüglichen internationalen Übereinkünfte zu schützen und den Einsatz von Kindern bei der unerlaubten Herstellung dieser Stoffe und beim unerlaubten Verkehr mit diesen Stoffen zu verhindern.

# Art. 34

Die Vertragsstaaten verpflichten sich, das Kind vor allen Formen sexueller Ausbeutung und sexuellen Missbrauchs zu schützen. Zu diesem Zweck treffen die Vertragsstaaten insbesondere alle geeigneten innerstaatlichen, zweiseitigen und mehrseitigen Massnahmen, um zu verhindern, dass Kinder

- a) zur Beteiligung an rechtswidrigen sexuellen Handlungen verleitet oder gezwungen werden;
- b) für die Prostitution oder andere rechtswidrige sexuelle Praktiken ausgebeutet werden;
- c) für pornographische Darbietungen und Darstellungen ausgebeutet werden.

# Art. 35

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten innerstaatlichen, zweiseitigen und mehrseitigen Massnahmen, um die Entführung und den Verkauf von Kindern sowie den Handel mit Kindern zu irgendeinem Zweck und in irgendeiner Form zu verhindern.

### Art. 36

Die Vertragsstaaten schützen das Kind vor allen sonstigen Formen der Ausbeutung, die das Wohl des Kindes in irgendeiner Weise beeinträchtigen.

## Art. 37

Die Vertragsstaaten stellen sicher,

a) dass kein Kind der Folter oder einer anderen grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe unterworfen wird. Für Straftaten, die von Personen vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs begangen worden sind, darf weder die Todesstrafe noch lebenslange Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit vorzeitiger Entlassung verhängt werden;

- b) dass keinem Kind die Freiheit rechtswidrig oder willkürlich entzogen wird. Festnahme, Freiheitsentziehung oder Freiheitsstrafe darf bei einem Kind im Einklang mit dem Gesetz nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden;
- c) dass jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist, menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen innewohnenden Würde und unter Berücksichtigung der Bedürfnisse von Personen seines Alters behandelt wird. Insbesondere ist jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist, von Erwachsenen zu trennen, sofern nicht ein anderes Vorgehen als dem Wohl des Kindes dienlich erachtet wird; jedes Kind hat das Recht, mit seiner Familie durch Briefwechsel und Besuche in Verbindung zu bleiben, sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen;
- d) dass jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist, das Recht auf umgehenden Zugang zu einem rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistand und das Recht hat, die Rechtmässigkeit der Freiheitsentziehung bei einem Gericht oder einer anderen zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Behörde anzufechten, sowie das Recht auf alsbaldige Entscheidung in einem solchen Verfahren.

### Art. 38

- (1) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die für sie verbindlichen Regeln des in bewaffneten Konflikten anwendbaren humanitären Völkerrechts, die für das Kind Bedeutung haben, zu beachten und für deren Beachtung zu sorgen.
- (2) Die Vertragsstaaten treffen alle durchführbaren Massnahmen, um sicherzustellen, dass Personen, die das fünfzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nicht unmittelbar an Feindseligkeiten teilnehmen.
- (3) Die Vertragsstaaten nehmen davon Abstand, Personen, die das fünfzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, zu ihren Streitkräften einzuziehen. Werden Personen zu den Streitkräften eingezogen, die zwar das fünfzehnte, nicht aber das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, so bemühen sich die Vertragsstaaten, vorrangig die jeweils ältesten einzuziehen.
- (4) Im Einklang mit ihren Verpflichtungen nach dem humanitären Völkerrecht, die Zivilbevölkerung in bewaffneten Konflikten zu schützen, treffen die Vertragsstaaten alle durchführbaren Massnahmen, um sicherzustellen, dass von einem bewaffneten Konflikt betroffene Kinder geschützt und betreut werden.

# Art. 39

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Massnahmen, um die physische und psychische Genesung und die soziale Wiedereingliederung eines Kindes zu fördern, das Opfer irgendeiner Form von Vernachlässigung, Ausbeutung oder Misshandlung, der Folter oder einer anderen Form grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe oder aber bewaffneter Konflikte geworden ist. Die Genesung und Wiedereingliederung müssen in einer Umgebung stattfinden, die der Gesundheit, der Selbstachtung und der Würde des Kindes förderlich ist.

- (1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht jedes Kindes an, das der Verletzung der Strafgesetze verdächtigt, beschuldigt oder überführt wird, in einer Weise behandelt zu werden, die das Gefühl des Kindes für die eigene Würde und den eigenen Wert fördert, seine Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten anderer stärkt und das Alter des Kindes sowie die Notwendigkeit berücksichtigt, seine soziale Wiedereingliederung sowie die Übernahme einer konstruktiven Rolle in der Gesellschaft durch das Kind zu fördern.
- (2) Zu diesem Zweck stellen die Vertragsstaaten unter Berücksichtigung der einschlägigen Bestimmungen internationaler Übereinkünfte insbesondere sicher,

- a) dass kein Kind wegen Handlungen oder Unterlassungen, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem Recht oder Völkerrecht nicht verboten waren, der Verletzung der Strafgesetze verdächtigt, beschuldigt oder überführt wird;
- b) dass jedes Kind, das einer Verletzung der Strafgesetze verdächtigt oder beschuldigt wird, Anspruch auf folgende Mindestgarantien hat:
  - i) bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld als unschuldig zu gelten,
  - ii) unverzüglich und unmittelbar über die gegen das Kind erhobenen Beschuldigungen unterrichtet zu werden, gegebenenfalls durch seine Eltern oder seinen Vormund, und einen rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistand zur Vorbereitung und Wahrnehmung seiner Verteidigung zu erhalten,
  - iii) seine Sache unverzüglich durch eine zuständige Behörde oder ein zuständiges Gericht, die unabhängig und unparteiisch sind, in einem fairen Verfahren entsprechend dem Gesetz entscheiden zu lassen, und zwar in Anwesenheit eines rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistands sowie - sofern dies nicht insbesondere in Anbetracht des Alters oder der Lage des Kindes als seinem Wohl widersprechend
  - iv) angesehen wird in Anwesenheit seiner Eltern oder seines Vormunds,
  - v) nicht gezwungen zu werden, als Zeuge auszusagen oder sich schuldig zu bekennen, sowie die Belastungszeugen zu befragen oder befragen zu lassen und das Erscheinen und die Vernehmung der Entlastungszeugen unter gleichen Bedingungen zu erwirken,
  - vi) wenn es einer Verletzung der Strafgesetze überführt ist, diese Entscheidung und alle als Folge davon verhängten Massnahmen durch eine zuständige übergeordnete Behörde oder ein zuständiges höheres Gericht, die unabhängig und unparteiisch sind, entsprechend dem Gesetz nachprüfen zu lassen,
  - vii) die unentgeltliche Hinzuziehung eines Dolmetschers zu verlangen, wenn das Kind die Verhandlungssprache nicht versteht oder spricht,
  - viii) sein Privatleben in allen Verfahrensabschnitten voll geachtet zu sehen.
- (3) Die Vertragsstaaten bemühen sich, den Erlass von Gesetzen sowie die Schaffung von Verfahren, Behörden und Einrichtungen zu fördern, die besonders für Kinder, die einer Verletzung der Strafgesetze verdächtigt, beschuldigt oder überführt werden, gelten oder zuständig sind; insbesondere
- a) legen sie ein Mindestalter fest, das ein Kind erreicht haben muss, um als strafmündig angesehen zu werden.
- b) treffen sie, soweit dies angemessen und wünschenswert ist, Massnahmen, um den Fall ohne ein gerichtliches Verfahren zu regeln, wobei jedoch die Menschenrechte und die Rechtsgarantien uneingeschränkt beachtet werden müssen.
- (4) Um sicherzustellen, dass Kinder in einer Weise behandelt werden, die ihrem Wohl dienlich ist und ihren Umständen sowie der Straftat entspricht, muss eine Vielzahl von Vorkehrungen zur Verfügung stehen, wie Anordnungen über Betreuung, Anleitung und Aufsicht, wie Beratung, Entlassung auf Bewährung, Aufnahme in eine Pflegefamilie, Bildungs- und Berufsbildungsprogramme und andere Alternativen zur Heimerziehung.

# Art. 41

Dieses Übereinkommen lässt zur Verwirklichung der Rechte des Kindes besser geeignete Bestimmungen unberührt, die enthalten sind

- a) im Recht eines Vertragsstaats oder
- b) in dem für diesen Staat geltenden Völkerrecht.

# Teil II

### Art. 42

Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die Grundsätze und Bestimmungen dieses Übereinkommens durch geeignete und wirksame Massnahmen bei Erwachsenen und auch bei Kindern allgemein bekannt zu machen.

- (1) Zur Prüfung der Fortschritte, welche die Vertragsstaaten bei der Erfüllung der in diesem Übereinkommen eingegangenen Verpflichtungen gemacht haben, wird ein Ausschuss für die Rechte des Kindes eingesetzt, der die nachstehend festgelegten Aufgaben wahrnimmt.
- (2) Der Ausschuss besteht aus zehn Sachverständigen von hohem sittlichen Ansehen und anerkannter Sachkenntnis auf dem von diesem Übereinkommen erfassten Gebiet. Die Mitglieder des Ausschusses werden von den Vertragsstaaten unter ihren Staatsangehörigen ausgewählt und sind in persönlicher Eigenschaft tätig, wobei auf eine gerechte geographische Verteilung zu achten ist sowie die hauptsächlichen Rechtssysteme zu berücksichtigen sind.
- (3) Die Mitglieder des Ausschusses werden in geheimer Wahl aus einer Liste von Personen gewählt, die von den Vertragsstaaten vorgeschlagen worden sind. Jeder Vertragsstaat kann einen seiner eigenen Staatsangehörigen vorschlagen.
- (4) Die Wahl des Ausschusses findet zum ersten Mal spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens und danach alle zwei Jahre statt. Spätestens vier Monate vor jeder Wahl fordert der Generalsekretär der Vereinten Nationen die Vertragsstaaten schriftlich auf, ihre Vorschläge innerhalb von zwei Monaten einzureichen. Der Generalsekretär fertigt sodann eine alphabetische Liste aller auf diese Weise vorgeschlagenen Personen an unter Angabe der Vertragsstaaten, die sie vorgeschlagen haben, und übermittelt sie den Vertragsstaaten.
- (5) Die Wahlen finden auf vom Generalsekretär am Sitz der Vereinten Nationen einberufenen Tagungen der Vertragsstaaten statt. Auf diesen Tagungen, die beschlussfähig sind, wenn zwei Drittel der Vertragsstaaten vertreten sind, gelten die Kandidaten als in den Ausschuss gewählt, welche die höchste Stimmenzahl und die absolute Stimmenmehrheit der anwesenden und abstimmenden Vertreter der Vertragsstaaten auf sich vereinigen.
- (6) Die Ausschussmitglieder werden für vier Jahre gewählt. Auf erneuten Vorschlag können sie wiedergewählt werden. Die Amtszeit von fünf der bei der ersten Wahl gewählten Mitglieder läuft nach zwei Jahren ab; unmittelbar nach der ersten Wahl werden die Namen dieser fünf Mitglieder vom Vorsitzenden der Tagung durch das Los bestimmt.
- 7) Wenn ein Ausschussmitglied stirbt oder zurücktritt oder erklärt, dass es aus anderen Gründen die Aufgaben des Ausschusses nicht mehr wahrnehmen kann, ernennt der Vertragsstaat, der das Mitglied vorgeschlagen hat, für die verbleibende Amtszeit mit Zustimmung des Ausschusses einen anderen unter seinen Staatsangehörigen ausgewählten Sachverständigen.
- (8) Der Ausschuss gibt sich eine Geschäftsordnung.
- (9) Der Ausschuss wählt seinen Vorstand für zwei Jahre.
- (10) Die Tagungen des Ausschusses finden in der Regel am Sitz der Vereinten Nationen oder an einem anderen vom Ausschuss bestimmten geeigneten Ort statt. Der Ausschuss tritt in der Regel einmal jährlich zusammen. Die Dauer der Ausschusstagungen wird auf einer Tagung der Vertragsstaaten mit Zustimmung der Generalversammlung festgelegt und wenn nötig geändert.

- (11) Der Generalsekretär der Vereinten Nationen stellt dem Ausschuss das Personal und die Einrichtungen zur Verfügung, die dieser zur wirksamen Wahrnehmung seiner Aufgaben nach diesem Übereinkommen benötigt.
- (12) Die Mitglieder des nach diesem Übereinkommen eingesetzten Ausschusses erhalten mit Zustimmung der Generalversammlung Bezüge aus Mitteln der Vereinten Nationen zu den von der Generalversammlung zu beschliessenden Bedingungen.

## Art. 44

- (I) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, dem Ausschuss über den Generalsekretär der Vereinten Nationen Berichte über die Massnahmen, die sie zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte getroffen haben, und über die dabei erzielten Fortschritte vorzulegen, und zwar
- a) innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Übereinkommens für den betreffenden Vertragsstaat,
- b) danach alle fünf Jahre.
- (2) In den nach diesem Artikel erstatteten Berichten ist auf etwa bestehende Umstände und Schwierigkeiten hinzuweisen, welche die Vertragsstaaten daran hindern, die in diesem Übereinkommen vorgesehenen Verpflichtungen voll zu erfüllen. Die Berichte müssen auch ausreichende Angaben enthalten, die dem Ausschuss ein umfassendes Bild von der Durchführung des Übereinkommens in dem betreffenden Land vermitteln.
- (3) Ein Vertragsstaat, der dem Ausschuss einen ersten umfassenden Bericht vorgelegt hat, braucht in seinen nach Absatz I Buchstabe b vorgelegten späteren Berichten die früher mitgeteilten grundlegenden Angaben nicht zu wiederholen.
- (4) Der Ausschuss kann die Vertragsstaaten um weitere Angaben über die Durchführung des Übereinkommens ersuchen.
- (5) Der Ausschuss legt der Generalversammlung über den Wirtschafts- und Sozialratalle zwei Jahre einen Tätigkeitsbericht vor.
- (6) Die Vertragsstaaten sorgen für eine weite Verbreitung ihrer Berichte im eigenen Land.

## Art. 45

Um die wirksame Durchführung dieses Übereinkommens und die internationale Zusammenarbeit auf dem von dem Übereinkommen erfassten Gebiet zu fördern.

- a) haben die Sonderorganisationen, das Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen und andere Organe der Vereinten Nationen das Recht, bei der Erörterung der Durchführung derjenigen Bestimmungen des Übereinkommens vertreten zu sein, die in ihren Aufgabenbereich fallen. Der Ausschuss kann, wenn er dies für angebracht hält, die Sonderorganisationen, das Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen und andere zuständige Stellen einladen, sachkundige Stellungnahmen zur Durchführung des Übereinkommens auf Gebieten abzugeben, die in ihren jeweiligen Aufgabenbereich fallen. Der Ausschuss kann die Sonderorganisationen, das Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen und andere Organe der Vereinten Nationen einladen, ihm Berichte über die Durchführung des Übereinkommens auf Gebieten vorzulegen, die in ihren Tätigkeitsbereich fallen;
- b) übermittelt der Ausschuss, wenn er dies für angebracht hält, den Sonderorganisationen, dem Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen und anderen zuständigen Stellen Berichte der Vertragsstaaten, die ein Ersuchen um fachliche Beratung oder Unterstützung oder einen Hinweis

- enthalten, dass ein diesbezügliches Bedürfnis besteht; etwaige Bemerkungen und Vorschläge des Ausschusses zu diesen Ersuchen oder Hinweisen werden beigefügt;
- c) kann der Ausschuss der Generalversammlung empfehlen, den Generalsekretär zu ersuchen, für den Ausschuss Untersuchungen über Fragen im Zusammenhang mit den Rechten des Kindes durchzuführen:
- d) kann der Ausschuss aufgrund der Angaben, die er nach den Artikeln 44 und 45 erhalten hat, Vorschläge und allgemeine Empfehlungen unterbreiten. Diese Vorschläge und allgemeinen Empfehlungen werden den betroffenen Vertragsstaaten übermittelt und der Generalversammlung zusammen mit etwaigen Bemerkungen der Vertragsstaaten vorgelegt.

# Teil III

## Art. 46

Dieses Übereinkommen liegt für alle Staaten zur Unterzeichnung auf.

# Art. 47

Dieses Übereinkommen bedarf der Ratifikation. Die Ratifikationsurkunden werden beim Generalsekretär der Vereinten Nationen hinterlegt.

# Art. 48

Dieses Übereinkommen steht allen Staaten zum Beitritt offen. Die Beitrittsurkunden werden beim Generalsekretär der Vereinten Nationen hinterlegt.

# Art. 49

- (1) Dieses Übereinkommen tritt am dreissigsten Tag nach Hinterlegung der zwanzigsten Ratifikationsoder Beitrittsurkunde beim Generalsekretär der Vereinten Nationen in Kraft.
- (2) Für jeden Staat, der nach Hinterlegung der zwanzigsten Ratifikations- oder Beitrittsurkunde dieses Übereinkommen ratifiziert oder ihm beitritt, tritt es am dreissigsten Tag nach Hinterlegung seiner eigenen Ratifikations- oder Beitrittsurkunde in Kraft.

- (1) Jeder Vertragsstaat kann eine Änderung vorschlagen und sie beim Generalsekretär der Vereinten Nationen einreichen. Der Generalsekretär übermittelt sodann den Änderungsvorschlag den Vertragsstaaten mit der Aufforderung, ihm mitzuteilen, ob sie eine Konferenz der Vertragsstaaten zur Beratung und Abstimmung über den Vorschlag befürworten. Befürwortet innerhalb von vier Monaten nach dem Datum der Übermittlung wenigstens ein Drittel der Vertragsstaaten eine solche Konferenz, so beruft der Generalsekretär die Konferenz unter der Schirmherrschaft der Vereinten Nationen ein. Jede Änderung, die von der Mehrheit der auf der Konferenz anwesenden und abstimmenden Vertragsstaaten angenommen wird, wird der Generalversammlung zur Billigung vorgelegt.
- (2) Eine nach Absatz I angenommene Änderung tritt in Kraft, wenn sie von der Generalversammlung der Vereinten Nationen gebilligt und von einer Zweidrittelmehrheit der Vertragsstaaten angenommen worden ist.

(3) Tritt eine Änderung in Kraft, so ist sie für die Vertragsstaaten, die sie angenommen haben, verbindlich, während für die anderen Vertragsstaaten weiterhin die Bestimmungen dieses Übereinkommens und alle früher von ihnen angenommenen Änderungen gelten.

## Art. 51

- (1) Der Generalsekretär der Vereinten Nationen nimmt den Wortlaut von Vorbehalten, die ein Staat bei der Ratifikation oder beim Beitritt anbringt, entgegen und leitet ihn allen Staaten zu.
- (2) Vorbehalte, die mit Ziel und Zweck dieses Übereinkommens unvereinbar sind, sind nicht zulässig.
- (3) Vorbehalte können jederzeit durch eine an den Generalsekretär der Vereinten Nationen gerichtete diesbezügliche Notifikation zurückgenommen werden; dieser setzt alle Staaten davon in Kenntnis. Die Notifikation wird mit dem Tag ihres Eingangs beim Generalsekretär wirksam.

### Art. 52

Ein Vertragsstaat kann dieses Übereinkommen durch eine an den Generalsekretär der Vereinten Nationen gerichtete schriftliche Notifikation kündigen. Die Kündigung wird ein Jahr nach Eingang der Notifikation beim Generalsekretär wirksam.

### Art. 53

Der Generalsekretär der Vereinten Nationen wird zum Verwahrer dieses Übereinkommens bestimmt.

## Art. 54

Die Urschrift dieses Übereinkommens, dessen arabischer, chinesischer, englischer, französischer, russischer und spanischer Wortlaut gleichermassen verbindlich ist, wird beim Generalsekretär der Vereinten Nationen hinterlegt.

Zu Urkund dessen haben die unterzeichneten, von ihren Regierungen hierzu gehörig befugten Bevollmächtigten dieses Übereinkommen unterschrieben.

Abgeschlossen in New York am 20. November 1989.

(Es folgen die Unterschriften)

# Vorbehalte und Erklärungen von der Schweiz<sup>11</sup>

Die Schweiz weist ausdrücklich auf die Pflicht eines jeden Staates hin, die Normen des humanitären Völkerrechts und des innerstaatlichen Rechts anzuwenden, soweit diese für das Kind einen besseren Schutz und Beistand in bewaffneten Konflikten gewährleisten.

Artikel 512

## Artikel 7

Die schweizerische Bürgerrechtsgesetzgebung, die keinen Anspruch auf Erwerb der schweizerischen Staatsangehörigkeit einräumt, bleibt vorbehalten.

### Artikel 10 Absatz 1

Die schweizerische Gesetzgebung, die bestimmten Kategorien von Ausländerinnen und Ausländern keinen Familiennachzug gewährt, bleibt vorbehalten.

## Artikel 37 Buchstabe c

Die Trennung zwischen Jugendlichen und Erwachsenen im Freiheitsentzug wird nicht ausnahmslos gewährleistet.

# Artikel 40

Das schweizerische Jugendstrafverfahren, das weder einen bedingungslosen Anspruch auf einen Beistand noch die organisatorische und personelle Trennung zwischen untersuchenden und urteilenden Behörden sicherstellt, bleibt vorbehalten. Die Bundesgesetzgebung über die Organisation der Strafrechtspflege, die im Fall der erstinstanzlichen Beurteilung durch das oberste Gericht eine Ausnahme vom Recht vorsieht, einen Schuldspruch oder eine Verurteilung von einer höheren Instanz überprüfen zu lassen, bleibt vorbehalten. 13

<sup>11</sup> Art. I Abs. I des BB vom 13. Dez. 1996 (AS 1998 2053)

<sup>12</sup> AS 2004 3877

<sup>13</sup> AS 2004 339 813

# Abkürzungsverzeichnis

a.a.O. am angeführten Ort AB Amtliches Bulletin

Abs. Absatz

AIP/PIA Aktuelle Juristische Praxis/Pratique juridique actuelle

**ANAG** Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer,

SR 142.2, <a href="www.admin.ch/ch/d/sr/c142\_20.html">www.admin.ch/ch/d/sr/c142\_20.html</a>

ARK Schweizerische Asylrekurskommission, www.ark-cra.ch/

Art. Artikel

AS Amtliche Sammlung des Bundesrechts

AsylG Asylgesetz vom 26. Juni 1998, SR 142.31, www.admin.ch/ch/d/sr/c142 31.html Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausänder, so wie es am 16. Dezember AuG

2005 von der Bundesversammlung angenommen wurde,

www.admin.ch/ch/d/ff/2005/7365.pdf

**BFM** Bundesamt für Migration, www.bfm.admin.ch/index.php?L=0

BBI Bundesblatt Band Bd.

BFI Bundesamt für Justiz

**BGE** Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts

BGG Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005,

www.admin.ch/ch/d/ff/2005/4045.pdf

Bst. Buchstabe

Bundesgesetz vom 29. September 1952 über Erwerb und Verlust des Schweizer BüG

Bürgerrechts; Bürgerrechtsgesetz; SR 141.0

BV Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft; Bundesverfassung vom 18.

April 1999; SR 101, www.admin.ch/ch/d/sr/c101.html

BVO Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer;

SR 823.21, www.admin.ch/ch/d/sr/c823 21.html

Centres Publics d'Aide Sociale **CPAS** 

CRC = KRK Erwägung

**FFTA** Europäische Freihandelsassoziation; European Free Trade Association

**FMARK** Entscheidungen und Mitteilungen der ARK

**FMRK** Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und

Grundfreiheiten; Europäische Menschenrechtskonvention, <a href="http://conventions.coe.int/">http://conventions.coe.int/</a>

<u>Treaty/Commun/QueVoulezVous.sp?NT=005&CM=8&DF=6/16/2006&CL=GER</u>

FU Europäische Union

FamPra Die Praxis des Familienrechts

FamRZ Zeitschrift für das gesamte Familienrecht

FF = BBI fortfolgende

**ICESCR** International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (= UNO-Pakt I)

i.S. in Sachen

**IAAC** Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération

ΙdΤ lournal des tribunaux

= FMARK **IICRA** 

KRK Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes.

Kinderrechtskonvention; SR 0.107; www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/crc.htm

KVG Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung; SR 832.10,

www.admin.ch/ch/d/sr/c832 10.html

I AMal Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (= KVG)

lit. = Bst.

nAsylG Neues Asylgesetz, so wie es am 16. Dezember 2005 von der Bundesversammlung

angenommen wurde

nKVG Neues KVG, so wie es am 16. Dezember 2005 von der Bundesversammlung

angenommen wurde

NR Nationalrat Nr Nummer

n7GB neues ZGB, so wie es am 16. Dezember 2005 von der Bundesversammlung

angenommen wurde

OG Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943;

SR 173.110, <u>www.admin.ch/ch/d/sr/c173 110.html</u>

**OSAR** Organisation suisse d'aide aux réfugiés (= SFH)

Par. Paragraph

RAIS-IDI Revue d'action juridique et sociale - Journal du droit des jeunes

(Frankreich und Belgien)

Revue trimestrielle des droits de l'homme Rev.Trim. D.H. RFDA Revue française de droit administratif

S. Seite

SFH Schweizerische Flüchtlingshilfe, www.osar.ch/ SR Systematische Sammlung des Bundesrechts

SVP Schweizerische Volkspartei

UNICEF United Nations Children's Fund, www.unicef.org/

**UNHCR** The UN Refugee Agency, Hochkommissariat der Vereinten Nationen für Flüchtlinge,

www.unhcr.de/

UNO Organisation der Vereinten Nationen, www.un.org/

UNO-Pakt I Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember

1966: SR 0.103.1

UNO-Pakt II Internationaler Pakt über bürgeliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, SR

0.103.2

USA Vereinigte Staaten von Amerika

**ZBIV** Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins

7GB Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907; SR 210,

www.admin.ch/ch/d/sr/c210.html

7iff. 7iffer Terre des hommes – Kinderhilfe (www.tdh.ch) setzt sich in 30 Ländern auf vier Kontinenten für die Rechte der Kinder ein. Neben der direkten Hilfe für Kinder gehört es zu den Aufgaben von Terre des hommes, die Öffentlichkeit und die Behörden auf unhaltbare Zustände aufmerksam zu machen, in denen Kinder weltweit nach wie vor leben. Terre des hommes bezieht sich dabei immer auf die Konvention über die Rechte des Kindes.

© 2006 Stiftung Terre des hommes Le Mont-sur-Lausannee

Reproduktion, Kopie oder Verweis auf den ganzen oder einen Teil des Textes nur unter Angabe der Quelle.

Terre des hommes - Kinderhilfe

En Budron C8 • 1052 Le Mont-sur-Lausanne

Postscheckkonto: 10-11504-8

Email: <u>schweiz@tdh.ch</u> • Internet: <u>www.tdh.ch</u>

Übersetzung:

Barbara Regamey-Straubhaar • Saint-Prex

Foto: © Jeanne Gerster

Layout:

Grinta communication • Champvent

Druck:

Imprimerie Fleury IPH & Cie • Yverdon

Terre des hommes – Kinderhilfe ist von der Zewo (#) als gemeinnützig anerkannt und untersteht als schweizerische Stiftung der Kontrolle des Departements des Innern.