



© Tdh/Olivier Girard - Jordanien

Bestandesaufnahme zur Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz



Terre des hommes

Kinderhilfe weltweit.



Terre des hommes

Kinderhilfe weltweit.

Terre des hommes (Tdh) ist das führende Schweizer Kinderhilfs-werk. Seit 1960 trägt Tdh mit ihrem Einsatz von innovativen Ansätzen und nachhaltigen Lö-sungen massgeblich zu einer besseren Zukunft für benachtei-ligte Kinder und ihre Gemein-schaften bei. In über 45 Ländern arbeitet Tdh mit lokalen und internationalen Partnern zu-sam-men, um Programme in den Bereichen Gesundheit, Kinder-schutz und Nothilfe umzusetzen. Diese verbes-sern den Alltag von mehr als drei Millionen Kindern und ihren Angehörigen. Ermög-licht wird dieser Einsatz durch individuelle und institutionelle Geldgeber, wobei sich die Admi-nistrativkosten auf ein Minimum belaufen.

Inhalt

Vorwort	6
Aufbau des Dokuments	8
Zusammenfassung	8
Teil 1. Bericht 2018 zur Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz	10
Einführung	11
1. Zusammenfassung des Tdh-Berichts 2016 und seiner Empfehlungen	12
2. Methodologie und Ziele	13
2.1 Methodologie	13
2.2 Ziele	14
3. Überblick über die Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz	15
3.1 Anzahl minderjähriger MigrantInnen in Administrativhaft pro Jahr	16
3.2 Entwicklung 2015–2017	19
3.2.1 Quantitative Entwicklung auf der nationalen Ebene	19
3.2.2 Daten auf der kantonalen Ebene	20
3.3 Die Situation in den Kantonen (2015–2017)	21
3.3.1 Haftort(e)	21
3.3.2 Abweichende kantonale Praktiken	22
3.3.3 Die Problematik nach Kantonen	23
4. Schlussbemerkung zu Teil 1 über die Entwicklung 2015–2017	28

Teil 2. Die Kinderrechte und Alternativen zur Haft im Migrationskontext in der Schweiz	30
Einführung	31
1. Die Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen – zwischen Gesetz und Rechte	32
1.1 Die Ziele der Administrativhaft aus rechtlicher Sicht	33
1.2 Kinderrechte sind Menschenrechte	36
1.2.1 Das Kindeswohl	37
1.2.2 Das Recht auf Freiheit und Sicherheit	39
1.2.3 Freiheitsentzug und Freiheitsbeschränkung	41
1.2.4 Die Verfahrensgarantien	42
1.2.5 Das Prinzip der Nichtdiskriminierung im Menschenrecht in Zusammenhang mit der Migration	43
1.2.6 Das Recht des Kindes, angehört zu werden	44
1.2.7 Das Recht auf Information	45
1.2.8 Das Recht auf ein Privat- und Familienleben	46
2. Kantonale Praktiken – die Realitäten vor Ort	47
2.1 Die Kompetenzen der kantonalen Behörden bei der Administrativhaft	47
2.1.1 Auswirkungen der kantonalen Unterschiede auf die Argumentation der Behörden	47
2.1.2 Administrative Zwänge in den Kantonen	48
2.1.3 Freiwillige Rückkehr und Ausschaffung wegen fehlender Mitwirkung	49
2.2 Die Praxis der Kantone bei Zwangsmassnahmen	50
2.3 Das Untertauchen von minderjährigen MigrantInnen	51
2.4 Gleichsetzung von Migration mit Kriminalität	53
2.5 Verwechslung von Suche nach internationalem Schutz und Wirtschaftsmigration	54
2.6 Über sogenannt illegale MigrantInnen	54
2.7 Die Praxis an Flughäfen in der Schweiz	55
2.7.1 Das Flughafenverfahren	55
2.7.2 In Genf	56
2.7.3 In Zürich	56
2.8 Die Bedürfnisse der Kantone	58
2.9 Schlussfolgerungen und Empfehlungen zu den kantonalen Praktiken der Administrativhaft für minderjährige MigrantInnen in der Schweiz	59
3. PKantonale Praktiken bei alternativen Massnahmen zur Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen	61
3.1 Vorbemerkungen	61
3.2 Abnahme der Reisedokumente	62
3.3 Zuweisung eines Gebiet oder Hausarrest, Zuweisung zu einem Asylzentrum	63
3.4 Unterstützung der freiwilligen Rückkehr	64
3.5 Kantonale Praktiken, die darin bestehen, keine Administrativhaft für Minderjährige anzuordnen	66
3.5.1 Schnelle Durchführung	66
3.5.2 Die Nicht-Inhaftierung von Minderjährigen aus Prinzip	67
3.6 Das Verbot der Administrativhaft für minderjährige MigrantInnen auf kantonaler Ebene	68

4. Herausforderungen und Widersprüchlichkeiten	69
4.1 Die Migration als Sicherheitsherausforderung für Europa	69
4.2 Das Prinzip des Non-Refoulement	70
4.3 Die Dublin-Vetträge und die Widersprüchlichkeiten auf nationaler und kantonaler Ebene in der Schweiz	72
4.3.1 Allgemeine Problematik	72
4.3.2 Das „Dublin-Verfahren“ in der Schweiz	72
4.3.3 Probleme bei „Dublin-Überstellungen“ und Nichteintretensentscheid (NEE) in den Kantonen	74
4.4 Widersprüchlichkeiten beim Vollzug der Wegweisungen	75
4.4.1 Die Kinderrechte missachtende Fristen und die Problematik des Begleitpersonals	75
4.4.2 Nichteinhaltung der Grundsätze von Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit	76
4.5 Das falsche Dilemma der Familientrennung in den Kantonen	77
4.6 Illegale Inhaftierung von Minderjährigen unter 15 Jahren	79
4.7 Unzulässige Haftbedingungen für Kinder	81
4.7.1 Nähe zwischen Erwachsenen und Kinder in der Haft und Gefahren des sexuellen Missbrauchs	81
4.7.2 Haftbedingungen, die mit einer Strafhaft vergleichbar sind	82
4.8 Auswirkungen einer Inhaftierung auf Minderjährige – physische Gesundheit und psychische Belastungen	83
4.9 Kosten der Inhaftierung	85
4.10 Empfehlungen angesichts der aufgezeigten Herausforderungen und Widersprüchlichkeiten	85
5. Perspektiven für alternative Massnahmen zur Inhaftierung im Migrationskontext der Schweiz	87
5.1 Auf alternative Massnahmen anwendbare Richtlinien	88
5.2 Alternative Massnahmen, die Terre des hommes empfiehlt	90
5.2.1 Angemessene Betreuung unbegleiteter minderjähriger Asylsuchenden	90
5.2.2 Offene oder halboffene (Asyl/)Zentren (ohne Gefängnischarakter)	91
5.2.3 Heime oder Zentren für Personen, die auf eine Rückkehr warten	91
5.2.4 Unterbringung in Betreuungsstrukturen	91
5.2.5 Unterbringung in einer familienähnlichen Struktur	92
5.2.6 Überwachungsmassnahmen	92
5.3 Andere Alternativen zur Administrativhaft in der ausländischen Praxis	93
5.4 Alternativen einer kindgerechten Unterbringung, die vom Europarat befürwortet werden	94
6. Empfehlungen von Terre des hommes an die Behörden zur Administrativhaft und zu alternativen Massnahmen zur Inhaftierung aufgrund des Migrationsstatus von minderjährigen MigrantInnen oder ihren Eltern	95
Anhänge	96
Abkürzungen und Akronyme	97
Wichtigste Instrumente für die Rechte von Kindern in Administrativhaft	100
Bibliografie	102

Vorwort

Die Stiftung Terre des hommes – Kinderhilfe hat mehrere Berichte zur Situation von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz und insbesondere zu Minderjährigen in Administrativhaft verfasst.

Der vorliegende Bericht ist das Ergebnis langer und genauer Rechercharbeit zu den Praktiken von Bund und Kantonen, unter Einbezug relevanter juristischer Texte. Er zeigt mehrere Unstimmigkeiten der Schweizer Behörden beim Verständnis der Situation von minderjährigen MigrantInnen auf, die im klaren Gegensatz zu den Kinderrechten stehen, wie sie in der Kinderrechtskonvention (KRK) der Vereinten Nationen festgehalten sind, die von der Schweiz 1997 ratifiziert wurde. Er enthält auch eine Reihe von praktischen Empfehlungen für die Behörden, die der Schweizer Tradition der humanitären Aufnahme und des politischen Dialogs Rechnung tragen.

Aus der Kinderrechtskonvention und dem vorliegenden Bericht ergeben sich insbesondere folgende Punkte:

Ein Kind, egal mit welchem Status, ist immer ein Kind, das durch gewisse juristische, soziale und psychologische Mechanismen geschützt ist, die ihm Sicherheit bieten und seine Entwicklung fördern sollen. Alle Staaten anerkennen diese Prinzipien in ihren nationalen Rechtssystemen.

Ein Kind, egal mit welchem Status, ist immer ein Kind, das sich auf seine Familie stützt. In der Präambel der UNO-Kinderrechtskonvention steht klar geschrieben, *„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.“* Dieses Prinzip wird in mehreren Artikeln des Übereinkommens weiter ausgeführt. Darin wird die erzieherische Rolle der Eltern betont (z. B. Art. 18) sowie die Familie als Schutzinstitution genannt, die Unterstützung und Rat bietet und für das Wohl des Kindes zusammengeführt werden muss (Art. 10 und Art. 22 Abs. 2). Das Kind darf also nicht von seiner Familie getrennt werden, ausser in schwerwiegenden Fällen wie z. B. bei Misshandlung.

Ein Kind, egal mit welchem Status, ist immer ein Kind, das teilnehmen darf. Gemäss Art. 12 hat es das Recht, zu seiner Lage und zu allen Entscheidungen, die es selbst betreffen, angehört zu werden. In einem Administrativ- oder Strafverfahren kann es durch einen Rechtsbeistand vertreten werden (z. B. Art. 37 d).

Ein Kind, egal mit welchem Status, ist immer ein Kind, das nicht unrechtmässig oder willkürlich seiner Freiheit beraubt werden darf. Eine Haft darf immer nur als letzter Ausweg angeordnet werden (Art. 37b). Aufgrund der sozialen und psychologischen Auswirkungen ist selbst bei schweren Strafverstössen eine Inhaftierung von Kindern umstritten und wird innerhalb der Lehre hinsichtlich der sozialen und psychologischen Folgen heftig diskutiert.

Ein Kind, egal mit welchem Status, ist immer ein Kind, das ein Recht darauf hat, dass das Kindeswohl bei Institutionen, Verwaltungsbehörden, Gerichten oder Gesetzgebern immer an erster Stelle steht. Das Kind muss im Zentrum jeder Entscheidung stehen und sein Interesse bei jeder Überlegung an erster Stelle stehen (Art. 3 Abs. 1). Um dieses Interesse zu kennen, muss das Kind angehört werden (Art. 12) und über die aktuelle Lage und alle Konsequenzen, die sich aus bestimmten Entscheidungen ergeben, aufgeklärt werden.

Aus dem Obengenannten und insbesondere aus Art. 3 ergibt sich, dass:

Ein Kind, egal mit welchem Status, immer ein Kind ist, das mit seinen Eltern in einem familiären Umfeld leben muss. Das schliesst eine Administrativhaft aus.

Wir hoffen, der vorliegende Bericht dokumentiert deutlich, dass minderjährige MigrantInnen nicht mehr in Administrativhaft genommen werden sollten, auch nicht mit ihren Eltern. Die Recherche und das Lobbying von Terre des hommes zeigen deutlich und überzeugend, dass kurz vor dem 30-jährigen Jubiläum der Kinderrechtskonvention noch viel zu tun bleibt, insbesondere in der Schweiz. Es ist einfach, sich über Bilder von lateinamerikanischen Kindern, die ihren Eltern entrissen, in Käfige geworfen und in Goldfolien gewickelt werden, aufzuregen, Kinder, die vor Entsetzen über die amerikanische Anti-Immigrations-Maschinerie weinen, während in unserem Land Kinder ebenfalls von ihren Eltern getrennt oder, schlimmer noch, mit ihren Eltern ins Gefängnis gesteckt werden...

Die Kinderrechte gelten für ALLE Kinder in ALLEN Ländern, auch in der Schweiz!

Paola Riva Gapany

Geschäftsleiterin

Internationales Institut der Kinderrechte (IDE)

Sitten, Juli 2018



Aufbau des Dokuments

Auf der Basis der von Bund und Kantonen gelieferten statistischen Daten sowie der Befragungen der Kantone durch Terre des hommes hat **Teil 1** mit dem Titel „Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz – Bericht 2018“ zum Ziel, die Situation zu beleuchten und deren Entwicklung im Vergleich zu den Vorjahren zu analysieren.

Teil 2 bietet eine vertiefte Studie zu den kantonalen Praktiken der Administrativhaft in rechtlicher Hinsicht: Sie befasst sich mit den in Teil 1 aufgedeckten Problematiken und mit der Untersuchung von empfohlenen Alternativen zur Inhaftierung.

Zusammenfassung

Die Abschaffung der Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz ist ein zentrales Anliegen von Terre des hommes – Kinderhilfe (Tdh). Die Organisation setzt sich für die Wahrung der Kinderrechte in der Schweiz und weltweit ein sowie für eine effektive Umsetzung der Kinderrechtskonvention (KRK), die unser Land 1997 ratifiziert hat.

Teil 1 des Dokuments mit dem Titel „Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz – Bericht 2018“ schliesst an den Tdh-Bericht von 2016 zum gleichen Thema an. Im Bestreben um Objektivität und Transparenz stützt sich dieser Teil auf von Bund und Kantonen bereitgestellte statistische Daten der Jahre 2015–2017 und möchte ein Bild in Zahlen zur Situation sowie einen Überblick über die aktuelle Praxis geben.

Tdh stellt in erster Linie erneut fest, dass sich die von den Kantonen erhaltenen Zahlen grundlegend von denjenigen unterscheiden, die vom Staatssekretariat für Migration (SEM) geliefert wurden: Letzteren zufolge sind die Jahrestotale um 200% bis 400% höher als die Totale der Kantone. Obwohl sich das SEM ursprünglich bereit erklärt hatte, detaillierte Daten zu liefern, beschränkte es sich schliesslich auf eine einzige Gesamtzahl pro Jahr. Unter diesen Umständen ist es leider nicht möglich, eine exakte Interpretation vorzunehmen. Bemerkenswert ist hingegen, dass diese Daten den allgemein starken Rückgang der Migrationsströme widerspiegeln. Den letzten Statistiken des Bundes zufolge hat im Verhältnis zur Anzahl unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender in der Schweiz jedoch der prozentuale Anteil derjenigen, die in Haft genommen wurden, im Jahr 2017 stark zugenommen.

Tdh muss zudem feststellen, dass trotz der sehr guten Zusammenarbeit mit den meisten Kantonen der Zugriff auf Daten äusserst mühsam bleibt, da einige Kantone nicht in der Lage sind oder darauf verzichtet haben, Zahlen zu kommunizieren. Die Qualität der erhaltenen statistischen Daten bleibt zudem unbefriedigend: Die Zahlen sind nicht zuverlässig, weisen diverse Fehler oder Lücken auf und es bestehen grosse Abweichungen zwischen den von den Kantonen und den vom SEM gelieferten Zahlen: Sie erlauben folglich weder eine detaillierte Analyse noch eine adäquate Bearbeitung. Besonders schockierend ist, dass eine Mehrheit der

Kantone nicht anzugeben vermag, wie viele Minderjährige unter 15 Jahren in einem bestimmten Zeitraum in Haft waren, und der Bund unfähig ist, einen Gesamtüberblick über eine solche Situation zu gewinnen. Die Inhaftierung von Minderjährigen unter 15 Jahren verstösst jedoch gegen das Schweizer Gesetz und steht im Widerspruch zu international eingegangenen Verpflichtungen.

Tdh wiederholt folglich ihre Empfehlungen zur Verbesserung des Datenerfassungssystems, der Qualität der Daten und ihrer Zugänglichkeit für die diversen betroffenen Akteure, darunter auch diejenigen der Zivilgesellschaft. Tdh ruft ausserdem in Erinnerung, dass es in der Schweiz in der Verantwortung des Bundes liegt, über die Umsetzung von Gesetzen und internationalen Verpflichtungen zu wachen, namentlich derjenigen, die sich aus der KRK ergeben.

Teil 2 des Dokuments präsentiert die Administrativhaft aus Blickwinkel des nationalen und internationalen Rechts, mit einem besonderen Augenmerk auf die Situation der Kinderrechte. Tdh beschäftigt sich insbesondere mit der Praxis der Kantone, hebt die festgestellten Probleme, Herausforderungen und Widersprüchlichkeiten hervor und listet vielversprechende bestehende Praktiken auf.

Auf dieser Grundlage stellt Tdh fest, dass die Praktiken in den Kantonen nicht einheitlich sind: Während in einigen Fällen das Kindeswohl effektiv berücksichtigt wird, kommt es in anderen Fällen weiterhin zu wiederholten schweren Verletzungen des nationalen und internationalen Rechts.

Kantonale Praktiken, die darin bestehen, Familien zu trennen und/oder Minderjährige unter 15 Jahren gemeinsam mit ihren Eltern zu inhaftieren, sind inakzeptabel und illegal. Darüber hinaus werden die Ziele der Haftmassnahmen ganz klar nicht erreicht: Der Anteil junger MigrantInnen, die untertauchen, ist weiterhin alarmierend. Die schädlichen Auswirkungen einer Inhaftierung auf die physische und psychische Gesundheit der Kinder werden betont und Tdh beanstandet, dass minderjährige MigrantInnen allein aufgrund ihres Status kriminalisiert werden. Tdh erinnert auch daran, dass Kinder im Migrationskontext besonders gefährdet sind und dass die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls in allen sie betreffenden juristischen und administrativen Entscheiden wesentlich ist.

In der Praxis der Kantone wurde hingegen ein sehr grosser Widerspruch zwischen den übergeordneten Erfordernissen einer effektiven Wahrung der Kinderrechte und den administrativen Zwängen bei der Durchführung von Wegweisungen und Ausschaffungen festgestellt. Die kantonalen Behörden äusserten in ihrer Eigenschaft als Vollzugsorgane deutlich einige Bedenken, insbesondere im Hinblick auf vom Bund erhaltene Richtlinien. Es wurde zudem ein offensichtlicher Mangel an verfügbaren Ressourcen festgestellt, sei es für eine individuelle Beurteilung der Richtigkeit eines Haftentscheides oder hinsichtlich des notwendigen Personals, das für die Arbeit mit minderjährigen MigrantInnen geschult sein muss.

Durch den einerseits inklusiven Ansatz, der sich auf den Dialog mit den Kantonen stützt, und den andererseits juristischen Ansatz möchte Tdh mit dem vorliegenden Dokument einen Beitrag zur Behebung diverser festgestellter Lücken leisten, die für die Lebenswirklichkeit von vielen minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz schwerwiegende Folgen haben.

In diesem Sinne befürwortet Tdh in allererster Linie, dass das Verbot einer Inhaftierung von Minderjährigen, das in einigen kantonalen Praktiken bereits besteht, schnellstmöglich im Gesetz verankert und in der Übergangsphase alternative Massnahmen entwickelt werden. Diese sollten sich an bestehenden guten Praktiken orientieren und angesichts der Entwicklungen in der Rechtsprechung zu den Kinderrechten und zu einigen Richtlinien angepasst werden. Dies, um ein Fallmanagement oder aber eine alternative Unterbringung in Umgebungen ohne jeden Gefängnischarakter zu begünstigen: In diesem Sinne werden konkrete Empfehlungen zuhanden der zuständigen Behörden und aller in diesem Bereich Beteiligten formuliert.



Teil 1.

Bericht 2018 zur Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz



Einführung

Die Stiftung Terre des hommes – Kinderhilfe (Tdh) ist die Referenzorganisation in der Schweiz, die sich dafür einsetzt, dass die Kinderrechte gestärkt und gefördert werden. Tdh überwacht die Umsetzung der Kinderrechtskonvention von 1989 (KRK) in der Schweiz und betreibt öffentlich Lobbyarbeit bei der Bevölkerung und den Institutionen, mit dem Ziel, Kinderrechtsverletzungen deutlich zu verringern. In diesem Sinne engagiert sich die Stiftung namentlich für die Förderung und die Begleitung dauerhafter Veränderungen in der Gesetzgebung, in der institutionellen Politik und in der Praxis. Neben ihrer Verankerung und ihrem Fachwissen in der Schweiz stützt sich Tdh auch auf im Ausland gemachte Erfahrungen in den Bereichen Migration, Jugendjustiz und Kinderschutz.

Diese Publikation schliesst an den 2016^[1] veröffentlichten Bericht zum selben Thema an und trägt zur Beleuchtung und Überprüfung der Situation im Bereich der Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz bei.

Unter minderjährige MigrantInnen^[2] fallen alle Kinder unter 18 Jahren, ob begleitet, von ihren Eltern getrennt oder unbegleitet (UMA), die sich im Migrationsprozess befinden. Das Schweizer Ausländergesetz, auf das im vorliegenden Text verwiesen wird, betrifft „Kinder oder minderjährige Ausländerinnen und Ausländer“. Bei der Administrativhaft, von der hier die Rede sein wird, handelt es sich um einen Freiheitsentzug aus Gründen, die mit dem Migrationsstatus der Minderjährigen^[3] oder ihrer Eltern zusammenhängen.

^[1] https://www.tdh.ch/sites/default/files/tdh_plaidoyer-ch_de_web_0.pdf

^[2] Mit dieser Bezeichnung beziehen wir uns im gesamten Dokument auf männliche und weibliche Migrierende; werden Gesetzestexte oder andere offizielle Texte zitiert, wird die Schreibweise des Originaltextes beibehalten, das heisst die männliche Form im Singular oder Plural. Da im internationalen Recht eine verbindliche Definition des Terminus fehlt, ist die Definition der IMO diejenige, die der in der vorliegenden Publikation verwendeten am nächsten kommt: „IOM defines a migrant as any person who is moving or has moved across an international border or within a State away from his/her habitual place of residence, regardless of (1) the person's legal status; (2) whether the movement is voluntary or involuntary; (3) what the causes for the movement are; or (4) what the length of the stay is“.

IOM Key Migration Terms: <http://www.iom.int/key-migration-terms#Asylum-Seeker>

^[3] Das Bundesgesetz verbietet eine Administrativhaft für Kinder unter 15 Jahren, jedoch nicht für Minderjährige von 15 bis 18 Jahren.

1. Zusammenfassung des Tdh-Berichts 2016 und seiner Empfehlungen

2016 veröffentlichte Tdh einen ersten Bericht, der eine Bestandesaufnahme zu den Praktiken bei der Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in den 26 Schweizer Kantonen enthielt. Um den in diesem Bereich festgestellten grossen Informationsmangel zu beheben, hat dieses Dokument auf die ungenauen, nicht aufgeschlüsselten offiziellen Statistiken zur Anzahl der minderjährigen MigrantInnen in Administrativhaft hingewiesen. Die Schlussfolgerungen dieses ersten Berichts zeigten die sehr heterogene Umsetzung des Bundesgesetzes und insbesondere die sehr unterschiedlichen kantonalen Praktiken sowie mehrere Verletzungen der KRK auf.

Auf dieser Grundlage formulierte Tdh bereits im Juni 2016 folgende Empfehlungen:

- Die Schweizer Behörden sollten auf der Basis einer detaillierten kantonalen Statistik ein Monitoring- und Berichtssystem einrichten.
- Vollständige und aufgeschlüsselte Daten sollten auf kantonaler Ebene gesammelt werden.
- Alle Kantone sollten die Empfehlungen des Kinderrechtsausschusses einhalten, welche vorgeben, dass Kinder niemals eingesperrt werden sollten. Gute Praktiken, welche in einigen Kantonen bereits durchgeführt werden, sollten auf andere Kantone ausgeweitet werden.
- Alternativen zum Freiheitsentzug sollten für Minderjährige zwischen 15 und 18 Jahren ausgearbeitet werden, um zu verhindern, dass Minderjährige inhaftiert werden.
- Das Bundesgesetz sollte dahingehend geändert werden, dass die Inhaftierung von minderjährigen MigrantInnen unter 18 Jahren verboten wird.

2. Methodologie und Ziele

2.1 Methodologie

Der von Tdh angewandte Ansatz ist inklusiv und beruht auf dem Dialog und der Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden und den jeweiligen Berufs- und Fachleuten.^[4] Mithilfe des hergestellten Austausches das gegenseitige Verständnis der Perspektiven der jeweiligen Akteuren zu ermöglichen, war die Leitlinie der Zielsetzungen. Konkret bedeutete dies, einerseits den Informationsaustausch und die Einleitung einer öffentlichen Debatte zu begünstigen, andererseits die Sensibilisierung der Öffentlichkeit, aber auch der zuständigen Behörden. Mit diesem komplementären Ansatz möchte Tdh im Bereich der Wahrung und der effektiven Umsetzung der Kinderrechte in der Schweiz nachhaltige Lösungen herbeiführen.

Da eine Auseinandersetzung mit der Administrativhaft von Kindern ein klares Verständnis des Kontextes des jeweiligen Kantons voraussetzt, hat Tdh direkt mit den kantonalen Behörden für Asyl und Migration gesprochen. Mit den kantonalen Stellen von Aargau, Basel-Landschaft, Genf, Jura, Neuenburg, Thurgau, Waadt und Wallis fanden Begegnungen statt, mit denen des Tessins und von Uri wurden Telefongespräche geführt. Relevante Informationen in schriftlicher Form gab es aus den Kantonen Bern, Luzern, St. Gallen, und Zürich. Die Kantone Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Basel-Stadt, Freiburg, Graubünden, Nidwalden, Obwalden, Schaffhausen, Schwyz Solothurn, und Zug haben unsere Fragebogen schriftlich beantwortet. Zudem wurde mit allen Kantonen ein E-Mail-Verkehr geführt.

Die Gespräche drehten sich um den Migrationskontext, die Administrativhaft für begleitete und unbegleitete Minderjährige und die Trennung von Familien. Das Dublin-Verfahren und die Betreuung von minderjährigen MigrantInnen, aber auch die grössten Herausforderungen und die Bedürfnisse des Kantons in der Praxis kamen zur Sprache. Vor jedem Interview wurde ein Standardfragebogen verschickt, dessen Inhalt im Laufe der Arbeit und im Hinblick auf die festgestellten Probleme noch angepasst werden konnte.

Da die Flughäfen unseres Landes direkt von Inhaftierungen im Rahmen des Asylverfahrens betroffen sind, besuchte unser Team die Flughäfen Genf und Zürich. Dort wurde es von den Direktionen der Internationalen Polizei, der Abteilung für Asyl und Rückführung (SARA) des Flughafens Genf und des Flughafengefängnisses Zürich (Abteilung Ausschaffungshaft) empfangen. Auf diese Art konnten sehr umfassende Informationen über die Funktionsweise der jeweiligen Abteilungen, über vorhandene Infrastrukturen und den Arbeitsalltag mit Inhaftierten gesammelt werden. In Einklang mit seinem Ansatz, der alle in die verschiedenen Stadien des Asylverfahrens involvierten Akteure berücksichtigen möchte, hat sich unser Team auch mit einigen kantonalen Sozialhilfebehörden und mit Organisationen der Zivilgesellschaft getroffen, wie z. B. dem Genfer Roten Kreuz, das für die Rückkehrhilfe zuständig ist.

Parallel dazu führte unser Team einen ständigen Dialog mit den Bundesbehörden (SEM) und interkantonalen Behörden (KKJPD) sowie mit ParlamentarierInnen, um die Diversität der politischen Diskussionen und Überlegungen besser zu verstehen. Dieses Vorgehen ermöglichte eine bessere Kenntnis des juristischen Rahmens, der institutionellen Politik, der Funktionsmechanismen und der Herausforderungen im Zusammenhang mit der Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz zu erhalten.

^[4] Bemerkung: Unter den jeweiligen Berufs- und Fachleuten im Asyl- und Migrationsbereich sind die für das Asyl- und Migrationswesen zuständigen kantonalen Behörden zu verstehen. Was die jeweiligen Berufs- und Fachleute in akademischen Kreisen, Forschungsinstitute und schweizerische und internationale NGOs betrifft, bezieht sich dieser Bericht auf deren Publikationen, zitiert diese wörtlich und gibt bibliografische Quellenangaben.

Auf internationaler Ebene hat sich unser Team auch noch im Rahmen des Projekts *NextGen Index*^[5] der International Detention Coalition (IDC) eingebracht. Als Projektleiter des schweizerischen Nationalkomitees arbeitete unser Team mit Organisationen der Zivilgesellschaft zusammen, die Expertinnen auf dem Gebiet der Migration und Betreuung von Asylsuchenden in der Schweiz sind, wie der Schweizer Flüchtlingshilfe (SFH), UNICEF Schweiz, dem Internationalen Sozialdienst (SSI Schweiz) und dem Global Detention Project (GDP), um einen Index zu erarbeiten, der die Praktiken von 22 Ländern bei der Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen vergleicht.

2.2 Ziele

Auf der Grundlage der gesammelten Daten möchte dieser Bericht durch die Beobachtung der Situation in Bezug auf die Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen:

- Eine Bestandsaufnahme der Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz machen (Statistiken, Situation je nach Kanton, Haftorte)
- Das Datenerfassungssystem und die Datenqualität untersuchen
- Die Entwicklung der Problematik im Zeitraum 2015–2017 widerspiegeln

Dieser Bericht möchte auch ein Hilfsmittel sein für die Verbesserung des Datenerfassungssystems, das in diesem Bereich Beteiligten zur Verfügung steht.

Terre des hommes setzt sich für die Einführung von vielversprechenden Praktiken ein, die das Kindeswohl und die Kinderrechte gemäss Kinderrechtskonvention nicht verletzen. Dieses Thema wird in Form einer Studie im zweiten Teil des Dokuments vertieft. Tdh befürwortet die Einführung von alternativen Massnahmen zum Freiheitsentzug in Kantonen, die Inhaftierungen vornehmen, und letztendlich ein Verbot von Inhaftierungen Minderjähriger auf der nationalen und/oder kantonalen Ebene.

^[5] <http://next-gen-index.org/wp/en/>

3. Überblick über die Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz

Die Administrativhaft von Kindern ist eine verbreitete kantonale Praxis: Die geltende Gesetzgebung verbietet sie nicht für Kinder im Alter von 15 bis 18 Jahren. Laut Ausländerrecht handelt es sich um eine Zwangsmassnahme im Sinne des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), mit der die Wegweisung (gemäss Dublin) oder Ausweisung einer Person ohne Aufenthaltsrecht in der Schweiz im Falle eines negativen Asylentscheids gewährleistet werden soll. Die Inhaftierung muss die Grundsätze der Verhältnismässigkeit (verwendete Mittel in Bezug auf die Zielsetzung) und der Notwendigkeit einhalten, und als letztes Mittel angeordnet werden. Die Maximaldauer der Administrativhaft beträgt 18 Monate für Erwachsene und 12 Monate für Minderjährige ab 15 Jahren. Da die Anwendung des Bundesgesetzes in die Zuständigkeit der Kantone fällt, ist die Praxis auf der nationalen Ebene nicht einheitlich.

3.1 Anzahl minderjähriger MigrantInnen in Administrativhaft pro Jahr

Table 1 gibt die Zahl der Minderjährigen in Administrativhaft pro Kanton für die Jahre 2015, 2016 und 2017 wieder, auf der Grundlage der Daten, die von den Kantonen im Rahmen der von Tdh zwischen September 2017 und Juni 2018 durchgeführten Befragung geliefert wurden. Ebenfalls vermerkt ist die durchschnittliche Haftdauer, sofern diese kommuniziert wurde. In Table 2 sind die vom Staatssekretariat für Migration (SEM) für denselben Zeitraum gelieferten Zahlen aufgeführt.

Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen nach Kanton

	Minderjährige in Haft?	2015	2016	2017	Durchschnitt 2015–2017	Durchschnittliche Haftdauer	
1	Aargau	Ja	0	0	2	0.7	Nicht verfügbar
2	Appenzell Ausserrhoden	Nein	0	0	0	0	
3	Appenzell Innerrhoden	Nein	0	0	0	0	
4	Baselland	Nein	0	0	0	0	
5	Basel-Stadt	Ja	Keine konsolidierten Statistiken übermittelt				
6	Bern	Ja	0	2	5	2.3	Nicht verfügbar
7	Freiburg	Nein	0	0	0	0	
8	Genf	Nein	0	0	0	0	
9	Glarus		Keinerlei Information vom Kanton erhalten				
10	Graubünden	Nein	0	0	0	0	
11	Jura	Nein	0	0	0	0	
12	Luzern	Ja	0	1	0	0.3	29 Tage
13	Neuenburg	Nein	0	0	0	0	
14	Nidwalden	Nein	0	0	0	0	
15	Obwalden	Nein	0	0	0	0	
16	St. Gallen	Ja	2	3	1	2	Nicht verfügbar
17	Schaffhausen		Keine konsolidierten Statistiken übermittelt				
18	Schwyz		Keine konsolidierten Statistiken übermittelt				
19	Solothurn	Ja	5	2	1	2.7	2 Tage
20	Thurgau	Ja	3	0	0	1	2 Tage
21	Tessin	Nein	0	0	0	0	
22	Uri	Nein	0	0	0	0	
23	Waadt	Nein	0	0	0	0	
24	Wallis	Ja	3	2	1	2	16 Tage
25	Zug	Nein	0	0	0	0	
26	Zürich^[6]	Ja	Keine Nachverfolgung möglich		7	7	30 Tage
Total Kantone			13	10	17		

Table 1 Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen nach Kanton

Die von den Kantonen erhaltenen Daten erlaubten es nicht, die Daten nach unbegleiteten und begleiteten Minderjährigen aufzuschlüsseln. Auch konnte nicht zwischen verschiedenen Formen von Haft (Art. 75-78 AuG) und kurzfristiger Festhaltung (Art. 73, AuG) unterschieden werden. Diese Zahlen umfassen beide Kategorien.

^[6] Unabhängig von der Haftdauer im Flughafengefängnis Zürich.

	Administrativhaft (Art. 75-78 AuG)	Kurzfristige Festhaltung (Art. 73 AuG)	Jahrestotal	Durchschnittliche Haftdauer (2015–2017 (Ohne Art. 73 AuG) ^[7])
2015	37	14	51	
2016	25	11	36	
2017	21	10	31	
				22

Tabelle 2 Vom SEM erhaltene Bundesstatistiken

Die oben stehende Tabelle, die auf der Grundlage der vom SEM gelieferten Zahlen erstellt wurde, enthält nur Jahrestotale, da uns das SEM für Details auf die von den Kantonen gelieferten Zahlen verweist. Für eine kohärente Interpretation wäre es zu diesem Zeitpunkt der Studie sehr wichtig gewesen, einen Überblick in Zahlen auf der nationalen Ebene zu erhalten, nach dem Vorbild desjenigen der Kantone. In diesem Sinne hat Tdh beim SEM auf höchster Ebene Schritte unternommen und es war vereinbart worden, dass unser Team Zugang zu diesen Zahlen erhält. Doch leider teilte uns das SEM im letzten Moment mit, dass es entschieden habe, uns nur Jahrestotale zu liefern.

Aufgrund des augenfälligen Unterschieds zwischen den Totalen auf der Basis der von den Kantonen erhaltenen Zahlen und den Zahlen des SEM – Letztere sind zwei- bis viermal höher! – können die gesammelten Daten ganz klar nicht als zuverlässig betrachtet werden.

Trotz der Unvollständigkeit dieser Zahlen geht daraus hervor, dass in unserem Land immer noch mehrere Dutzend minderjährige MigrantInnen pro Jahr von der Administrativhaft betroffen sind. Dies veranlasst Tdh zu drei Feststellungen:

- Dies ist äusserst bedenklich, denn diese Situation stellt eine schwere Verletzung der Kinderrechte dar. In diesem Sinne und gemäss den Grundsätzen der KRK ist jedes inhaftierte Kind eines zu viel.
- Dies ist umso bedenklicher als zu wenig Fortschritte gemacht wurden, um die Situation zu verbessern.
- Die Zahl einiger Dutzend bestehender Fälle lässt aber auch Hoffnung zu, da die Suche und die Umsetzung von alternativen Lösungen zu einer Inhaftierung auf der Ebene von Bund und Kantonen durchaus möglich scheinen und folglich in Reichweite der für solche Entscheidungen zuständigen Behörden sind.

^[7] Art. 73, 75-77, AuG betreffen die Festhaltung, das heisst die Vorbereitungshaft für Wegweisungen im Rahmen des Dublin-Verfahrens, die Ausschaffungshaft wegen fehlender Mitwirkung. Siehe 5. Abschnitt „Zwangsmassnahmen“ des AuG.
Für Erläuterung zur Rechtsordnung siehe: Teil 2, Kapitel. 1.1

Bemerkenswert ist zudem, dass einige kantonale Zahlen und diejenigen des SEM zur durchschnittlichen Haftdauer ebenfalls sehr bedenklich sind: Da es sich um Durchschnittszahlen handelt, ist zu befürchten, dass in gewissen Fällen die Maximaldauer von 30 Tagen bei weitem überschritten wird, was die negativen Auswirkungen auf die körperliche und geistige Gesundheit der betroffenen Kinder^[8] nur verschlimmern kann. Solche Situationen zeigen zudem die absolute Notwendigkeit auf, alternative Massnahmen zu einer Inhaftierung zu entwickeln.

An dieser Stelle ist angesichts der bei den Kantonen gesammelten Informationen zu betonen, dass bestimmte Faktoren, die sich auf die realen Zahlen auswirken können, nicht unbedingt in den oben stehenden Tabellen auftauchen:

1. Diese Zahlen berücksichtigen nur Kinder, deren Minderjährigkeit zum Zeitpunkt der Datenerfassung durch ein offizielles Dokument bestätigt war oder deren Alter mithilfe von Methoden zur Altersbestimmung auf unter 18 Jahre festgelegt wurde; solche Methoden sind problematisch und umstritten.^[9]
2. Kleinkinder und Säuglinge, die nicht von ihren inhaftierten Müttern^[10] getrennt werden können, scheinen nicht in diesen Statistiken auf, weil sie ganz einfach nicht als inhaftiert registriert werden.
3. Fälle von verschwundenen Kindern (Untertauchen) werden nicht automatisch erfasst, weil kein Melde-mechanismus für verschwundene minderjährige MigrantInnen besteht.^[11]

Diese Elemente werden in Teil 2 dieser Publikation im Detail behandelt. Um die Problematik der Administrativhaft in ihrem Kontext besser zu verstehen, widmet sich unsere Studie jetzt der jüngsten Entwicklung dieser Praxis in statistischer Hinsicht, zunächst auf der nationalen und dann auf der kantonalen Ebene.

^[8] Siehe namentlich: ROBJANT, K., HASSAN R., *et. al.*), Mental health implications of detaining asylum seekers: systematic review. In: *The British Journal of Psychiatry*. 2009, Vol. 194, Nr. 4, p. 306-312

Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel. 4.8 „Auswirkungen einer Inhaftierung auf Minderjährige – physische Gesundheit und psychische Belastungen“.

^[9] Siehe weiter unten, Teil 1, Kapitel 3.2.2

^[10] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel. 4.6

^[11] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel. 1.2.5 und Kapitel. 2.3

3.2 Entwicklung 2015–2017

3.2.1 Quantitative Entwicklung auf der nationalen Ebene

Je nachdem, ob man sich auf die Zahlen der Kantone (*Tabelle 1*) oder des Bundes (*Tabelle 2*) bezieht, ist eine gewisse Stabilität oder aber ein regelmässiger Rückgang der Gesamtzahl minderjähriger MigrantInnen zu beobachten, die sich in den Jahren 2015 bis 2017 in der Schweiz in Administrativhaft befanden. Diese Beobachtung ist jedoch in den Gesamtkontext der Migration zu setzen. Nimmt die Zahl der inhaftierten Minderjährigen tendenziell ab, so ist dies in erster Linie darauf zurückzuführen, dass die Gesamtzahl der MigrantInnen, die in die Schweiz einreisen, in den letzten Jahren abgenommen hat. In diesem Zeitraum kam es nämlich zu einem beträchtlichen Rückgang der Migrationsströme nach Europa, aufgrund der Sicherung der Aussengrenzen, die zur Folge hatte, dass die Einreise von MigrantInnen gestoppt wurde. Dies gilt für allem für Menschen, die wegen des Syrienkonflikts auf der Flucht sind, aus Afghanistan oder Nordafrika stammen und über das Mittelmeer und die Balkanroute reisen.^[12]

Um diese Auswirkung auf die Schweiz zu veranschaulichen, präsentiert die nachfolgende Tabelle 3 die prozentuale Zunahme inhaftierter minderjähriger MigrantInnen in Bezug auf die Asylgesuche von unbegleiteten Minderjährigen (UMA)^[13] in den Jahren 2015 bis 2017.

	Inhaftierte Minderjährige	Gesamtzahl Asylgesuche von UMA	Inhaftierungen auf 100 Asylgesuche von UMA (%)	Gesamtzahl Asylgesuche in der Schweiz	Inhaftierungen auf 100 Asylgesuche (%)
2015	51	2'736	1.86 %	39'523	0.129 %
2016	36	1'997	1.80 %	27'207	0.132 %
2017	31	733	4.22 %	18'088	0.171 %

Tabelle 3 Gesamtzahl inhaftierter minderjähriger MigrantInnen im Verhältnis zur Gesamtzahl UMA (2015–2017)

Aufgrund der vom SEM gelieferten Zahlen und der Bundesstatistiken zu UMA^[14] wird klar, dass deren Zahl stark zurückgeht – um fast drei Viertel in den Jahren 2015 (2736) bis 2017 (733). Besonders bedenklich ist hingegen, dass der Anteil inhaftierter UMA stark zunimmt, hat er sich doch von 2016 (1.8%) bis 2017 (4.22%) mehr als verdoppelt. Dieser Befund deckt ein alarmierendes Paradoxon auf: Obwohl die Behörden vier Mal weniger Fälle zu betreuen haben, ordnen sie viel häufiger eine Administrativhaft an!

^[12] Siehe dazu auch Medienberichte: <https://www.tagesspiegel.de/politik/flucht-nach-europa-die-balkanroute-ist-nicht-dicht/19502660.html>

^[13] Die errechneten Prozentzahlen sind in erster Linie Richtwerte, da die verfügbaren Statistiken (siehe Tabellen 1 und 2) nicht zwischen begleiteten und unbegleiteten Minderjährigen unterscheiden. Die aktuelle Praxis der Kantone zeigt jedoch, dass ein von seiner Familie begleitetes Migrantenkind nur selten in Haft genommen wird, da in den meisten Fällen nur ein Elternteil inhaftiert wird. Zudem werden die Fälle von begleiteten inhaftierten Minderjährigen nicht erfasst. Der beobachtete Trend bleibt somit signifikativ.

^[14] https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/publiservice/statistik/asylstatistik/statistiken_uma/uma-2017-d.pdf

3.2.2 Daten auf der kantonalen Ebene

Aus der von Tdh durchgeführten Befragung geht hervor, dass, obwohl uns die meisten Kantone^[15] Zahlen geliefert haben, diese einige Lücken aufweisen. Mehrere Kantone haben so eine gewisse Unklarheit bezüglich der Anzahl inhaftierter Minderjähriger aufrechterhalten, vor allem weil die Daten nicht konsolidiert waren oder fehlten. Fehlten die Zahlen ganz, erklärte man uns, dass dies auf einen Fehler zurückzuführen sei, der direkt bei der Registrierung erfolgt sei.

Aus den Gesprächen und dem Austausch mit den Kantonen zwischen September 2017 und Mai 2018 geht hervor, dass diese unter Druck stehen, anspruchsvolle statistische Daten zu liefern, namentlich vom Bund, der dafür zuständig ist, das Monitoringsystem sicherzustellen.^[16] Die betroffenen Kantone liessen verlauten, dass sie angesichts der diversen ihnen zugewiesenen Aufgaben über zu wenig Personal- und Zeiteresourcen verfügten, um eine systematische und effiziente Bearbeitung der erfassten Daten sicherzustellen.

In Zusammenhang mit der Erfassung der Anzahl Personen in Administrativhaft wiesen die Kantone zudem auf die Frage der Altersbestimmung hin. Sie ist ein wesentlicher Punkt, um festzustellen, ob eine Person zum Zeitpunkt ihrer Inhaftierung minderjährig oder volljährig ist, und somit zu entscheiden, ob sie als Erwachsene oder Minderjährige erfasst wird, – wissend, dass sie in der Folge im Hinblick auf ihr Asylverfahren und namentlich auf den Rechtsschutz eine sehr unterschiedliche Behandlung erhalten wird. Im aktuellen Verfahren erhalten junge MigrantInnen, die als minderjährig betrachtet werden, aufgrund ihrer höheren Verletzlichkeit grösseren Schutz, wie zum Beispiel die Ernennung einer Vertrauensperson, die sie während des gesamten Verfahrens begleitet, was für Personen, die zum Zeitpunkt der Registrierung volljährig sind oder als volljährig betrachtet werden, nicht der Fall ist.^[17] Die Altersproblematik ist ein äusserst heikler Punkt und Gegenstand einer spezifischen Debatte, auf die diese Publikation nicht im Detail eingehen kann. Es scheint uns aber wichtig, auf eine Situation aufmerksam zu machen, die minderjährigen MigrantInnen schaden kann, das heisst auf die Kontroverse zur für die Altersbestimmung von jungen Asylsuchenden ohne gültige Identitätspapiere verwendeten wissenschaftlichen Methoden:

- Die in der Schweiz geltenden Methoden – die Handknochenanalyse und die Untersuchung der Genitalien – sind veraltet und höchst umstritten^[18], da sie aufgrund ihrer intrusiven Art die Kinderrechte missachten.^[19]
- Zudem gibt es bei der Altersbestimmung je nach Methode eine Fehlergrenze von zwei Jahren, was sich auf das Kind nachteilig auswirken kann^[20], wenn es zu Unrecht als Erwachsener betrachtet wird, namentlich in Bezug auf: dessen Asylverfahren, dessen besonderen Schutz, die Wahrung seines Rechtes auf Bildung oder auf eine angemessene Betreuung usw.

^[15] Die Kantone Basel-Stadt, Glarus, Schaffhausen und Schwyz sind unseren Anfragen bezüglich Statistiken nicht nachgekommen.

^[16] Das SEM unternimmt darüber hinaus eine Verbesserung des Datenerfassungssystems mithilfe eines „E-Return“ genannten Systems, ein laufendes Projekt, zu dem wir derzeit keine weiteren Informationen haben.

^[17] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 1.2.6 zum „Recht auf Anhörung“.

^[18] <https://www.rts.ch/info/suisse/8156667-critiques-sur-les-pratiques-pour-determiner-l-age-des-migrants-mineurs.html>

Siehe auch 16.3598 Interpellation Mazzone „Altersbestimmung bei Asylsuchenden. Sind die medizinischen Studien wissenschaftlich glaubwürdig und rechtlich haltbar?“, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20163598>

^[19] Stellungnahme der Schweizerischen Gesellschaft für Pädiatrie, veröffentlicht in der Zeitschrift *Paediatrica*, vol. 28, Nr. 2, 2017 <http://www.swiss-paediatrics.org/sites/default/files/3-4.pdf>

^[20] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 1.2.1 bis 1.2.8 zu den verschiedenen Grundrechten des Kindes, die in Situationen von Migration und/oder Wegweisung oder Ausschaffung besonders verletzungsanfällig sind.

3.3 Die Situation in den Kantonen (2015–2017)

Nach einem allgemeinen Überblick über die Haftorte für eine Administrativhaft in der Schweiz geht der folgende Punkt auf die Schwierigkeiten ein, die von den jeweiligen kantonalen Behörden gemeldet oder von unserem Team im Austausch mit ihnen festgestellt wurden.

Zu diesen Problematiken, deren rechtliche Aspekte in Teil 2 untersucht werden, gehören:

- Die Schwierigkeit der Altersbestimmung im Hinblick auf die Registrierung
- Die Problematik des Untertauchens von Minderjährigen
- Die fehlenden Mittel/Personalressourcen, die für eine adäquate Behandlung der Fälle geschult sind
- Die Frage der systematischen Anwendung von Grundsätzen wie Verhältnismässigkeit, Angemessenheit und Notwendigkeit der Haftmassnahme
- Die Umsetzung des Dublin-Verfahrens und von Verfahren bei fehlender Mitwirkung angesichts internationaler Rechtsnormen wie der Menschenrechte
- Für Familien und UMA oft ungeeignete Haftorte und Haftbedingungen

3.3.1 Haftort(e)

Die Kantone sehen für die Administrativhaft Einrichtungen vor, die Merkmale von Strafgefängnissen aufweisen, die für Straftäter bestimmt sind. Diese Bedingungen entsprechen im Sinne des Gesetzes einem Freiheitsentzug und stehen im Widerspruch zum Kindeswohl.^[21] Einige Kantone besitzen übrigens über für eine Administrativhaft eingerichtete Familienzellen. Die in verschiedenen Einrichtungen beobachteten Bedingungen werden in Teil 2 näher beschrieben, insbesondere diejenigen in den Flughafengefängnissen.^[22]

- Obwohl Administrativhäftlinge in der kantonalen Praxis räumlich getrennt von Strafhäftlingen untergebracht werden, muss Tdh feststellen, dass die effektiven Haftbedingungen denjenigen in einem Strafgefängnis ähnlich sind.

Die von den Kantonen angeordnete Haft findet in der Tat in Einrichtungen des Freiheitsentzugs statt. Zum Beispiel war die geschlossene Einrichtung in La Brenaz (GE) bisher ein Strafgefängnis. Sie soll bis 2021 in ein Administrativgefängnis für Erwachsene umgebaut werden (Kapazität: 168 Plätze). Die Kantonsgefängnisse sind Orte für kurzzeitige Inhaftierungen, während länger dauernde Inhaftierungen ans Flughafengefängnis Zürich überwiesen werden.

Einige Kantone bringen Minderjährige in Kantonsgefängnissen (z. B. BE) unter, in anderen Kantonen werden Minderjährige in anderen Kantonen untergebracht (LU bringt sie in BS, SZ und OW unter). In diesen Haftfällen halten die Kantone im Allgemeinen Minimalstandards ein: die Trennung von Kindern und Erwachsenen, die Trennung von Administrativhäftlingen und Strafhäftlingen und die Unterbringung von Familien in Familienzellen (BE hat eine Familienzelle im Gefängnis von Thun).

^[21] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 1.2.3 zu „Freiheitsentzug und Freiheitsbeschränkung“.

^[22] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 2.7

- An dieser Stelle ist die jüngste Entscheidung des Regionalgefängnisses Thun im Kanton Bern hervorzuheben und zu begrüssen, das auf eine Inhaftierung von minderjährigen MigrantInnen unter 15 Jahren verzichtet (die übrigens illegal ist).

Die Kantone sagen, dass sie auf das Kindeswohl und die altersabhängigen Bedürfnisse des inhaftierten Kindes achten. Sie erklären in diesem Sinne, die Haftbedingungen einzuhalten und eine Vertrauensperson zu ernennen, die über die Inhaftierung informiert wird (z. B. SZ). Einige Kantone informieren die Kinderschutzbehörden (KESB: SO, TG, UR).

Die Administrativhaft von Minderjährigen an Schweizer Flughäfen wird in Genf vom SARA (Abteilung für Asyl und Rückführung, verantwortlich für Ankünfte und Abflüge) und in Zürich vom Flughafengefängnis in Kloten verwaltet. Bei Letzterem handelt es sich um die einzige Einrichtung, in der die Trennung von minderjährigen und erwachsenen Administrativhäftlingen durchführbar ist. Das Flughafengefängnis ZH nimmt seit 2015 Administrativhäftlinge (Erwachsene und Minderjährige) aus den Kantonen AG, BS, FR, LU, SG und ZH auf. Vom SEM angeordnete Inhaftierungen im Transit werden ebenfalls im Flughafengefängnis ZH durchgeführt. Die anderen Kantone können sich bei komplizierten Fällen, die als „problematisch“ angesehen werden, an das Flughafengefängnis ZH wenden, das heisst in Fällen wiederholter fehlender Mitwirkung bei der Ausschaffung seitens der betroffenen Personen oder in Zusammenhang mit Strafdelikten.

3.3.2 Abweichende kantonale Praktiken

Was die Entwicklung der Praxis auf der kantonalen Ebene angeht, stellen wir fest, dass die zehn Kantone (Kategorien (4) und (5) des nachfolgenden Kastens), die noch Inhaftierungen von Minderjährigen vornehmen, sagen, Wegweisungen und Ausschaffungen zügig und schnellstmöglich durchzuführen. Wenn sie Inhaftierungen anordnen oder vom SEM angeordnete Inhaftierungen durchführen, bemühen sich die Kantone, die Haftdauer zum Beispiel im Rahmen des Dublin-Verfahrens auf maximal zwei Tage zu beschränken.

Auf der kantonalen Ebene lassen sich so fünf Haupttendenzen in Bezug auf die Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen bzw. deren Alternativen unterscheiden:

- Festschreibung eines Inhaftierungsverbots von minderjährigen MigrantInnen in der die kantonalen Gesetzgebung (2 Kantone: GE, NE).
- Kantonale Praxis, die darin besteht, grundsätzlich keine minderjährigen MigrantInnen in Administrativhaft zu nehmen und Alternativen zu einer Inhaftierung zu nutzen (6 Kantone: AI, AR, BL, JU, NW, VD).
- Die Rekursmöglichkeit im Falle einer Inhaftierung präsentierte sich (2015–2017) nicht, ist aber nicht ausgeschlossen, wenn die gesetzlich vorgesehenen Bedingungen für die Durchführung einer Administrativhaft eintreten (7 Kantone: FR, GR, OW, SZ, TI, UR, ZG).
- Einige Kantone, die vor 2015 die Administrativhaft von Minderjährigen durchgeführt hatten, vermeiden dies heute oder setzen Mechanismen für eine rasche Durchführung von Wegweisungen/Ausschaffungen ein, um eine Inhaftierung zu umgehen. In diesen Fällen kann es sich um das Verbringen einer Nacht im Gefängnis („Night-Stop“) oder das Besteigen eines Flugzeugs am Tag des Entscheids handeln (2 Kantone: AG, TG).
- Die Anordnung der Administrativhaft durch die Kantone, die diese als eine gesetzlich vorgesehene Zwangsmassnahme betrachten und der Meinung sind, dass diese angewendet werden kann oder muss, wenn das Verhalten der betroffenen Person dies rechtfertigt (fehlende Mitwirkung bei der Wegweisung oder Ausschaffung oder wiederholte Ausreiseverweigerung) (8 Kantone: BE, BS, LU, SG, SH, SO, VS, ZH).^[23]

^[23] Der Kanton Glarus (GL), der unsere Befragung nicht beantwortete und auf Anfrage auch keine Zahlen lieferte, kann in diesem Überblick folglich nicht aufgeführt werden.

3.3.3 Die Problematik nach Kantonen

Aargau

Beim persönlichen Gespräch mit dem Kanton Aargau wurde uns deutlich gesagt, dass das Kindeswohl berücksichtigt und die freiwillige Rückkehr von Familien unterstützt würde. Die Kriterien für die Inhaftierung von Minderjährigen seien strenger als diejenigen für die Administrativhaft für Erwachsene. Es werden folglich nur selten Kinder inhaftiert. 2017 wurden zwei Jugendliche inhaftiert (Art. 76 und 76a, AuG), da es keine andere Lösung gab. Es ist hingegen relativ häufig, dass ein Elternteil bei einer bevorstehenden Rückführung inhaftiert wird. Der Kanton versucht aber trotzdem, weniger einschneidende Massnahmen für Kinder zu finden. Wenn sich die Familie aus nur einem Elternteil zusammensetzt, versucht der Kanton Aargau, die Familie nicht zu trennen oder den Elternteil so kurz wie möglich zu inhaftieren (24 h oder 48 h).

Appenzell Ausserrhoden

Der Kanton Appenzell Ausserrhoden hat in einer kurzen Mitteilung erklärt, dass die Zuständigen für Migration im Innendepartement bisher noch keine Minderjährigen in Administrativhaft genommen hätten, weder bei einer Zwangsrückführung noch im Rahmen des Dublin-Verfahrens. In der Praxis dieses Kantons, der bereits 2016 mitgeteilt hatte, dass er keine Minderjährigen in Administrativhaft nehme, ist also keine grosse Veränderung zu beobachten.

Appenzell Innerrhoden

Der Kanton Appenzell Innerrhoden hat uns mitgeteilt, dass er für minderjährige MigrantInnen seit 2015 noch keine Administrativhaft angeordnet habe. Der Kanton habe auch keine Familien inhaftiert. Die Personen, die einen negativen Asylentscheid erhalten haben, werden für ein Rückkehrgespräch zur Beratungsstelle für Rückkehrhilfe eingeladen.

Basel-Landschaft

Der Kanton Baselland nimmt schon seit Jahren keine Minderjährigen mehr in Administrativhaft und hat festgehalten, dass er „weder den Sinn, noch die Notwendigkeit für eine solche Massnahme“ sehe. Allein-stehende MigrantInnen können hingegen in Haft genommen werden, während Familien oder unbegleitete minderjährige Asylsuchende für die Dauer des Asylverfahrens in kantonalen Zentren oder Wohnungen untergebracht würden. Bei einem Treffen mit SpezialistInnen der Rückkehrberatung konnte unser Team die Anstrengungen des Kantons feststellen, eine freiwillige Rückkehr mithilfe einer Unterstützung für Personen zu fördern, die freiwillig in ihr Herkunftsland zurückkehren wollen.

Basel-Stadt

Im Kanton Basel-Stadt werden die Kriterien für eine Administrativhaft vom Berufungsgericht überprüft. Die Inhaftierung ist eine freiheitsentziehende Massnahme, die nur im äussersten Fall angewendet wird, und erst nach Prüfung alternativer Massnahmen. Sie wird für eine möglichst kurze und angemessene Dauer und unter Einhaltung von Verfahrensgarantien angeordnet. Familien werden vor ihrer Rückkehr nicht inhaftiert. Seit 2016 wurden im Kanton drei Minderjährige in Administrativhaft genommen. Die Antworten des Kantons haben sich seit dem letzten Bericht 2016 nicht verändert, d. h. die kantonale Praxis ist gleich geblieben. Die Inhaftierung ist eine freiheitsentziehende Massnahme, die nur im äussersten Fall angewendet wird und erst nach Prüfung alternativer Massnahmen. Sie wird für eine möglichst kurze und angemessene Dauer und unter Einhaltung von Verfahrensgarantien angeordnet. Bei der Inhaftierung von minderjährigen MigrantInnen, werden die kantonalen Kindes- und Jugendschutzbehörden informiert. Wenn die Eltern von Jugendlichen unter 15 Jahren in Administrativhaft genommen werden, werden die Kinder in einem Heim oder einer Pflegefamilie untergebracht.

Bern

Wir erhielten eine sehr detaillierte, schriftliche Antwort auf unseren Fragebogen, woraus wir sehr genaue Informationen zur kantonalen Praxis gewinnen konnten. Minderjährige MigrantInnen werden nur selten in Administrativhaft genommen. Der Kanton gibt an, dass das Kindeswohl immer besonders berücksichtigt wird und man sich bei der Unterbringung an die Vorschrift der Trennung von Minderjährigen und Erwachsenen hält. UMA werden bei ihrer Überstellung in das zuständige Dublin-Land von SozialarbeiterInnen begleitet, nicht von PolizistInnen. Wenn eine Familie in Administrativhaft genommen werden muss, wird sie in einer dafür vorgesehenen Familienzelle im Regionalgefängnis Thun untergebracht. Die Kinder werden dabei gemäss Vorgaben der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) nicht von ihren Eltern getrennt.

Freiburg

Der Kanton Freiburg hat schon seit mindestens 3 Jahren keine minderjährigen MigrantInnen mehr inhaftiert. Falls es doch einmal zu einer Administrativhaft bei Minderjährigen kommen sollte, würde die Dauer möglichst kurz gehalten und müsste verhältnismässig sein. Wenn jemand bei der Rückkehr in sein Land nicht kooperiert, wird er auf die Zwangsmassnahmen hingewiesen. Ausserdem muss eine mündliche Anhörung vor den Zwangsmassnahmengericht innerhalb von 96 Stunden gewährt werden, um die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Zwangsmassnahme zu überprüfen. Die betroffene Person kann auf eine solche Anhörung verzichten, wenn die Rückführung innerhalb von 8 Tagen durchgeführt werden kann. Ausserdem vermeidet der Kanton die Trennung von Familien.

Genf

Die kantonalen Gesetze verbieten ausdrücklich die Administrativhaft für Minderjährige unter 18 Jahren (Ausführungsgesetz des AuG–LaLetr). Prinzipiell werden Familien mit minderjährigen Kindern nicht inhaftiert. Auf politischer Ebene und in der beratenden Kommission zur Asylpolitik stellt der Kanton bereits seit 2015 Überlegungen zur Administrativhaft von Kindern an. Im November 2017 wurde im Grossen Rat eine Resolution zur Beendigung der Administrativhaft für Minderjährige eingereicht. Sie wird gegenwärtig von der zuständigen Kommission geprüft.

Glarus

Der Kanton Glarus hat auf unsere Anfragen bis heute nicht geantwortet.

Graubünden

Der Kanton wendet die Administrativhaft für Jugendliche zwischen 15 und 18 Jahren nur in sehr seltenen Fällen an. In den letzten Jahren (seit 2015) wurde keine Inhaftierung mehr angeordnet. Der Kanton achtet hingegen besonders auf spezifische Aspekte bei der Betreuung und Unterbringung von UMA im Asylbereich und hält sich hierbei an die Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK). Wenn Dublin-Verfahren Minderjährige betreffen, unternimmt der Kanton alle nötigen Anstrengungen, um Zwangsmassnahmen zu vermeiden. Falls es zu einer wiederholten Weigerung bei der Durchführung von Verwaltungsmassnahmen kommt, kann, wenn es sich um eine Familie handelt, ein Elternteil in Administrativhaft genommen werden. In diesem Fall werden der Familie aber Kontaktmöglichkeiten und tägliche Besuche gewährt.

Jura

Der Kanton Jura nimmt prinzipiell keine Personen unter 18 Jahren in Administrativhaft. Gemäss den kantonalen Behörden wird diese Praxis, die nicht im Anwendungsgesetz für Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht festgehalten ist, angewendet, weil der Kanton das Kindeswohl sehr ernst nimmt. Im persönlichen Gespräch mit den kantonalen Behörden haben diese unterstrichen, dass sie bei Weg- oder Ausweisungen sowohl das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten, als auch die Familieneinheit bewahren. Sie vermeiden damit die mit einer Inhaftierung verbundene Trennung der Kinder von ihren Eltern und schädliche Auswirkungen auf sie und ihre Familie. Durch die Zusammenarbeit der verschiedenen kantonalen Stellen und mit Gesprächen

mit den betroffenen Personen kann die Begleitung, Vorbereitung und der Vollzug der Wegweisung aus der Schweiz und die Rückkehr in ihren Herkunftsstaat oder einen Drittstaat in Würde durchgeführt werden.

Luzern

Der Kanton hat uns nur kurz auf unsere Gesprächsanfrage geantwortet und uns die Antwort des Luzerner Regierungsrats auf die Anfrage von *Fanaj Ylfete über Minderjährige in Administrativhaft im Kanton* vom 23. August 2016 zugestellt.^[24] Darin wird auf den kantonalen Ermessensspielraum bei der Umsetzung von Zwangsmassnahmen hingewiesen, wodurch der Kanton jeden Fall einzeln abwägen muss. Der Kanton achtet darauf, junge Administrativhäftlinge getrennt von Strafhäftlingen und erwachsenen Administrativhäftlingen unterzubringen. Sie werden in einer Einzelzelle untergebracht. Die Haft wird immer nur als letzte Möglichkeit und für eine möglichst kurze Dauer angeordnet. Bei UMA wird ihre Vertrauensperson informiert. Der Kanton Luzern achtet darauf, Familien und Personengruppen aus ähnlichen Kulturkreisen nicht zu trennen, um eine Isolation der Kinder und Jugendlichen zu vermeiden.

Neuenburg

Die Administrativhaft für Jugendliche unter 18 Jahren ist aufgrund des kantonalen Gesetzes vom 12. November 1996 verboten. Es handelt sich um das *Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer* (LILSEE). Der Kanton achtet darauf, den betroffenen Personen klar verständliche Informationen zum Dublin-Verfahren zu geben, insbesondere was die Massnahmen angeht, die bei fehlender Mitwirkung bei der Wegweisung angewendet werden. Der Kanton inhaftiert keine Eltern und trennt keine Familien. Eine Administrativhaft für mehr als 72 Stunden muss durch einen Richter auf die Verhältnismässigkeit, Angemessenheit und Rechtmässigkeit überprüft werden. Der Kanton achtet insbesondere auf die Menschenwürde, und der humanitäre Ansatz ist ihm bei seiner Rückführungspolitik sehr wichtig.

Nidwalden

Im Austausch mit dem Kanton Nidwalden wurde deutlich, dass hier keine Minderjährigen in Administrativhaft genommen werden und dass diese Praxis auch nicht geändert wird. Im uns interessierenden Zeitraum hatte der Kanton keine Familien, die von Dublin-Überstellungen betroffen waren.

Obwalden

Die Behörden des Kantons Obwalden gaben an, dass es in den Jahren 2015 bis 2017 keine Fälle gab, in denen eine Zwangsmassnahme für Minderjährige angeordnet wurde.

Sankt Gallen

Der Kanton machte im Fragebogen genaue und ausführliche Angaben. In Fällen, bei denen Minderjährige in Administrativhaft genommen wurden, wurden die Fälle individuell geprüft und dann angemessene Massnahmen getroffen. Familien werden nicht in Administrativhaft genommen, weil die Rückführung der gesamten Familie gleichentags direkt von ihrem Wohnort aus vollzogen wird. Wenn eine Zwangsmassnahme nötig wird, wird ein Elternteil, normalerweise der Vater, inhaftiert.

Schaffhausen

Minderjährige werden nur sporadisch in Administrativhaft genommen und im untersuchten Zeitraum ist kein Fall im Rahmen eines Dublin-Verfahrens bekannt, wie Schaffhausen mitteilt. Der Kanton untersucht jeden Fall einzeln und steht im engen Kontakt mit den zuständigen Beratungs- und Vertrauenspersonen der UMA.

^[24] https://www.lu.ch/downloads/lu/kr/vorstoesse/2015-2019/A_182_antwort.pdf

Schwyz

Der Kanton ordnet keine Administrativhaft für Minderjährige an und nimmt dabei besondere Rücksicht auf das Kindeswohl und das Alter des Kindes. Eine Inhaftierung ist gesetzlich nicht verboten und kann insbesondere bei unkooperativem oder renitentem Verhalten bei einer Zwangsrückführung als letztes Mittel angeordnet werden. Dem Kanton zufolge gab es in der Vergangenheit nur einzelne Fälle solcher Inhaftierungen. Der Kanton hat ein Empfangszentrum für UMA und stellt ihnen eine/n JuristIn als Vertrauensperson zur Seite.

Solothurn

Der Kanton Solothurn hat auf die für den Zeitraum von 2011–2014 anlässlich des letzten Berichts gegebenen Informationen verwiesen. In unserem Austausch mit den zuständigen Personen konnten wir feststellen, dass es seit 2014 zu einer deutlichen Verringerung der Anzahl Kinder in Administrativhaft gekommen ist. Der Kanton legt mehr Gewicht auf die freiwillige Rückkehr und Einzelgespräche, um die Personen davon zu überzeugen. Diese erhalten auch konkrete Informationen zu den Konsequenzen und den damit einhergehenden Zwangsmassnahmen bei unkooperativem Verhalten. Er hat keine Trennungen und Inhaftierungen von Familien vorgenommen.

Thurgau

Beim persönlichen Gespräch konnten wir eine vertiefte Diskussion über die Inhaftierung und die Betreuung von minderjährigen MigrantInnen führen. Jeder Fall wird nach den individuellen Umständen der Minderjährigen und dem Fluchtrisiko beurteilt. Verwaltungsmassnahmen für eine Inhaftierung werden am Morgen eingeleitet und Rückführungsflüge für den Nachmittag organisiert, damit auf eine Inhaftierung über Nacht verzichtet werden kann. Die Kindesschutzbehörde wird bei einer Inhaftierung sofort informiert. Bei Familien scheint es recht häufig zur Inhaftierung eines Elternteils, meistens des Vaters zu kommen. Die Familie kommt dann am Tag der Rückführung am Flughafen wieder zusammen. Obwohl den strengen Vorgaben gemäss angeordnet, existiert die Möglichkeit eines „Night-Stop“ im Gefängnis sehr wohl. In der kantonalen Praxis zeigt sich aber, dass für Minderjährige aufgrund ihres Migrationsstatus oder desjenigen ihrer Eltern seit 2015 keine Administrativhaft mehr angeordnet wurde.

Tessin

Der Kanton Tessin erklärte, er habe seit 2015 keine minderjährigen MigrantInnen mehr inhaftiert. Er sagte auch, dass es aufgrund der Grenze zu Italien hauptsächlich zu Dublin-Überstellungen komme. Es wurde auf das ständige Problem der Wirtschaftsmigration aus Italien hingewiesen. In seltenen Fällen kommt es vor, dass bei Dublin-Fällen für den Vater als Familienoberhaupt eine Administrativhaft angeordnet wird. In diesen Fällen wird die Familie im vom Roten Kreuz geleiteten Tessiner Empfangszentrum untergebracht, damit nicht die ganze Familie inhaftiert werden muss. Als Alternativmassnahmen wendet der Kanton Hausarrest oder eine andere örtliche Eingrenzung an. Je nach Kontrollbedarf der betroffenen Personen kann die Eingrenzung auch das Empfangszentrum oder eine Wohnung betreffen. Besondere Aufmerksamkeit wird auf Einelternfamilien mit Kindern gelegt.

Uri

Im Telefongespräch mit den Kantonsbehörden wurde deutlich, dass in den letzten Jahren keine minderjährigen MigrantInnen in Administrativhaft genommen wurde. Der Kanton präziserte, dass es nur selten zu Rückführungen von begleiteten oder unbegleiteten Minderjährigen komme. Falls UMA inhaftiert würden, funktioniere das System der Zusammenarbeit mit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) und den Betreuungspersonen der betroffenen Minderjährigen gut. Die Administrativhaft für Familien würde nur als letzter Ausweg angeordnet, da vor allem auf die freiwillige Rückkehr gesetzt würde.

Waadt

Der Kanton Waadt inhaftiert keine Minderjährigen unter 18 Jahren. Diese Praxis stammt aus der Zeit Anfang der 1990er-Jahre, als auf nationaler Ebene erstmals Zwangsmassnahmen diskutiert wurden. Zwangsmassnahmen werden nur für volljährige Personen und unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips angeordnet. Dabei wird jeweils die am wenigsten einschneidende Massnahme für die Erreichung des gewünschten Ergebnisses gewählt. Von Dublin-Überstellungen sind viele Familien betroffen, sie werden von Fall zu Fall beurteilt. Um die Wegweisung der Familie zu garantieren, ordnet der Kanton, wenn nötig, die Inhaftierung des Vaters oder des ältesten volljährigen Bruders an. Während der Nacht wird Hausarrest in der Familienwohnung angeordnet. Hausarrest für Erwachsene wird während der Nacht (22 bis 7 Uhr) angewendet.

Wallis

Im persönlichen Gespräch mit dem Kanton konnten wir uns detailliert über die kantonalen Praktiken austauschen. Wir stellten einen Rückgang bei den Zahlen der Kinder in Administrativhaft fest. Die Kantonsbehörden beschäftigen zudem die Schwierigkeiten bei der Altersbestimmung und das Untertauchen von Minderjährigen. Der Kanton besitzt keine spezielle Infrastruktur für die Unterbringung von Familien. Eine Alternative zur Unterbringung im Gefängnis stellt der Hausarrest in den Räumen des Amts für Asylwesen dar.

Zug

Der Kanton Zug inhaftiert keine Minderjährigen, ausser wenn es vom Gesetz her vorgesehen ist und eine weniger einschneidende und radikale Massnahme den Wegweisungsvollzug der Minderjährigen nicht garantieren kann. Die Minderjährigen werden in speziellen Zellen getrennt von Erwachsenen und für möglichst kurze Dauer untergebracht. Familien werden in der Haft nicht getrennt: Sie werden nur in Einzelfällen inhaftiert, und dies für höchstens einige Stunden. In bestimmten Fällen wird der Vater inhaftiert, damit am Abreisetag die gesamte Familie gemeinsam rückgeführt werden kann.

Die Kantonspraxis wurde Gegenstand eines Urteils des BVGer. Die Interpellation der *Fraktion Alternative - die Grünen betreffend Menschenrechtsverletzungen im Kanton Zug vom 31. Mai 2017* zeigt die Position der kantonalen Behörden zu diesem Urteil auf.^[25]

Zürich

Die Kantonspraxis wird in einem Auszug aus dem Protokoll des Zürcher Regierungsrats vom 28. September 2016 beschrieben, das immer noch in Kraft ist.^[26] Darin wird festgestellt, dass aus den Statistiken nicht hervorgeht, wie viele der Jugendlichen in Administrativhaft unbegleitet waren. Es geht daraus auch hervor, dass Familien nicht gemeinsam untergebracht werden. Wenn eine Haft für einen Elternteil angeordnet wird, können Kleinkinder bis zum Alter von 24 Monaten ihre Mutter ins Gefängnis begleiten, auch wenn die Anordnung sie nicht direkt betrifft. Es wurde uns erklärt, dass im Flughafengefängnis Zürich in der Regel maximal zwei Kleinkinder pro Jahr ihre Mütter ins Gefängnis begleiten.

^[25] <https://kr-geschaefte.zug.ch/gast/geschaefte/1742>

^[26] https://www.zh.ch/bin/ktzh/rb/abschluss.pdf?rbrNr=924&name=RRB-2016-924&year=2016&_charset_=UTF-8

4. Schlussbemerkung zu Teil 1 über die Entwicklung 2015–2017

Während die statistischen Angaben für die Bereiche Migration und Asyl im Allgemeinen vollständig, aufgeschlüsselt und umfassend^[27] sind, kann dies von den Daten zu minderjährigen MigrantInnen in Administrativhaft in der Schweiz leider nicht behauptet werden: Die Zahlen besitzen nicht dieselbe Klarheit, weder was den Prozess ihrer Erfassung noch was ihre Qualität anbelangt.

Eines steht fest: Die Schweiz gehört auf der europäischen Ebene zu der Hälfte Staaten, die über keine zuverlässigen, vollständigen und vergleichbaren Daten verfügen. Es wurde eine gewisse Intransparenz bei den statistischen Angaben festgestellt sowie Unstimmigkeiten bei der Datensammlung und widersprüchliche Ergebnisse.^[28] Dieser Mangel wird in der Empfehlung Nr. 17 des Kinderrechtsausschusses behandelt^[29], die dieser anlässlich seiner vorhergehenden allgemeinen regelmässigen Überprüfung der Situation der Kinderrechte in unserem Land an die Schweiz gerichtet hat.

Es ist äusserst beunruhigend, dass, obwohl das Problem seit langem erkannt und bemängelt wird^[30], in diesem Bereich immer noch keine Verbesserungen zu beobachten sind: Weder die Bundesbehörden noch die kantonalen Behörden, die für die Anordnung beziehungsweise den Vollzug der Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen zuständig sind, verfügen über zuverlässige oder detaillierte Statistiken. Zudem weichen die vom SEM übermittelten Zahlen stark von denjenigen der Kantone ab. Tdh äussert deshalb ein weiteres Mal ihre grosse Besorgnis, im Wissen, welche Auswirkungen eine solche Situation auf das Schicksal der betroffenen Kinder haben kann.

Dies ist nämlich umso bedenklicher als der Bund die Oberaufsicht über die Anwendung der Gesetze und seiner internationalen Verpflichtungen hat, insbesondere derjenigen, die sich aus der KRK ergeben. Da er sich nicht auf zuverlässige Daten stützen kann, ist es offensichtlich, dass der Bund nicht in der Lage ist, diese Verantwortung wahrzunehmen. Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats stellt fest, dass die Datenerfassungssysteme wenig leistungsfähig scheinen und für die Überwachung und das Monitoring der Datenerfassung ungeeignet sind^[31], wie sie in ihrem Bericht zur Administrativhaft im Asylbereich von 2018 ausdrücklich betont.^[32]

^[27] Bericht des SEM zur Migration, 2017, S. 23-25: <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/publiservice/berichte/migration/migrationsbericht-2017-d.pdf>

^[28] Quaker Council for European Affairs, *Child Immigration Detention in Europe, Human Rights Programme Report*. 2017, p.10: „It is indeed difficult to obtain an accurate picture of the number of children held in immigration detention in Europe. There is no comprehensive, comparable and reliable source of data. In the table overleaf, for roughly half of the EU countries, there is no data. And, when there is data, it appears as not being collected regularly. The issue of collecting data is further complicated by different definitions, types and classifications of words such as ‘detention’“.
<http://www.qcea.org/2017/07/report-child-immigration-detention-in-europe>

^[29] Schlussbemerkungen zum zweiten periodischen Bericht der Schweiz, in einem einzigen Dokument, das vom Ausschuss bei seiner achtundsechzigsten Sitzung angenommen wurde (12.–30. Januar 2015), CRC/C/CHE/CO/2-4 vom 25. Februar 2015:

„Gemäss der allgemeinen Beobachtung Nr. 5 (2003) zu den allgemeinen Anwendungsmassnahmen des Abkommens zu den Kinderrechten und im Einklang mit seinen früheren Empfehlungen (CRC/C/15/Add.182, Abs. 18), empfiehlt der Ausschuss dem Vertragsstaat, so schnell wie möglich seine Datensammelsysteme zu verbessern. Die Daten sollten alle Themen des Abkommens abdecken und insbesondere aufgeschlüsselt nach Alter, Geschlecht, Behinderung, geografischer, ethnischer und nationaler Herkunft sowie der sozioökonomischen Lage sein, um eine Analyse der Lage aller Kinder zu ermöglichen, insbesondere der Kinder in verletzlichen Lagen. Ausserdem empfiehlt der Ausschuss, dass die Daten und Indikatoren für die Ausarbeitung, Beobachtung und Evaluation von politischen Massnahmen, Programmen und Projekten genutzt werden, um die tatsächliche Anwendung des Abkommens zu garantieren“.

Abrufbar unter: <http://www.network-kinderrechte.ch/fileadmin/nks/aktuelles/ngo-bericht-UN-ausschuss/ConcludingObservationsSwitzerlandDe.pdf>

^[30] https://www.tdh.ch/sites/default/files/tdh_plaidoyer-ch_de_web_0.pdf

Siehe zudem die verschiedenen Interpellationen zu diesem Thema an den Bundesrat wie:

<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20163569>

<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20163613>

<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20163598>

^[31] Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 26. Juni 2018 zur Administrativhaft im Asylbereich, S.6

<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/bericht-gpk-n-admin-haft-asylbereich-2018-06-26-d.pdf>

^[32] „Gemäss der Stellungnahme des SEM handle es sich dabei überwiegend um Fehlerfassungen bzw. Fehlbuchungen durch die Kantone im ZEMIS. /.../ Dies führt dazu, dass die Informationen im System nicht die realen Gegebenheiten wiedergeben“. Diese Feststellung veranlasst die GPK zur Schlussfolgerung: „Die Datenverwaltung in Bezug auf die Administrativhaft weist teilweise gravierende Mängel auf. /.../ [es] müssen verlässliche Daten zum Wegweisungsvollzug zur Verfügung stehen. Mögliche Fehlerquellen, welche in den jetzigen Systemen vorhanden sind, gilt es auf ein Minimum zu reduzieren.“, Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 26. Juni 2018 zur Administrativhaft im Asylbereich, S. 20

<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/bericht-gpk-n-admin-haft-asylbereich-2018-06-26-d.pdf>

Schliesslich geht aus unserer Befragung hervor, dass sich die Situation der Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz nicht im Sinne der Empfehlungen von Tdh von 2016 entwickelt hat. In der Praxis der Kantone sind keine signifikanten Änderungen festzustellen und die Ausführung des Bundesgesetzes bleibt uneinheitlich.

Kinder unter 18 Jahren, manchmal sogar unter 15 Jahren, werden weiterhin in Haft genommen – eine flagrante Verletzung der KRK, die die Schweiz ratifiziert hat, ja sogar eine Illegalität, was unter 15-Jährige angeht. Ein Teil dieser Kinder taucht weiterhin unter, ohne dass zu ihnen Daten oder genaue Zahlen bestehen. Die Bedingungen der Administrativhaft von Minderjährigen weisen Merkmale eines Strafvollzugs auf und Familien werden immer noch getrennt, auf eine Weise, die den Minderjährigen und den Familien schadet.

Mit dem Ergebnis, dass es in der Schweiz weiterhin regelmässig zu inakzeptablen Einschränkungen bei der Ausübung der Kinderrechte kommt, die in der KRK anerkannt sind.

- ▶ Die Tatsache, dass einige Kantone sich stärker bemühen, eine Administrativhaft von Minderjährigen zu vermeiden und bestimmte Alternativen zu dieser Massnahme fördern, ist andererseits ein positiver und vielversprechender Fortschritt.
- ▶ Der mit den Kantonen geführte Dialog brachte einerseits Probleme, Herausforderungen und Widersprüchlichkeiten zutage, mit denen sie in der Praxis konfrontiert werden, andererseits auch geeignete Massnahmen und gute Praktiken, die von einigen umgesetzt werden und die Tdh nachdrücklich unterstützt.

Teil 2 dieser Arbeit konzentriert sich daher auf Alternativen zur Haft in der Praxis und führt zu entsprechenden Empfehlungen an die Behörden, die am Ende dieses Dokuments formuliert werden. Zum Schluss von Teil 1 zur quantitativen Entwicklung des Phänomens und als Echo auf die 2016 von Tdh formulierten Empfehlungen^[33], betont Tdh schliesslich folgende Punkte:

Empfehlungen von Terre des hommes an die Behörden zur Erfassung von Daten zur Inhaftierung von minderjährigen MigrantInnen

- ▶ Damit der Bund seine Rolle als Oberaufsicht über die Anwendung nationaler Gesetze und die Einhaltung von Verpflichtungen aus internationalen, von der Schweiz ratifizierten Übereinkommen effektiv wahrnehmen kann, ist es wesentlich, eine präzise und detaillierte Sicht der Situation zu erhalten. Die Datenerfassung im Asyl- und Migrationsbereich, insbesondere im Bereich der Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen muss folglich auf der Ebene des Bundes, wenn nötig der Kantone, zwingend und dringend verbessert und harmonisiert werden.
- ▶ Es muss ein Datenerfassungssystem eingeführt werden gemäss Kriterien, die es erlauben, detaillierte überprüfbare und aufgeschlüsselte Statistiken zu erhalten.
- ▶ Der Zugriff auf die Daten muss durch einen transparenten Abfragemechanismus für alle Parteien erleichtert werden: Behörden, betroffene Personen, Beteiligte, Akteure der Zivilgesellschaft, Vertragsorgane usw.

^[33] Siehe weiter oben, Teil 1, Kapitel 1

Teil 2.

Die Kinderrechte und Alternativen zur Haft im Migrationskontext in der Schweiz



Einführung

Die vorliegende Studie möchte in Ergänzung zum in Teil 1 präsentierten Bericht die Situation im Bereich der Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen in der Schweiz insbesondere hinsichtlich der Kinderrechte untersuchen. Im Rahmen einer Befragung von Kantonen und Bund konsultierte Tdh die Beteiligten im Asylbereich und leistete gleichzeitig Sensibilisierungsarbeit beim Gesetzgeber und in der Öffentlichkeit der Schweiz. Darüber hinaus möchte die nachfolgende Studie die Beteiligten bei der Suche nach Alternativen zur Haft unterstützen und eine Inspirationsquelle für die Verbesserung oder Anpassung der aktuellen Rahmenbedingungen sein. Dabei werden konkrete Fälle der schweizerischen und europäischen Rechtsprechung zitiert, um problematische Fälle und bestehende geeignete Lösungen besser zu veranschaulichen.

Nach einer Darlegung der Kinderrechte im Migrationskontext unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Rechtslehre vertieft diese Studie die in Teil 1 beschriebene Situation der Kantone, befasst sich mit festgestellten Problemen, Herausforderungen und Inkonsistenz und erläutert vielversprechende Praktiken. Dann möchte sie pragmatische und realisierbare Verbesserungsvorschläge zu alternativen Massnahmen zum Freiheitsentzug im Migrationskontext vorlegen, damit die Schweiz ihren internationalen Verpflichtungen bei der Wahrung und der effektiven Ausübung der Kinderrechte nachkommt.

In Form einiger Grundsätze formuliert sie schliesslich Empfehlungen zuhanden der zuständigen Behörden unter Berücksichtigung deren besonderer Bedürfnisse.

1. Die Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen – zwischen Gesetz und Rechte

Bei Kindern über 15 Jahren ist eine Inhaftierung, obwohl sie mit dem Ausländergesetz konform ist, nicht mit dem Völkerrecht, das heisst den Menschenrechten konform, wenn man die Entwicklungen der Rechtsprechung und der Lehre betrachtet: Wie ist also die Wahrung der Kinderrechte „zwischen Recht und Gesetz“ zu begreifen? In diesem Kapitel untersucht Tdh im Hinblick auf das nationale Recht, welche Haftmassnahme laut Bundesgesetz effektiv als geeignet betrachtet wird.^[34] Doch wenn die Zwangsmassnahme, die eine Haft darstellt, hinsichtlich ihres Auftrags, das heisst der Wegweisung/Ausschaffung, nicht wirksam ist, verursacht sie dann den betroffenen Personen nicht unnötigen Schaden? Beschneidet sie nicht deren Grundrechte? Als Antwort darauf erläutert Punkt 1.2. mit dem Titel „Kinderrechte sind Menschenrechte“ die Kinderrechte als internationales Recht, wobei die Verpflichtungen betont werden, die sich aus der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls für die Praxis in der Schweiz ergeben.

Tdh kommt zum Schluss, dass die Administrativhaft für Kinder in der Schweiz, obwohl sie legal ist, angesichts der Menschenrechte nicht unbedingt legitim. Fälle, in denen sie von Gesetzes wegen vorgesehen ist, müssen in der Tat zahlreiche Bedingungen erfüllen wie beispielsweise ein offensichtlicher Ungehorsam des Kindes der Behörde gegenüber, aber auch präzise Prinzipien wie das Prinzip der Notwendigkeit oder der Verhältnismässigkeit der Massnahme zur Zielerreichung und deren Anwendung als letztes Mittel nach der Untersuchung von Alternativen. In Wirklichkeit kommen in der Schweiz aber jedes Jahr rund fünfzig solcher Fälle vor. Dies geht aus den offiziellen Statistiken hervor, deren Datenerfassung, wie man weiss, lückenhaft ist. Die Erfassung von Inhaftierungsfällen erfolgt nicht systematisch und bei Kindern unter 15 Jahren gar nicht, wie in Teil 1 der vorliegenden Publikation festgestellt wurde. Die Inhaftierung ist also eine in der Schweiz verbreitete Praxis und besteht zudem in einer Ungleichbehandlung der Kinder aufgrund der kantonal unterschiedlichen Anwendung des Bundesgesetzes. In Kantonen, in denen die Administrativhaft von Minderjährigen untersagt ist oder die Alternativen zur Haft entwickelt haben, werden Kinder nicht eingesperrt. In Kantonen, die die Administrativhaft systematisch praktizieren, kommen Kinder hingegen in Haft.

Das Ziel von Tdh besteht folglich darin, angesichts der festgestellten Mängel und Widersprüchlichkeiten pragmatische Lösungen vorzuschlagen: einerseits auf der Gesetzesebene durch Empfehlungen für Gesetzesänderungen, andererseits durch Empfehlungen für Veränderungen und Anpassungen in der Praxis und in der Politik, damit die Schweiz die Kinderrechte effektiv respektiert.

^[34] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 1.1

1.1 Die Ziele der Administrativhaft aus rechtlicher Sicht

Verschiedenen Studien zufolge enthält die Definition der Administrativhaft mehrere Schlüsselemente, die sie charakterisieren: (a) Freiheitsentzug, (b) Isolierung, (c) behördliche Anordnung, (d). Verletzung des Einreiserechts und Aufenthaltsrechts eines Landes.^[35]

Im Schweizer Recht wurde die Haft von ausländischen Personen im alten Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; BS 1 121), das bis zum 31. Dezember 2007 in Kraft war, geregelt. Darin regelte Art. 14 Abs. 2, dass eine Haft anstelle einer Ausschaffung angeordnet werden konnte, wenn Letztere nicht vollzogen werden konnte. Die geschlossene Unterbringung wurde beim Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht aufgehoben, insbesondere da diese mit der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, RS0.101^[36]).

Diese Internierung wurde im neuen Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 durch Zwangsmassnahmen ersetzt wie: (a) die Beibehaltung der Transitzonen am Flughafen (Art. 65, AuG), (b) die kurzfristige Festhaltung^[37] (Art. 73, AuG), (c) die Vorbereitungshaft (Art. 75, AuG)^[38], (d) die Ausschaffungs Haft (Art. 76, AuG)^[39], (e) die Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens (Art. 76 a, AuG), (f) die Ausschaffungs Haft wegen fehlender Mitwirkung bei der Beschaffung der Reisedokumente (Art. 77, AuG), (g) die Durchsetzungs Haft (Art. 78, AuG)^[40], (h) eine Ein- und Ausgrenzung (Art. 74, AuG).^[41]

Die Administrativhaft im Ausländerrecht ist eine Zwangsmassnahme, um den Wegweisungsvollzug von ausländischen Personen ohne Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu garantieren. Die Administrativhaft kann nur in ganz bestimmten Situationen angeordnet werden (Art. 73 und ff., AuG) und darf 18 Monate nicht überschreiten (Art. 79, Abs. 1, AuG). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts dürfen unter dem Ausländergesetz inhaftierte Personen nicht zusammen mit Personen in Untersuchungshaft oder Strafvollzug untergebracht werden (Art. 81, Abs. 2, AuG).

Die Administrativhaft muss klar getrennt vom Strafvollzug sein, da diese Personen nicht im Freiheitsentzug aufgrund einer Straftat sind, sondern um ihre Wegweisung zu ermöglichen.^[42]

^[35] Siehe Quaker Council for European Affairs, *Child Immigration Detention in Europe, Human Rights Programme Report*. 2017, p. 4, in dem die Inhaftierung in Zusammenhang mit der Zuwanderung wie folgt definiert wird: „deprivation of liberty or confinement in a closed place which a migrant or refugee is not permitted to leave at will, including, though not limited to, prisons or purpose-built detention, closed reception or holding centres or facilities. Immigration detention is usually of an administrative character due to an alleged breach of the conditions of entry, stay or residence in the receiving country“, S. 4 <http://www.qcea.org/2017/07/report-child-immigration-detention-in-europe/>

^[36] Der Text der EMRK ist abrufbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19500267/index.html>

^[37] Das EU-Recht verwendet die Bezeichnung „Festhaltung“ für Massnahmen des Freiheitsentzuges bei Ausländern, die sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten in einer irregulären Situation befinden, im Hinblick auf deren Abschiebung. Da der irreguläre Aufenthalt keine Straftat darstellt, fallen diese Massnahmen nicht in den Bereich des Strafrechts und können somit zu nicht zu einer „Inhaftierung“ führen. (CJUE, 28. April 2012, El Dridi, C-61/11 und CJUE, 6. Dezember 2011, Achughbadian, C-329/11).

Die Rückführungsrichtlinie hält fest, dass die „Inhaftierung“ in „speziellen Hafteinrichtungen“ erfolgt, Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM), (2017). Der Synthesebericht geht auf „die Verteidigung der Rechte von Ausländern im Zusammenhang mit einer Festhaltung und Ausweisung ein“, S. 5. Im gleichen Bericht heisst es, „dass die Richtlinien 2013/32 und 2013/33 die systematische Festhaltung von Personen, die internationalen Schutz suchen, verbieten“.

„Eine solche ist nur möglich, wenn sie notwendig und verhältnismässig ist und auf eine individuelle Prüfung folgt, bei der das Fehlen weniger zwingenden Massnahmen Massnahmen nachgewiesen wurde“, S. 8

Die Schweiz hat die Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie der EU und die Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands übernommen.

^[38] Art. 75, AuG dient der Durchführung eines Ausschaffungsverfahrens.

^[39] Art. 76, AuG dient der Durchsetzung eines Ausschaffungsbefehls, der bereits ausgesprochen wurde, zumindest erstinstanzlich, aber noch nicht in Kraft getreten ist.

^[40] Art. 78, AuG, dient dazu, eine Person, die die Schweiz verlassen muss, dazu zu bewegen, ihr Verhalten zu ändern, wenn eine Rückführung oder Ausschaffung nach Ablauf der Ausreisefrist ohne ihre Mitwirkung trotz Anstrengungen der Behörden nicht (oder nicht mehr) möglich scheint (BGE 135 II 105).

^[41] Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer (AuG): <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20020232/index.html>

^[42] Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF):

<https://www.nkvf.admin.ch/nkvf/de/home/auslaenderrechtliche-zwangsmassnahmen/auslaenderrechtlicheadministrativhaft.html>

Der Freiheitsentzug ist nur zulässig, wenn eine Rückkehr oder Ausschaffung bereits im Gang ist, d. h. wenn die Behörden den Prozess vorantreiben und die Wegweisung oder Ausschaffung aus juristischer und technischer Sicht in naher Zukunft möglich ist (Art. 5 Abs. 1f, EMRK^[43]). Die Maximaldauer der Ausschaffungshaft beträgt in der Schweiz für Erwachsene 18 Monate und für Minderjährige ab 15 Jahren 12 Monate. Diese Dauer kann um 6 Monate verlängert werden, wenn die betroffene Person im Hinblick auf eine Wegweisung oder Ausschaffung nicht kooperiert: Man spricht dann von „Disziplinarmaßnahmen“.

Gemäss europäischem Recht, welches durch die bilateralen Verträge in der Schweiz gilt, hat die Rückführungsrichtlinie^[44] das Ziel sicherzustellen, dass Rückführungen von Drittstaatenangehörigen ohne legalen Aufenthaltsgrund in der EU effizient vollzogen werden. Es gilt gerechte und transparente Verfahren anzuwenden, die die Grundrechte und die Würde der Betroffenen respektieren.^[45]

Die Schweiz hat das Ausländergesetz (AuG) und das Asylgesetz (AsylG) angepasst, damit die Rückführungsrichtlinie eingehalten wird, was eine Entwicklung des Schengen-Besitzstandes darstellt. Die Richtlinie begrenzt die Fälle, in denen der Staat eine strafrechtliche Sanktion für illegalen Aufenthalt aussprechen und die betroffenen Personen in Haft nehmen darf. Allerdings wird in dieser Richtlinie auch die sehr explizite Anwendung der Haft als „Disziplinarmaßnahme“ festgehalten. Darin wird stipuliert, dass bei Minderjährigen eine Haft für maximal 6 Monate angeordnet werden kann, wenn die betroffene Person den Ausschaffungsprozess behindert (Art. 15, Abs. 1 b in Kombination mit Art. 15, Abs. 5 der Richtlinie). Bei mangelnder Kooperationsbereitschaft der betroffenen Person darf dieser Zeitraum um 12 Monate verlängert werden (Art. 15, Abs. 6 a der Richtlinie).^[46] Mit anderen Worten: Die Motive und die Maximaldauer der Haft stützen die Verwendung der Haft zu disziplinarischen Zwecken.

„Disziplinarmaßnahme“ und „zu disziplinarischen Zwecken“ bezeichnen den disziplinarischen Charakter der Haft, um den Erfolg einer Ausschaffung oder Wegweisung der betroffenen Person zu garantieren, das heisst, das eigentliche Ziel der Massnahme zu erreichen. Diese Ziele wurden in der Praxis der Kantone aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerrechts präzisiert: (a) die Ausschaffung/Wegweisung sicherstellen, das heisst garantieren; (b) das Untertauchen oder die Flucht der Person vermeiden, angesichts des Risikos, das sie darstellt, wenn sie sich einer Ausreise aus der Schweiz widersetzt oder nicht kooperiert; (c) die Kontrolle der Person sicherstellen, die den Behörden zur Verfügung steht.

^[43] Art. 5, Abs. 1 stipuliert: „Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden
/.../

f. rechtmässige Festnahme oder rechtmässiger Freiheitsentzug zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist.“

^[44] Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie), abrufbar unter:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115&from=FR>

^[45] Mitteilung der europäischen Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zur Politik der Europäischen Union zu Rückführungen, Brüssel, 28.3.2014, COM(2014) 199 final, S.4

^[46] Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie)
Abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115&from=FR>

Diese Kontrolle kann in der Überprüfung der Identitätspapiere oder in der Untersuchung des Gesundheitszustandes der Person bestehen – insbesondere in Fällen, in denen eine Wegweisung aus medizinischen Gründen nicht zumutbar ist^[47] – mit dem Ziel, dass die Behörden die öffentliche Ordnung und/oder die Zwangsrückführung von irregulären MigrantInnen sicherstellen, wenn diese möglich ist. Ein letztes Ziel betrifft die abschreckende Wirkung auf potenzielle MigrantInnen durch die Verschärfung des Asylrechts und wenig attraktive Aufnahmebedingungen^[48], wobei dieser Punkt mit politischen und sicherheitspolitischen Motiven der Staaten in Zusammenhang steht.^[49]

- ▶ Es ist zu betonen, dass die Konformität der Massnahme hinsichtlich des internationalen Rechts, insbesondere der Kinderrechte, überprüft werden muss.
- ▶ Studien^[50] zeigen jedoch, dass die von der Haft angestrebten Ziele überhaupt nicht erreicht werden und diese zu Phänomenen beiträgt wie das Untertauchen von minderjährigen MigrantInnen oder aber, dass Menschen fliehen. Die Haft führt zudem zu einer stärkeren Prekarisierung von Personen, die sich in dieser instabilen, unsicheren Situation befinden, was ihre Verletzlichkeit noch erhöht.
- ▶ Irreguläre MigrantInnen sollten nicht „kriminalisiert“ und auch nicht allein aufgrund ihres Migrationsstatus oder des Stauts eines oder beider Elternteile benachteiligt werden.^[51] Denn die Wirksamkeit von Zwangsmassnahmen als Garantie für den Vollzug von Behördenentscheidungen – folglich der Sicherstellung einer Wegweisung oder Ausschaffung – hat sich in der Praxis^[52] nicht bestätigt, vor allem nicht im Fall der Administrativhaft. Angesichts des Schadens, den diese Zwangsmassnahmen bei Personen, insbesondere bei Kindern anrichten, und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sie gegen die Kinderrechte und somit internationales oder gar nationales Recht verstossen, sollten sie zugunsten alternativer Massnahmen aufgegeben werden.

^[47] In Fällen von Asylsuchenden, die eine umfassende medizinische Behandlung (auch psychischer Art) benötigen, die in ihrem Herkunftsland nicht verfügbar ist, muss ihre Wegweisung durch das für das Asylgesuch zuständige Land als nicht zumutbar betrachtet werden, wenn eine fehlende Behandlung die betroffene Person konkret gefährdet (Art. 83 Abs. 4 AuG). Der/die Asylsuchende muss in diesem Fall dem SEM ein ärztliches Attest vorlegen oder zumindest auf Anfrage des SEM die notwendigen medizinischen Untersuchungen durchführen lassen (Mitwirkungspflicht), da das SEM sicherstellen muss, dass die Wegweisung einer Person in keinem Fall deren Leben gefährdet.

^[48] FIGUET, Etienne. *L'immigration en Suisse – soixante ans d'entrouverture* (3^{ème} édition mise à jour), Lausanne: Presses polytechniques romandes – Collection „Le Savoir Suisse“, 2013, S. 87:

„Die vierte Konstante, die wir in der Schweizer Politik feststellen, ist die Abschreckung, mit der Asylgesuche durch wenige attraktive Aufnahmebedingungen verhindert werden sollen.“

Siehe auch in der Presse: <https://www.letemps.ch/opinions/limites-dissuasion-durcissement-droit-dasile>

^[49] EDWARDS, Alice. Detention under scrutiny. In *Detention, Alternatives to Detention, and Deportation, Forced Migration Review*, Issue 44. Refugee Studies Centre, University of Oxford, September 2013, S. 4:

„UNHCR has long held that the return of rejected asylum seekers is an important part of functioning asylum systems, and one which may be required in order to safeguard national and/or regional protection systems and to prevent onward movements. Governments are also concerned about national security and criminal activities, which have in turn propagated an increasingly hostile and xenophobic climate in many countries“

^[50] UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series, Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees, POLAS/2006/03 (April 2006), pp. 41-42: „.../ this 'gap' between ordered and effected removals of failed claimants is clearly a critical concern for many host States and their electorates, leading to routine detention of such persons. .../ on a case-by-case basis, rejection of a claim cannot automatically be equated with a risk of absconding and hence with a need to detain“.

^[51] Es handelt sich hier um das Prinzip des internationalen Flüchtlingsrechts, siehe weiter unten Teil 2, Kapitel 4.2, insbesondere zum Prinzip des Non-Refoulement.

^[52] DE SENARCLENS, Clément. State reluctance to use alternatives to detention. In *Detention, Alternatives to Detention, and Deportation, Forced Migration Review*, Issue 44. Refugee Studies Centre, University of Oxford, September 2013, S. 61

1.2 Kinderrechte sind Menschenrechte

Im internationalen Recht gibt es drei Normen, die sich auf Beschränkungen bei Haftanordnungen beziehen: (a) Schutz vor willkürlicher Verhaftung und Ausweisung; (b) das Recht auf Bewegungsfreiheit und (c) das Recht auf Freiheit und Sicherheit der Person. Diese drei Schutznormen wurden im Migrationskontext interpretiert und sind – ohne Diskriminierung – ebenso für Ausländer gültig, die sich in einem der Unterzeichnerstaaten der wichtigsten Menschenrechtsabkommen aufhalten.^[53]

- ▶ Die Schweiz hat die Instrumente ratifiziert, die diese Normen festlegen^[54], (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte; Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge; Europäische Menschenrechtskonvention), darunter auch das *soft-law* Instrument der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR)^[55], und ist somit dazu angehalten, diese Normen in Bezug auf die Beschränkungen von Haftanordnungen einzuhalten.

Auch für Kinder in der Migration tendiert das internationale Recht dazu, Haftstrafen abzuschaffen, die im Zusammenhang mit ihrem Migrationsstatus verhängt wurden.^[56] Die Kinderrechtskonvention beabsichtigt, dass die Unterzeichnerstaaten Minimalstandards bei jeder Haft einhalten: kein willkürlicher, aber rechtmässiger Freiheitsentzug; keine grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, wobei das Kindeswohl immer Vorrang hat.^[57]

Sowohl strafrechtlicher Freiheitsentzug als auch Administrativhaft sollte immer die letzte Massnahme sein und so kurz wie möglich dauern. In den Leitlinien der Vereinten Nationen^[58] wird an die Staaten plädiert, einen Ansatz zu wählen, bei dem die Betreuung der Minderjährigen im Vordergrund steht, nicht die Inhaftierung. Minderjährige Asylsuchende sollen das Recht auf eine regelmässige Überprüfung und Evaluation durch qualifizierte Personen erhalten sowie das Recht auf Bildung, idealerweise ausserhalb der Haftanstalten.^[59]

- ▶ Die Schweiz ist juristisch daran gebunden, das Kindeswohl bei jeder Entscheidung zu Minderjährigen als Erstes in Betracht zu ziehen, egal ob sie Schweizer oder ausländische Staatsangehörige sind.

^[53] LYON, Beth. Detention of Migrants: Harsher Policies, Increasing International Law Protection. In *Research Handbook on International Law and Migration*. Ed. by Vincent Chetail and Céline Bauloz, Edward Elgar Publishing UK, 2014, S. 181-182

^[54] (a) Art. 9 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte; Art. 9, Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte; Art. 31, Abs. 2 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, unter anderen;
(b) Art. 13 der AEMR; Art. 12 des erwähnten Pakts; Art. 26 des erwähnten Abkommens; Art. 3 der AEMR; Art. 31 Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge;
(c) Art. 5 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.

^[55] Die AEMR (das Recht auf Freiheit und Bewegungsfreiheit ist in Art. 13 festgehalten, das Recht auf Freiheit und Sicherheit in Art. 3) wird formal in der Einleitung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) wiederaufgenommen sowie in der Einleitung der Kinderrechtskonvention (KRK), d.h. in internationalen Instrumenten, an die die Schweiz juristisch gebunden ist oder aus denen sich für unser Land juristische Verpflichtungen ergeben, ohne dass sie ausdrücklich im Bundesgesetz oder den kantonalen Gesetzen erscheinen.

^[56] LYON, Beth. Detention of Migrants: Harsher Policies, Increasing International Law Protection. In *Research Handbook on International Law and Migration*. Ed. by Vincent Chetail and Céline Bauloz, Edward Elgar Publishing UK, 2014, S. 191

^[57] Art. 3 und Art. 37b und c, KRK.

^[58] UNHCR. *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*. Geneva, February 1997. <http://www.unhcr.org/afr/publications/legal/3d4f91cf4/guidelines-policies-procedures-dealing-unaccompanied-children-seeking-asylum.html>

^[59] LYON, Beth. Detention of Migrants: Harsher Policies, Increasing International Law Protection. In *Research Handbook on International Law and Migration*. Ed. by Vincent Chetail and Céline Bauloz, Edward Elgar Publishing UK, 2014, S. 192

1.2.1 Das Kindeswohl

Hierbei handelt es sich um ein in Art. 3 der KRK^[60] festgeschriebenes Recht. Im Migrationskontext verpflichten sich die Unterzeichnerstaaten der KRK damit, das Kindeswohl in Einzelverfahren^[61] zu garantieren. Diese sind integraler Bestandteil jedes administrativen oder strafrechtlichen Entscheids in Bezug auf die Einreise, den Aufenthalt oder die Wegweisung eines Minderjährigen, dessen Unterbringung, Betreuung oder Inhaftierung oder die Ausweisung eines Elternteils aufgrund des Migrationsstatus.^[62] Ausserdem sind die Staaten somit beauftragt, dieses Recht^[63] in allen Etappen von Asyl- und Migrationsverfahren umzusetzen: Dies hat durch geschultes Personal zu erfolgen, während Kontrollmechanismen die korrekte Anwendung des Gesetzes sicherstellen.^[64]

Ausserdem befürworten die beiden erwähnten Ausschüsse, dass bei Entscheiden zur geeigneten Art der Unterbringung für einen begleiteten, unbegleiteten oder von den Eltern getrennten Minderjährigen, das Kindeswohl in jedem Einzelfall geprüft wird, wenn es um eine freiheitsentziehende Massnahme geht: *„/.../ die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung /.../ sollte im Rahmen des Kinderschutzsystems mit den gleichen Anforderungen und Schutzmassnahmen durchgeführt werden, sollte unbedingt nötig, rechtmässig und verhältnismässig sein gemäss dem Ziel, das Kind davor zu bewahren, sich selbst oder jemand anderen zu schädigen und sollte Teil eines umfassenden Betreuungsplans sein und keinerlei Verbindung zur Durchsetzung von Migrationspolitik haben.“*^[65]

- Daraus folgt, dass die Vollzugsbehörden und die RichterIn die das Recht auslegen, bei administrativen Entscheiden wie einer Rückführung, Ausschaffung oder anderen Massnahmen, das Recht des Kindes respektieren und das Kindeswohl vorrangig in Betracht ziehen müssen, wie dies die KRK stipuliert.

Diese Berücksichtigung im Asylbereich ist übrigens Gegenstand mehrerer Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer).^[66] Dieses hat festgehalten, dass das Kindeswohl in Nichteintretensentscheiden in Bezug auf das Dublin-Verfahren und sichere Drittstaaten nicht immer berücksichtigt wird. Die am Ende dieser Verfahren getroffenen Entscheide *„führten zur Trennung von Familien oder ihrer Rückweisung in Länder, die keine Unterstützung oder Zukunftsperspektiven böten“*.^[67]

^[60] In der Präambel und in Absatz 2 und 3 von Artikel 3 legt die KRK das Recht des Kindes und seiner Familie auf Schutz und besondere Unterstützung fest, um das Kindeswohl zu gewährleisten.

^[61] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 1.2.4: „Verfahrensgarantien“.

^[62] Absatz 30 der gemeinsamen Allgemeinen Bemerkung Nr. 3 (2017) des Ausschusses zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer/innen und ihren Familienangehörigen (GC Nr. 3) und Nr. 22 (2017) des Kinderrechtsausschusses (GC Nr. 22) zu den allgemeinen Menschenrechtsprinzipien für Kinder im internationalen Migrationskontext, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 vom 16. November 2017.

^[63] Absatz 1 von Artikel 3 der KRK legt fest: *„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.“*

^[64] Absatz 32 d und e des GC Nr. 3 und Nr. 22 (2017), CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 vom 16. November 2017, siehe oben.

^[65] Absatz 32 f des GC Nr. 3 und Nr. 22 (2017), CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 vom 16. November 2017, siehe oben.

^[66] FREHNER, Sarah, NUFER, Seraina. *Übergeordnete Kindesinteressen in der asylrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts*. Swisslex, Asyl 3/17 S. 3, 2017, S. 7

^[67] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4: „Herausforderungen und Widersprüchlichkeiten“.

Angesichts von Artikel 3 der KRK habe das Bundesverwaltungsgericht das „SEM bei mehreren Gelegenheiten angewiesen, im Einzelfall zusätzliche spezifische Abklärungen vorzunehmen. Der Gerichtshof habe auch über die besonderen Schutzbedürfnisse von Kindern in Bezug auf die Verfahrensdauer und die Rolle der Begleitperson entschieden, insbesondere bei der Vorbereitung der Anhörung zu den Asylgründen. Dieser Aspekt sei von zentraler Bedeutung, da die Achtung der Verfahrensrechte von Kindern eine Grundvoraussetzung dafür sei, dass ihre Interessen berücksichtigt würden und Vorrang erhielten“.^[68]

Eine angesichts der in Teil 1 dieses Dokuments^[69] behandelten Problematik besonders wichtige Bemerkung zur vermeintlichen Volljährigkeit oder Minderjährigkeit der asylsuchenden Person bei der Registrierung des Asylverfahrens hält ergänzend fest, dass es „im Hinblick auf die Altersbestimmung wünschenswert wäre, dass sich die Behörde im Zweifelsfall für die Minderjährigkeit entscheidet“.

- Wir haben nämlich gesehen, dass die betroffene Person im Fall einer vermeintlichen Volljährigkeit nicht in Genuss des für Kinder vorgesehenen Rechtsschutzes kommt. Deshalb ist es in Zweifelsfällen hinsichtlich des Alters äusserst wichtig, dass sich die für die Registrierung zuständigen Behörden systematisch an die Interpretation des Bundesverwaltungsgerichts halten und der Minderjährigkeit den Vorzug geben.^[70]

Der Kinderrechtsausschuss betont in seiner allgemeinen Bemerkung (GC) von 2017, dass „Überlegungen zur Migrationskontrolle nicht wichtiger sein dürfen als Überlegungen zum Kindeswohl“.^[71] Als Folge der Ausübung des Kinderrechts, damit das Kindeswohl eine vorrangige Überlegung ist, und gemäss Art. 37 der KRK unterstreichen die beiden Ausschüsse die juristischen Verpflichtungen der Staaten wie das zwingende Erfordernis, ein Kind nicht seiner Freiheit zu berauben, „solange sein Migrationsstatus nicht geklärt ist und bevor es ausgewiesen wird“.^[72] Dieses Erfordernis wirkt sich auch auf die Eltern des Kindes aus und bedingt, dass die Behörden auf Lösungen zurückgreifen, die keinen Eingriff in die Freiheit der gesamten Familie bedeuten.^[73]

^[68] FREHNER, Sarah, NUFER, Seraina. *Übergeordnete Kindesinteressen in der asylrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts*. Swisslex, Asyl 3/17 S. 3, 2017, p. 10

^[69] Siehe weiter oben, Teil 1, Kapitel 3.2.2 zu den Methoden der Altersbestimmung bei der Registrierung.

^[70] Es ist zu bemerken, dass es im aktuellen Verfahren – das bis Frühling 2019 in Kraft ist und für alle vor diesem Zeitpunkt eingereichten Gesuche gilt – geschehen kann, dass das Kind im relativ langen (manchmal mehrere Jahre dauernden) Zeitraum zwischen der Registrierung seiner Einreise in die Schweiz und seiner Anhörung zu den Asylgründen die vermeintliche Volljährigkeit erreicht.
Zum neuen Verfahren siehe: <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/beschleunigung.html>

^[71] Absatz 33 des GC Nr. 3 und Nr. 22 (2017), CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 vom 16. November 2017, siehe oben.

^[72] Absatz 11 des GC Nr. 4 (2017) und des GC Nr. 23 (2017), Gemeinsame allgemeine Bemerkung Nr. 4 (2017) des Ausschusses zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer/innen und ihren Familienangehörigen und Nr. 23 (2017) des Kinderrechtsausschusses zur den Verpflichtung der Staaten im Bereich der Menschenrechte von Kindern im Kontext der internationalen Migrationen im Herkunfts-, Transit-, Bestimmungs- und Rückkehrland, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 vom 16. November 2017.

^[73] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 1.2.8 zum Recht auf ein Privat- und Familienleben.

1.2.2 Das Recht auf Freiheit und Sicherheit

Gemäss Art. 5 der EMRK, in dem dieses Recht^[74] verankert ist und gemäss der Auslegung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ist das Recht auf Freiheit nicht absolut. Es gibt sechs konkrete und abschliessende Ausnahmen^[75], bei denen ein Freiheitsentzug erlaubt ist, darunter zwei mit Bezug auf die besondere Problematik von Minderjährigen und des Migrationskontextes: (a) „*Freiheitsentzug bei Minderjährigen zum Zweck überwachter Erziehung oder zur Vorführung vor die zuständige Behörde*“ und (b) „*rechtmässige Festnahme oder rechtmässiger Freiheitsentzug zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist*“.

Das von der europäischen Rechtsprechung definierte Kriterium ist die kurze Dauer: Sie wurde bei *Saadi vs. Vereinigtes Königreich*^[76] auf 7 Tage festgelegt. Eine Dauer von 20 Tagen wurde als nicht dem Art. 5 entsprechend angesehen. Hierbei handelte es sich um eine Haft von 20 Tagen in einer Transitzone eines Flughafens (*Amuur vs. Frankreich*^[77]).

Die Ausübung dieses Rechts, das auch in der Präambel und in Art. 37 der KRK festgeschrieben ist, erlaubt die Ausübung weiterer fundamentaler Grundrechte wie der Meinungs-, Gedanken-, Gewissens-, Religions- und Versammlungsfreiheit^[78], Freiheiten, die durch einen Freiheitsentzug beeinträchtigt werden könnten. Es wird die Ansicht vertreten, dass Art. 5 EMRK von vornherein eine Freiheitsvermutung darstellt, die gleichzeitig positiv und negativ ist: „*Jeder Mensch hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden...*“.

Der Freiheitsentzug enthält zwei Elemente: Das Einsperren an einem Ort für einen nicht vernachlässigbaren Zeitraum und die fehlende Zustimmung des Inhaftierten. Eine physische Einschliessung wird hier nicht vorausgesetzt.^[79]

^[74] MACOVEI, Monica. *Liberté et sûreté de la personne. Un guide sur la mise en œuvre de l'art. 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*. Conseil de l'Europe, Précis sur les droits de l'homme, 2003, n° 5, p. 6:

„*La privation /de liberté/ est susceptible en outre d'avoir un impact direct et négatif sur la jouissance de nombreux autres droits, allant du respect de la vie familiale et privée à la liberté de réunion, d'association et d'expression, en passant par la liberté de mouvement /.../ Le droit à la liberté et à la sûreté de la personne au sens de l'article 5, CEDH est unique dans la mesure où cette expression doit se lire en un seul bloc. Le terme 'sûreté d'une personne' doit s'entendre dans son acception physique et ne pas faire l'objet d'interprétations extensives (conférant par exemple l'obligation à l'État d'assurer la protection personnelle d'un individu contre les attaques de tiers ou un droit à la sécurité sociale)*“.

<https://rm.coe.int/168007ff5e>

^[75] Absätze a bis f von Art. 5, KRK.

^[76] Entscheidung des EGMR vom 29. Januar 2008, *Saadi c. Royaume Uni*, Requête n°13229/03: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84708>

^[77] Entscheidung des EGMR vom 25. Juni 1996, *Amuur c. France*, Requête n°19776/92: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62547>

^[78] Art. 12 bis 15 der KRK.

^[79] <https://www.coe.int/fr/web/echr-toolkit/le-droit-a-la-liberte-et-a-la-surete>

Gemäss Rechtsprechung des Gerichts in Strassburg ist der Hauptaspekt von Art. 5 der Schutz gegen willkürliche Inhaftierungen und verlangt, dass in allen Fällen der Rechtsweg genommen wird. Es gibt natürlich legitime Gründe, warum eine Gesellschaft im allgemeinen Interesse bestimmte Personen, darunter auch Minderjährige, ihrer Freiheit beraubt, insbesondere wenn diese eine Gefahr für andere oder für sich selbst darstellen. Es ist äusserst wichtig, dass die Sicherheitskräfte und insbesondere diejenigen, die Verhaftungen und Arreste vornehmen dürfen, sich strikt an die unter den Absätzen (a) bis (f) festgehaltenen Begrenzungen halten und ihre Entscheide ohne Verzögerungen einer richterlichen Kontrollinstanz vorlegen. Absatz 4 von Artikel 5 hält ausserdem fest, dass jede Person ein Recht darauf hat, dass die Rechtmässigkeit ihres Freiheitsentzugs überprüft wird und dass ein Gericht ihre Freilassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist.

- ▶ Jede Inhaftierung sollte aber nur als letzte Möglichkeit gewählt werden, nachdem der minderjährigen oder volljährigen Person die Möglichkeit gegeben wurde, freiwillig die Anweisungen zu befolgen. Ausserdem sollten die Massnahmen angemessen sein und zur Einhaltung der Gesetze dienen und nicht zur Sanktionierung einer Person.^[80]

Die Ausübung des Rechts auf Freiheit und Sicherheit ist in strafrechtlicher Hinsicht im Falle von Inhaftierungen minderjähriger oder volljähriger Personen besonders wichtig. Doch kann es schnell zu einer Vermischung zwischen einer Administrativhaft und dem strafrechtlichen Freiheitsentzug kommen. In beiden Situationen kommt es zu einem Freiheitsentzug, d. h. dem Festhalten einer Person und die Beschränkung ihrer Bewegungsfreiheit, wodurch es bei der Ausübung verschiedener anderer Grundrechte zu Einschränkung kommen kann. Der strafrechtliche Freiheitsentzug ist eine Sanktionsmassnahme für Straftaten oder -delikte, während die Administrativhaft eine Zwangsmassnahme in Zusammenhang mit dem Migrationsstatus ist.

In beiden Fällen wird der volljährigen oder minderjährigen Person durch Inhaftierung die Freiheit entzogen.

- ▶ In der Migrationspolitik, die darauf abzielt, den Migrationsfluss einzudämmen, kann man Tendenzen beobachten, die dazu beitragen, die Migration zu bestrafen oder gar zu kriminalisieren. Die Staaten gewährleisten auch keine Verfahrensgarantien bei Administrativverfahren, um Menschenrechtsverletzungen vorzubeugen, obwohl diese Garantien im Bereich des Strafrechts und der Migration vorgesehen sind.^[81]

^[80] *Ibid.*

^[81] Siehe dazu die Analyse weiter: siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4: „Herausforderungen und Widersprüchlichkeiten“.

1.2.3 Freiheitsentzug und Freiheitsbeschränkung

Aufgrund der Folgen auf juristischer Ebene und auf Ebene des Schutzes der Rechte und Freiheiten von Personen und insbesondere von Minderjährigen, ist es hier wichtig zwischen Freiheitsentzug und Freiheitsbeschränkung bei Inhaftierungen zu unterscheiden. Freiheit im Sinne von Artikel 12 bis 15 der KRK, die sich auf den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte beziehen, garantiert dem Kind sein Recht auf Grundfreiheiten. Deren Einschränkung oder Entzug sollten deshalb im Hinblick auf das Kindeswohl betrachtet werden.^[82]

Einerseits werden schwere Einschränkungen der Bewegungsfreiheit werden als Freiheitsentzug bezeichnet.^[83] Andererseits werden weniger gravierende Beschränkungen wie Eingrenzungen als Freiheitsbeschränkung erachtet.^[84] Die Freiheitsbeschränkung muss sich nur an die generellen Prinzipien zur Einschränkung der Grundrechte halten (sie muss auf einer gesetzlichen Grundlage basieren, es muss ein öffentliches Interesse dafür bestehen und sie muss verhältnismässig sein). Der Freiheitsentzug dagegen ist ein Eingriff in die persönliche Freiheit und muss immer von einem/einer RichterIn untersucht werden und bestimmten Anforderungen zum Schutz der inhaftierten Person entsprechen.

In der Schweiz fällt der Freiheitsentzug in den Anwendungsbereich der EMRK, nicht aber die Freiheitsbeschränkung. Die Einschränkung der Bewegungsfreiheit einer Person auf ein bestimmtes Gebiet kann aber gemäss der Rechtsprechung des EGMR bereits einen Freiheitsentzug darstellen, wenn die Ausübung bestimmter Grundrechte (z. B. soziale Kontakte unterhalten) dadurch erschwert wird.

- In den Schweizer Asylzentren sollten die Unterbringungsbedingungen einem/einer RichterIn vorgelegt werden können, um zu überprüfen, ob es sich um einen Freiheitsentzug handelt, genauso wie die Unterbringung in der Transitzone eines Flughafens als freiheitsentziehende Massnahme gelten kann.^[85]

Die Ein- und Ausgrenzung, die gemäss Art. 74 AuG eine Zwangsmassnahme darstellen, bedeutet, dass die zuständigen kantonalen Behörden eine/n Asylsuchende/n anweisen, eine bestimmte Region, die ihm/ihr zugewiesen wurde, nicht zu verlassen oder nicht in ein bestimmtes Gebiet zu gehen, wenn er/sie die Sicherheit und die öffentliche Ordnung stört oder bedroht. Hierbei handelt es sich um Massnahmen, die die Bewegungsfreiheit einschränken. Die Kombination einer gleichzeitigen Einschränkung der Bewegungsfreiheit auf geografischer und temporärer Ebene kann tatsächlich zu einem Freiheitsentzug werden und nicht nur zu einer Freiheitsbeschränkung: In diesem Fall muss die Verfassungsmässigkeit des Entscheids hinsichtlich der in Art. 31 BV^[86] und in Art. 5 EMRK vorgesehenen Bedingungen überprüft werden.^[87]

^[82] Interview mit Professor Jean Zermatten: <https://www.letemps.ch/suisse/detention-enfants-problematique>

^[83] Auf sie anwendbar sind: Art. 5, EMRK, Art. 9 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, Art. 31, Bundesverfassung.

^[84] Auf sie anwendbar sind: Art. 10, Abs. 2, Bundesverfassung; Art. 12 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

^[85] SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR): http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/161115_Factsheet_Freiheitsentzug.pdf

^[86] Art. 31 der Bundesverfassung hält fest, unter welchen Bedingungen ein Freiheitsentzug möglich ist: (a) Die Freiheit darf einer Person nur in den vom Gesetz selbst vorgesehenen Fällen und nur auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise entzogen werden; (b) Jede Person, der die Freiheit entzogen wird, hat Anspruch darauf, unverzüglich und in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe des Freiheitsentzugs und über ihre Rechte unterrichtet zu werden. Sie muss die Möglichkeit haben, ihre Rechte geltend zu machen. Sie hat insbesondere das Recht, ihre nächsten Angehörigen benachrichtigen zu lassen; (c) Jede Person, die in Untersuchungshaft genommen wird, hat Anspruch darauf, unverzüglich einer Richterin oder einem Richter vorgeführt zu werden; die Richterin oder der Richter entscheidet, ob die Person weiterhin in Haft gehalten oder freigelassen wird.; (d) Jede Person in Untersuchungshaft hat Anspruch auf ein Urteil innert angemessener Frist; (e) Jede Person, der die Freiheit nicht von einem Gericht entzogen wird, hat das Recht, jederzeit ein Gericht anzurufen. Dieses entscheidet so rasch wie möglich über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs.

^[87] EIDGENÖSSISCHE GEGEN RASSISMUS (EKR). *Asylsuchende im öffentlichen Raum. Empfehlungen der EKR. Rechtsgutachten im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus*. EKR, Februar 2017, S. 21

- Tdh muss folglich betonen, dass die in der Schweiz angeordnete Administrativhaft von MigrantInnen und Minderjährigen in einem gefängnisartigen, geschlossenen Zentrum in Wahrheit einem Freiheitsentzug entspricht. Sie widerspricht auch dem Kindeswohl, wie der GC Nr.6 des Kinderrechtsausschusses erläutert:

„Gemäss Artikel 37 des Übereinkommens und dem Prinzip „des Kindeswohls“ sollte unbegleiteten und von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennten Kindern im Regelfall nicht die Freiheit entzogen werden. Eine Inhaftierung kann nicht allein damit gerechtfertigt werden, dass das Kind unbegleitet oder von seinen Eltern/Sorgeberechtigten getrennt ist, auch nicht durch seinen Status als Migrant oder seinen Aufenthaltsstatus beziehungsweise dessen Nichtvorhandensein. Ist eine Verhaftung aus anderen Gründen dennoch ausnahmsweise gerechtfertigt, sollte sie gemäss Artikel 37 (b) des Übereinkommens erfolgen, der verlangt, dass die Verhaftung im Einklang mit dem Gesetz des jeweiligen Landes zu stehen hat und nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit erfolgen darf. Folglich sind alle Anstrengungen zu unternehmen, unter anderem die relevanten Verfahren zu beschleunigen, um die unverzügliche Freilassung unbegleiteter und von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennter Kinder aus der Haft und ihre Unterbringung in anderen, angemessenen Einrichtungen zu ermöglichen.“ ^[88]

1.2.4 Die Verfahrensgarantien

Eine Untersuchung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit einer Zwangsmassnahme oder einer richterlichen Entscheidung muss unter Einhaltung gewisser Verfahrensgarantien geschehen, wie zum Beispiel dem Recht auf eine/n Dolmetscher/in, der Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Fristen und für unbegleitete Minderjährige dem Recht auf eine gesetzliche Vertretung.^[89] Die Fristen müssen zudem zwei Bedingungen respektieren: dass die betroffene volljährige oder minderjährige Person informiert wird und dass die Fristen erfüllbar sind. Ausserdem muss man genügend Zeit für einen Rekurs haben, auf den jede inhaftierte Person ein Recht hat. Eine weitere Verfahrensgarantie besteht in der juristischen Überprüfung und dem Recht auf Entschädigung bei unrechtmässiger Inhaftierung.^[90]

Das Gleiche gilt für die Überprüfung der Haftanordnung durch die Verwaltungsbehörden, welche die Haft für die betreffende Person – auch begleitete Minderjährige – anordnen dürfen, nämlich das SEM und die Kantone. Für die Anordnung einer Administrativhaft müssen konkrete Hinweise bestehen, die auf ein erhebliches Risiko des Untertauchens schliessen lassen.

- Die gesetzlich festgelegten Verfahrensgarantien sollten so in der Praxis unter Berücksichtigung des Rechtes und der Kinderrechte anwendbar sein, was in der Schweiz zum Beispiel im Rahmen von Wegweisungen im Dublin-Verfahren nicht immer der Fall ist.^[91]

Das Bundesgericht (BGer) hat aufgrund der Bundesverfassung und des EGMR erachtet, dass eine Person, deren Haft erstmals durch eine Gerichtsbehörde überprüft wird, das Recht hat, dass der/die RichterIn die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs schnellstmöglich überprüft; eine Frist von zwei Wochen wurde als

^[88] General Comment no.6 (2005). Behandlung unbegleiteter, von ihren Familien getrennt ausserhalb ihres Herkunftslandes lebender Kinder. Prävention von Freiheitsentzug und Behandlung im Falle von Freiheitsentzug (S. 18). Kinderrechtssausschus. 39. Sitzung. 17. Mai bis 3. Juni, Absatz 61: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=563714cc4>

^[89] ADEM, zur gesetzlichen Vertretung: http://www.enfants-migrants.ch/de/gesetzliche_vertretung

^[90] LYON, BETH. Detention of Migrants: Harsher Policies, Increasing International Law Protection. In: *Research Handbook on International Law and Migration*. Ed. by Vincent Chetail and Céline Bauloz, Edward Elgar Publishing UK, 2014, S. 185

^[91] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4.2, 4.3 und 4.4

^[92] BGE, 2C. 207/2016 vom 2. Mai 2016, siehe: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=2C_207/2016&rank=1&azacliir=aza&highlight_docid=aza//02-05-2016-2C_207-2016&number_of_ranks=3

zu lang empfunden. Bei einer Inhaftierung im Rahmen des Dublin-Systems ist eine Frist von 96 Stunden einzuhalten, um gegen einen solchen Entscheid Rekurs einzulegen.^[92]

Die Rechtsmittel erlauben, die Richtigkeit eines Entscheids und die Einhaltung des Verfahrens (Mängelfreiheit) zu überprüfen. Sie tragen einerseits dazu bei, einen angefochtenen Entscheid zu bestätigen oder aufzuheben, andererseits das Gesetz so auszulegen, damit es bestmöglich von den ausführenden Behörden angewendet wird. Nur durch die richterliche Gesetzesauslegung erhält man die nötigen Werkzeuge für die Anwendung und Durchsetzung in der Praxis.

- In diesem Sinne sollten die Rechtsmittel nicht als Verfahrenshindernis oder als Hindernis für die Effizienz eines beschleunigten Verfahrens betrachtet werden – selbst wenn die Behörden sie als Bremse empfinden sollten, denn es handelt sich um ein Recht. Dieses Recht auf einen effektiven Rekurs entspricht übrigens dem Prinzip der Nichtdiskriminierung angesichts des Rechts auf Zugang zur Justiz.

1.2.5 Das Prinzip der Nichtdiskriminierung im Menschenrecht in Zusammenhang mit der Migration

Die Definition der Diskriminierung, die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) und den Vertragsorganen der Vereinten Nationen anerkannt wird, enthält die folgenden vier Elemente, mit denen entschieden werden kann, ob eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist und keine Diskriminierung darstellt: (1) die unterschiedliche Behandlung in gleichen Fällen, (2) eine objektive und angemessene Begründung, (3) der Test des legitimen Zwecks, (4) die Angemessenheit der eingesetzten Mittel für das angestrebte Ziel.^[93]

In Artikel 2 der KRK steht: „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.“

Das Diskriminierungsverbot von Artikel 2 der KRK^[94] beinhaltet insbesondere für den Staat, dass Minderjährige, die keine Staatsangehörigen sind und keinen Migrations- oder Aufenthaltsstatus haben, gleich behandelt werden müssen wie minderjährige Staatsangehörige. Unzureichende Ressourcen sind keine ausreichende Begründung für die Diskriminierung eines Kindes.^[95] Ausserdem gilt das Diskriminierungsverbot auch für das Recht auf Bildung für minderjährige MigrantInnen: Beim Zugang zu Bildung hat der Kinderrechtsausschuss zum Beispiel das Recht auf einen uneingeschränkten Zugang zu Bildung für unbegleitete oder von ihren Eltern getrennte Kinder betont, unabhängig von ihrem legalen Status.^[96]

Die Diskriminierung aufgrund der Nationalität und des Migrationsstatus kann im Zusammenhang mit zivilen, politischen und kulturellen Rechten gerechtfertigt sein, wenn diese Diskriminierung nicht willkürlich ist und es dafür erwiesenermassen eine objektive und angemessene Begründung gibt.^[97] Es ist jedoch fest-

^[93] VANDENHOLE, Wouter. Migration and Discrimination: Non-discrimination as guardian against arbitrariness or diver of integration? In: *Research Handbook on International Law and Migration*. Ed. by Vincent Chetail and Céline Bauloz, Edward Elgar Publishing UK, 2014, S. 219

^[94] In Art. 2 der KRK steht: „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. 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.“

^[95] INTERNATIONAL DETENTION COALITION (IDC). *A Review of Laws that Prohibit Child Immigration Detention, Never in a child's best interests*. June 2017, No. 2. https://idcoalition.org/wp-content/uploads/2017/06/Briefing-Paper_Never-in-a-childs-best-interests_June-2017.pdf

^[96] Absatz 1 des GC Nr. 6 (2005), Behandlung von unbegleiteten Kindern und von ihren Eltern getrennten Kindern ausserhalb ihres Herkunftslandes, UN Doc., CRC/GC/2005/6, 1. September 2005.

^[97] VANDENHOLE, Wouter. Migration and Discrimination: Non-discrimination as guardian against arbitrariness or diver of integration? In: *Research Handbook on International Law and Migration*. Ed. by Vincent Chetail and Céline Bauloz, Edward Elgar Publishing UK, 2014, S. 238

gelegt, dass alle Menschen im Migrationsprozess unabhängig von ihrem Migrationsstatus Rechtsträger sind und auch für sie die unveräusserlichen Menschenrechte gelten (Recht auf Leben, Folterverbot, Verbot der willkürlichen Verhaftung usw.). Kein Staat kann ihnen diese Rechte absprechen, genauso wenig wie den Staatsangehörigen des jeweiligen Landes.

In diesem Sinne ist es wichtig, daran zu erinnern, dass aufgrund des Diskriminierungsverbots das Recht auf Zugang zur Justiz als eines der grundlegenden Rechte angesehen wird, um in einem Rechtsstaat die Grund- und Menschenrechte geltend machen zu können.

In diesem Geiste garantieren die internationalen Menschenrechtsinstrumente jeder Person das Recht auf wirksame Beschwerde, um ihre Rechte zu verteidigen.^[98] Damit werden die Staaten verpflichtet, Massnahmen zu verabschieden, um jegliche Diskriminierung beim Zugang zur Justiz zu verhindern.^[99] Der Zugang zur Justiz ist übrigens ein grundlegendes Element des Rechts auf wirksame Beschwerde, wie es in Art. 13 der EMRK festgehalten ist. Im Fall *Gebremedhin vs. Frankreich*^[100] hat der Gerichtshof in Strassburg befunden, dass dieser Artikel fordert, dass jeder Ausländer Zugang zu einem Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung haben muss und dass die aufschiebende Wirkung „in der Praxis“ nicht ausreichend sei.

Das Prinzip der Nichtdiskriminierung von Kindern im Migrationskontext muss auch in vom Staat eingeführten Mechanismen im Rahmen der Meldung von untergetauchten Kindern respektiert werden:

- Das besorgniserregende Phänomen des Untertauchens von unbegleiteten Minderjährigen in der Schweiz^[101] untermauert die Feststellung, dass die gesetzliche Meldepflicht von verschwundenen Kindern im Falle von untergetauchten Kindern im Migrationskontext nicht respektiert wird, da diese nicht gesucht werden.
- Dieses Versäumnis bei der Betreuung von untergetauchten minderjährigen Asylsuchenden kann als Diskriminierung interpretiert werden, das heisst als Verletzung von Artikel 2 der KRK, was die Meldung von verschwundenen Minderjährigen an die Polizei betrifft.^[102]

1.2.6 Das Recht des Kindes, angehört zu werden

Das Recht des Kindes auf Berücksichtigung des Kindeswohls und auf Anhörung in allen es betreffenden Verfahren zur Feststellung seiner Interessen^[103] ergibt sich aus den internationalen Verpflichtungen der Schweiz. In der Rechtsprechung des BGer wurde Art. 12 der KRK, der dieses Recht festlegt, wie eine direkt anwendbare Norm im Schweizer Recht behandelt. Das Ausländerrecht enthält dagegen fast keine Bestimmungen zum Recht des Kindes, in einem Verfahren angehört zu werden.

Im AuG wird nur in Art. 47 zur Frist im Familiennachzug in Abs. 4 darüber gesprochen: „*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.*“ In der Schweiz wird das Alter von 13/14 Jahren als das Alter angesehen, in dem minderjährige MigrantInnen urteilsfähig sind. Darüber

^[98] Art. 2, Abs. 3 c des UNO-Pakts II und Art. 13 EMRK zum Recht auf wirksame Beschwerde .

^[99] Art. 26 des UNO-Pakts II und Art.2, 5 und 15 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau - CEDAW; SCHWEIZERISCHES KOMPETENZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), zum Zugang zur Justiz: <http://www.skmr.ch/de/schwerpunkte/zugang-justiz/zugang-justiz.html>

^[100] *Gebremedhin [Gaberamadhien] vs. Frankreich*, no 25389/05, CourEDH, 26. April 2007.

^[101] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 2.3: „Untertauchen von minderjährigen MigrantInnen“.

^[102] HEDJAM, S., Terre des hommes. *Verschwunden, freiwillig abgereist, ausgerissen. Überzählige Kinder in Europa? In Belgien, Spanien, Frankreich und der Schweiz durchgeführte Untersuchung zum Verschwinden von unbegleiteten minderjährigen Ausländern, die in Institutionen untergebracht wurden.* Stämpfli Verlag AG, Bern, 2010.

https://www.tdh.ch/sites/default/files/disparitions-departs-volontaires-fugues-des-enfants-de-trop-en-europe_de.pdf

^[103] Art. 12, KRK.

hinaus enthält das AuG keine Bestimmung im Zusammenhang mit einer eventuellen Anhörung des Kindes im Rahmen eines Ausschaffungsverfahrens für einen Elternteil. Das Asylgesetz (AsylG) sieht eine Anhörung im Rahmen des Asylverfahrens für unbegleitete Minderjährige vor. In diesem Rahmen und während des gesamten Verfahrens werden unbegleitete Minderjährige von einer Vertrauensperson begleitet.^[104]

- ▶ So muss festgehalten werden, dass das BGer das Recht des Kindes auf Anhörung nicht anerkannt hat und eine schriftliche Stellungnahme für ausreichend hält. Begründet wird dies damit, dass die Ansicht des Kindes durch einen Elternteil oder eine Drittperson wiedergegeben werden kann, oder sogar, dass die Meinung des Kindes sowieso keinen Einfluss auf das Ergebnis des Verfahrens habe.^[105]
- ▶ Dieser Stand der Gesetzgebung und die kantonale Praxis^[106] zeigen, dass bei Verwaltungsverfahren im Ausländerrecht, und folglich im Migrationskontext, das Kind als Rechtssubjekt und das Kindeswohl kein zentrales Anliegen der Behörden sind.

1.2.7 Das Recht auf Information

Artikel 17 der KRK legt das Recht des Kindes auf eine angemessene Information fest. Die Ausübung dieses Recht ist im Asylverfahren von grösster Bedeutung, namentlich im Hinblick auf den Zugang zu Informationen über Verfahren, die Minderjährige betreffen.

Im Rahmen der Neustrukturierung des Asylbereichs in der Schweiz streben die Empfehlungen der Eidgenössischen Migrationskommission einen umfassenden Zugang zu verständlichen Informationen an: *„Der umfassende und transparente Zugang zu Information trägt dazu bei, dass sich Schutzsuchende fair behandelt fühlen. Informationen müssen bereits an der Grenze zur Verfügung stehen. Asylsuchende sollen wissen, wohin sie gebracht werden und was mit ihnen passieren wird. Mitarbeitende des Grenzschutzes und der Polizei, welche an der Grenze mit den Schutzsuchenden in Kontakt treten, sollten die einschlägigen völkerrechtlichen Übereinkünfte, insbesondere die Genfer Flüchtlingskonvention, die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und die Kinderrechtskonvention kennen und mit Fragen des Menschenhandels vertraut sein.“*^[107]

Die Kommission befürwortet den Zugang zum Internet und zu Informationen über die Möglichkeit einer freiwilligen Rückkehr ins Herkunftsland, insbesondere auch die Notwendigkeit qualifizierter DolmetscherInnen in allen Phasen des Verfahrens.

- ▶ Eine Verletzung dieses Rechts von UMA auf Information wurde namentlich an der schweizerisch-italienischen Grenze festgestellt.^[108] So haben GrenzwächterInnen Minderjährige abgewiesen, ohne ihnen die Möglichkeit zu geben, ein Asylgesuch zu stellen.^[109]

^[104] Art. 17 AsylG und Art. 7 AsylV 1.

^[105] HITZ QUENON, Nicole., MATTHEY, Fanny., SKMR. *Une justice adaptée aux enfants – L’audition de l’enfant lors d’un placement en droit civil et lors du renvoi d’un parent en droit des étrangers*. 7. April 2017, S.11
http://www.skmr.ch/de/schwerpunkte/zugang-justiz/kindesanhoerung/studie_anhoerung_kinder_behoerden.html

^[106] Die obengenannte Studie hält fest: *„Eine bei allen kantonalen Migrationsämtern durchgeführte Erhebung ergab, dass das Kind im Wegweisungsverfahren gegen einen ausländischen Elternteil von etwas weniger als der Hälfte der Kantone angehört wird. Bei den Ämtern, welche die Kinder anhören, erfolgt die Anhörung entweder im Rahmen eines Gesprächs oder mittels einer schriftlichen Stellungnahme der Eltern. Eine Mehrheit der befragten Migrationsämter geht davon aus, dass bei einem Wegweisungsverfahren das Interesse des Kindes dem Interesse der Eltern entspricht. Die Ämter, welche die Kinder bisher noch nicht anhören, möchten diese Praxis vorläufig auch nicht ändern.“*, S.12

^[107] Eidgenössische Migrationskommission. Neustrukturierung des Asylbereichs. 2017.
https://www.ekm.admin.ch/dam/data/ekm/dokumentation/empfehlungen/empf_neustrukturierung_asyl_d.pdf

^[108] GERBER, Beat. *Minderjährige Flüchtlinge in Como. „Die Schweiz verletzt die Rechte dieser Kinder“*. Interview mit Denise Graf, 1. August 2016.
<https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/schweiz/dok/2016/denise-graf-schweiz-verletzt-kinderrechte>

^[109] Siehe auch: Teil 2, Kapitel 2.6: „Über sogenannt illegale MigrantInnen“.

1.2.8 Das Recht auf ein Privat- und Familienleben

Das Privat- und Familienleben wird durch Artikel 13 der Bundesverfassung, Artikel 16 der KRK, Artikel 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und durch Artikel 13 und 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte geschützt. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs von Strassburg ist konstant, was die Wahrung dieses Rechts im Falle einer Administrativhaft anbelangt.

Zum Beispiel in der Affäre *Popov vs. Frankreich* ^[110], die die Inhaftierung eines asylsuchenden Paares und seiner beiden Kinder im Hinblick auf eine Ausschaffung betraf, erachteten die Asylsuchenden, dass ihre Haftunterbringung hinsichtlich des verfolgten Zieles keine notwendige Massnahme war. Sie argumentierten zudem, dass die Bedingungen und die Dauer ihrer Inhaftierung eine unverhältnismässige Verletzung ihres Rechts auf ein Familienleben darstellten. Das Gericht stellte zunächst fest, dass der Eingriff ins Familienleben der Asylsuchenden, der in Form einer 15-tägigen Inhaftierung in einer Anstalt stattfand, auf Bestimmungen des Einreise- und Aufenthaltsrechts für AusländerInnen und des Asylrechts beruhte und in Zusammenhang mit der Bekämpfung der illegalen Immigration und der Prävention von Straftaten ein legitimes Ziel verfolgte. Es kam aber zum Schluss, dass Artikel 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) der Kinder und ihrer Eltern verletzt worden war.

Daher sollte hier betont werden, dass das Wohl des Kindes bei allen es betreffenden Entscheidungen Vorrang haben muss und dass dies auch für das Recht des Kindes auf die Achtung des Privat- und Familienlebens gilt.

^[110] Entscheid EGMR *Popov vs. Frankreich* (Antrag Nr. 11593/12) vom 19. Januar 2012.
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108708>

2. Kantonale Praktiken – die Realitäten vor Ort

Die Unwirksamkeit der Zwangsmassnahme, die darin besteht, minderjährige MigrantInnen aufgrund ihres Migrationsstatus in Administrativhaft zu nehmen, wird im folgenden Kapitel erläutert und veranschaulicht. Tdh zufolge zeigen in den kantonalen Praktiken die Realitäten vor Ort, dass diese in der Schweiz zwar legale Massnahme die im vorangegangenen Kapitel erläuterten Kinderrechte verletzt und somit gegen internationales Recht verstösst.

Nach einer Darlegung der Umstände, unter denen die Kantone das Bundesgesetz in ihren jeweiligen Praktiken umsetzen, werden Einzelfälle aufgezeigt, in denen eine Verletzung der Kinderrechte beanstandet werden muss, und aus welchen Gründen. Unter den problematischen Situationen hat Tdh festgestellt, dass einige direkt mit den administrativen Richtlinien des Bundes im Rahmen von Asylverfahren und des Vollzugs von Wegweisungen/Ausschaffungen in Zusammenhang stehen, insbesondere aufgrund der strengen auferlegten Fristen. Auf der exekutiven Ebene sind ebenfalls Mängel aufzuzeigen wie die in einigen Kantonen fehlende Untersuchung weniger intensiver Zwangsmassnahmen als eine Administrativhaft, das Nichtmelden von untergetauchten Minderjährigen oder die Nichtberücksichtigung der besonderen Bedürfnisse von Kindern in Haft oder während Wegweisungsverfahren. Tdh identifiziert zudem noch komplexe Probleme, in denen bestimmte Widersprüche bei der Wahrnehmung der Migration in der Schweiz auftauchen: Durch eine Analyse und mit dem Ziel, das Bewusstsein zu schärfen, hofft Tdh, einen Wandel in dieser Wahrnehmung hinsichtlich der Kinderrechte herbeizuführen.^[111]

Am Ende des Kapitels werden die Bedürfnisse der Kantone im Hinblick auf eine kohärente Umsetzung des Gesetzes aufgelistet. Tdh formuliert zudem Empfehlungen in Bezug auf konkrete in der Schweiz beobachtete Fälle im Bereich der Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen.

2.1 Die Kompetenzen der kantonalen Behörden bei der Administrativhaft

In der Schweiz wenden die Kantone das Ausländerrecht an und sind für die Umsetzung der Gesetzgebung des AuG zuständig, insbesondere für Weg- oder Ausweisungen von abgewiesenen minderjährigen MigrantInnen sowie für die Haftanordnung. Im Asylrecht sind die Kompetenzen auf verschiedene Departements und Behörden im Kanton verteilt und liegen (gemeinsam oder alleine, je nach Verfahrensschritt) entweder bei den kantonalen Justiz- und Polizeidepartements, den kantonalen Innendepartements oder den Asyl-, Migrations- und Einwohnerbehörden oder der Sozialhilfe.

2.1.1 Auswirkungen der kantonalen Unterschiede auf die Argumentation der Behörden

Die kantonale Diversität kann zu gewissen Diskrepanzen oder bedeutenden Unterschieden in der Verfahrensabwicklung und der Betreuung von minderjährigen MigrantInnen führen. Diese Unterschiede sind auf unterschiedliche politische Tendenzen je nach Kanton bei den Themen Migration, Asyl, Rechte von Minderjährigen und den Rechtsstaat Schweiz zurückzuführen. Bei der Migration und dem Asyl ist die Wahrnehmung häufig von Sicherheitsbedenken oder der Angst vor dem Unbekannten geprägt. Der Rechtsschutz und der Rechtsstaat hingegen werden als strikte Anwendung der existierenden Gesetze gesehen, auch wenn in Hinblick auf ein Schutzsystem und den optimalen Kinderschutz diese lückenhaft oder mangelhaft sind. Diese Diskussion

^[111] Kapitel 4 weiter unten mit dem Titel „Herausforderungen und Widersprüchlichkeiten“ geht für ein besseres Verständnis dieser komplexen Probleme näher auf den Kontext.

zeigt auch den politischen Willen des Landes und seines Volkes, bei den rechtlichen Rahmenbedingungen eine bestimmte Haltung gegenüber der freiwilligen Migration einzunehmen: Es werden Bevölkerungsgruppen bevorzugt, die als leicht in die Schweiz integrierbar gelten, während man sich für solche, von denen man glaubt, nicht profitieren zu können, als nicht zuständig erklärt.

Bei der Administrativhaft üben die Kantone ihren Ermessensspielraum bei der Anwendung des Bundesgesetzes uneinheitlich aus. Zur Erinnerung: Einige Kantone haben die Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen durch kantonale Gesetze explizit verboten, während andere die Administrativhaft aus Prinzip nicht anwenden und Alternativen zu einer Inhaftierung praktizieren; andere wiederum haben keine Inhaftierungen vorgenommen, weil sich im betrachteten Zeitraum keine Möglichkeit dazu ergab, schliessen diese Praxis in der Zukunft aber nicht aus, wenn die Bedingungen für eine Inhaftierung erfüllt sind. In einigen Kantonen besteht die Praxis darin, Inhaftierungen zu vermeiden oder Mechanismen für eine rasche Umsetzung anzuwenden, während andere wiederum Inhaftierungen vornehmen, weil dies im Bundesgesetz ja nicht verboten ist.^[112]

Die Argumentation der Behörden in Kantonen, die eine Administrativhaft vornehmen, besteht darin, die Inhaftierung aufgrund ihrer Vollzugspflicht als letztes anwendbares Mittel zu rechtfertigen. Die Befolgung des Gesetzes durch einen Kanton in seiner Eigenschaft als Exekutivmacht ist aufgrund der Rechtsstaatlichkeit durchaus legitim. Die für die Inhaftierung zuständigen kantonalen Behörden haben aber explizit weder die Aufgabe noch die Pflicht, den Rechtsstaat in Frage zu stellen: Sie dürfen davon ausgehen, dass die Menschenrechte in einem Rechtsstaat berücksichtigt und respektiert werden. Tdh erinnert daran, dass die Schweiz rechtlich an internationale Menschenrechtsinstrumente gebunden ist, und erachtet es als intolerabel, dass eine solche Widersprüchlichkeit zwischen dem nationalen Recht und der Umsetzung der internationalen Menschenrechte bestehen kann.

- Tdh ist der Auffassung, dass es die Rechtsstaatlichkeit nicht zulässt, dass im nationalen Recht gesetzliche Bestimmungen bestehen, die die Menschenrechte und für die Schweiz rechtsverbindliche internationale Instrumente nicht respektieren.

2.1.2 Administrative Zwänge in den Kantonen

Zur Praxis der Kantone geht aus der von Tdh durchgeführten Befragung im Allgemeinen hervor, dass diese eine angemessene Infrastruktur und mehr entsprechend geschultes Personal benötigen, um die Betreuung von minderjährigen Asylsuchenden zu gewährleisten, weil diese besondere Bedürfnisse haben. Zudem verfügen die Kantone nicht über geeignete Instrumente, insbesondere über Daten, die ihnen eine adäquate Überwachung von Haftmassnahmen und somit von getroffenen oder zu treffenden Entscheiden und Massnahmen erlauben, die Minderjährige betreffen.

Schliesslich haben wir festgestellt, dass laut den Berichten der Kantone ihre Behörden durch den Bund unter Druck stehen, was die Fristen für den Vollzug von Wegweisungen oder Ausschaffungen angeht: Fristen, die der Bund als zu lange erachtet, können eine finanzielle Benachteiligung für den Kanton zur Folge haben.

Die Bundesverwaltung kann nämlich entscheiden, die Budgets eines Kantons (im Asylbereich und bei der Finanzierung der Sozialhilfe) zu kürzen, wenn sie erachtet, dass dieser nicht alle geeigneten Massnahmen ergriffen hat, um Personen auszuweisen, die weggewiesen oder ausgeschafft werden müssen. Eine solche

^[112] Siehe dazu weiter oben, Teil 1, Kapitel 3.3.2: Kasten zu den verschiedenen Tendenzen in der Praxis der Kantone.

Entscheidung bedingt eine begründete Argumentation des jeweiligen Kantons, über die das SEM zu befinden hat. Zudem wurde bemerkt, dass die ersten sieben Jahre der Betreuung von Minderjährigen, die im Rahmen des Dublin-Verfahrens – trotz einer Wegweisungsverfügung des SEM – nicht ausgewiesen wurden, dem Kanton obliegen. In diesem Sinne bemühen sich die Kantone, Wegweisungen so durchzuführen, dass sie die Kosten infolge einer nicht erfolgten Ausschaffung nicht tragen müssen; das heisst, dass sie die Fristen, selbst kurze, strikt einhalten. Einige Kantone praktizierten gestaffelte Wegweisungen, das heisst, dass sie die betroffenen Familienmitglieder nacheinander ausschaffen, während andere Kantone bedauern, dass die Schweiz nicht die Möglichkeit hat, die Betreuung einer in den zuständigen Dublin-Staat zurückgeschafften Person zu überprüfen.^[113]

- ▶ Dies hat zur Folge, dass, wenn kurze Fristen von den Kantonen eingehalten und die administrativen Auflagen damit erfüllt werden, die betroffenen Personen riskieren, durch das beschleunigte Verfahren benachteiligt zu werden. Dieses bedeutet nämlich für die betroffene Person einen schwierigeren Rekurs und verminderte Chancen auf eine Einzelbehandlung (Case-Management).^[114]
- ▶ Von diesen Beobachtungen zu den Kompetenzen der Kantone ausgehend, stellt sich die Frage der bevorzugten Berücksichtigung administrativer Bedürfnisse gegenüber den Menschenrechten in der Schweiz. Es handelt sich nämlich um eine Bevorzugung, die zum Nachteil der MigrantInnen erfolgt, deren Verfahren durch diese von den Behörden befolgte Priorität blockiert werden: Aber verdienen solche Verfahren, insbesondere Kinder betreffende, nicht eher eine menschliche als eine administrative Betrachtungsweise?

2.1.3 Freiwillige Rückkehr und Ausschaffung wegen fehlender Mitwirkung

Im Falle eines negativen Asylentscheids wird das Verfahren der freiwilligen Rückkehr^[115] ausgelöst: Es obliegt dem Kanton, die betroffene Person oder Familie zu informieren, einen Flug zu reservieren und eine Rückkehrhilfe vorzuschlagen. Im Allgemeinen befürworten alle Kantone, die Zwangsmassnahmen anordnen, die Ermunterung zur freiwilligen Rückkehr, ohne einen Unterschied zwischen Volljährigen und Minderjährigen zu machen. Die diesbezüglichen Gespräche werden generell von einer Stelle der Kantonsverwaltung oder von einer NGO geführt. Im Asylbereich ermutigen die Kantone anlässlich eines ersten Gesprächs, das von Rückkehrberatungsstellen mit der betroffenen Person durchgeführt wird, zu einer Rückkehr ins Herkunftsland. Ein zweites Gespräch findet im Allgemeinen nach dem richterlichen Beschluss (Kantonales Zwangsmassnahmengericht, Bundesgericht) statt, der die Ausweisung bestätigt.

Bei fehlender Mitwirkung der betroffenen Personen bei der Rückkehr ins Herkunftsland oder in das für die Behandlung des Asylgesuchs zuständige Land (im Dublin-Verfahren) klären die Kantone über die Konsequenzen eines solchen Verhaltens auf. Dabei kann es sich um die Umsetzung von Zwangsmassnahmen (d. h. eine Inhaftierung) handeln, wenn die fehlende Mitwirkung bei der Rückkehr als „renitentes“ Verhalten qualifiziert wird. Bei wiederholter Verweigerung, sich an die behördlichen Anordnungen zu halten, kann ein fünfjähriges Einreiseverbot in die Schweiz ausgesprochen werden. Wenn sich eine Familie weigert, das Land zu verlassen, wird in den meisten Kantonen der Vater oder je nachdem die Mutter in Administrativhaft genommen.

^[113] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4.1.2 über das „Dublin-Verfahren“ in der Schweiz, insbesondere dessen Systemmängel.

^[114] Siehe weiter oben, Teil 2, Kapitel 1.2.4 und 1.2.5 über die Verfahrensgarantien und das Recht des Zugangs zur Justiz.

^[115] Da es von einigen Kantonen als Alternative zur Haft betrachtet wird, siehe das entsprechende Kapitel für die Details zu seiner Umsetzung auf der kantonalen Ebene.

Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 3.4 zur Rückkehrhilfe bei freiwilliger Rückkehr.

2.2 Die Praxis der Kantone bei Zwangsmassnahmen

Die Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen ist eine Zwangsmassnahme des Ausländerrechts wie in Kapitel 1 beschrieben. Die Anordnung einer Administrativhaft fällt in die Kompetenz des Staatssekretariats für Migration oder der Kantone.^[116] Sind die Bedingungen für eine Administrativhaft erfüllt, wird diese von den Kantonen angeordnet, wenn diese erachten, dass sie für die Umsetzung der im Bundesgesetz vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen notwendig ist. Erfolgt die Haftanordnung durch das SEM oder liegen von Gesetzes wegen valable Gründe für die Inhaftierung einer Person vor, führen die Kantone diese durch, auch wenn es sich um Minderjährige handelt. Dies kann zum Beispiel bei der Ausschaffungshaft der Fall sein oder bei fehlender Mitwirkung der betroffenen Person. Die meisten Kantone behaupten, dass die Inhaftierung als letzte Massnahme zur Anwendung komme, wenn die Kantonsbehörden erachten, dass andere weniger restriktive/einschneidende Massnahmen ausgeschöpft wurden oder nicht zielführend waren.

- In unserem Verständnis steht diese Haltung jedoch im Widerspruch dazu, dass einige Kantone gar keine weniger einschneidenden Massnahmen als eine Administrativhaft untersuchen und auch zur Tatsache, dass nur eine Minderheit der Kantone nicht systematisch Inhaftierungen durchführt.

Wenn die Familien bei ihrer Weg- oder Ausweisung nicht kooperieren, werden sie am gleichen Tag und ohne vorherige Information von der Kantonspolizei direkt von ihrem Wohnort zum Flughafen gefahren. Diese Massnahme wird von den Kantonen als Alternative zur Inhaftierung wegen fehlender Mitwirkung angesehen.^[117]

Kantone, die Inhaftierungen vornehmen, scheinen sich zudem zu bemühen, für verletzte Personen geeignete Spezialmassnahmen anzuwenden: für schwangere Frauen, ältere Menschen, Minderjährige, Behinderte, MigrantInnen, die psychologisch schwierige Situationen erlebt haben, usw. Die Trennung der Kinder von ihren Eltern und die Ausschaffung von Minderjährigen aufgrund des Dublin-Verfahrens scheinen jedoch die komplexesten Situationen zu sein, die behandelt werden müssen. In den meisten Kantonen, wo minderjährige MigrantInnen inhaftiert werden, hängt der Haftgrund mit einer Aus- oder Wegweisung zusammen, meistens aufgrund der Dublin-Abkommen. In den kantonalen Praktiken sind Inhaftierungen nach Art. 76 a, AuG (Dublin-Fälle) von kürzerer Dauer als eine „gewöhnliche“ Administrativhaft, während einer sozialen, nicht polizeilichen Betreuung bei einer Überweisung in einen Dublin-Staat von den Kantonen in der Regel der Vorzug gegeben wird, auch bei unbegleiteten Minderjährigen. Dennoch übersteigt die Komplexität der Fälle manchmal die vom Gesetz vorgesehenen Bestimmungen und stellt die Behörden vor gewisse Dilemmas: Herausforderungen, deren Lösungsansätze und Verbesserungsvorschläge Gegenstand von Kapitel 4 „Herausforderungen und Widersprüchlichkeiten“ sind.

Bei einer Inhaftierung in der Vorbereitungsphase^[118] wird das Kindeswohl je nach Kanton unter der Kontrolle des Zwangsmassnahmengerichts des Kantons besonders berücksichtigt. In diesem Fall kommt es zu einer mündlichen Anhörung, die innerhalb von 96 Stunden vor dem Zwangsmassnahmengericht erfolgen muss, um die Rechtmässigkeit und die Verhältnismässigkeit der Zwangsmassnahme zu überprüfen. Die betroffene Person darf eine solche Anhörung ablehnen, wenn die Rückführung innerhalb von acht Tagen durchgeführt werden kann. Einige Kantone wenden bei Inhaftierungen von Minderjährigen die gleichen Verfahren an wie bei Erwachsenen, andere Kantone folgen strikten Kriterien mit höheren Anforderungen für die Anordnung von Administrativhaften bei Minderjährigen.

^[116] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4.2 zur Durchführung von Wegweisungen, insbesondere die Kompetenzen des SEM und die diesbezüglichen Herausforderungen für die Kantone.

^[117] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 3.5: „Beschleunigte Verfahren“.

^[118] Art. 75 f, AuG, hält fest: „Um die Durchführung eines Wegweisungsverfahrens oder eines strafrechtlichen Verfahrens, in dem eine Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66a bis StGB1 oder Artikel 49a oder 49a bis MStG2 droht, sicherzustellen, kann die zuständige kantonale Behörde eine Person, die keine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt, während der Vorbereitung des Entscheides über ihre Aufenthaltsberechtigung für höchstens sechs Monate in Haft nehmen, wenn sie: sich rechtswidrig in der Schweiz aufhält, ein Asylgesuch einreicht und damit offensichtlich bezweckt, den drohenden Vollzug einer Weg- oder Ausweisung zu vermeiden; ein solcher Zweck ist zu vermuten, wenn eine frühere Einreichung des Asylgesuchs möglich und zumutbar war und wenn das Gesuch in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit einer Verhaftung, einem Strafverfahren, dem Vollzug einer Strafe oder dem Erlass einer Wegweisungsverfügung eingereicht wird.“

2.3 Das Untertauchen von minderjährigen MigrantInnen

Das Untertauchen von minderjährigen MigrantInnen wird von den Behörden meist beim Transfer vom Erstaufnahmезentrum in die Kantone festgestellt. Erhalten Minderjährige eine Haftanordnung, tauchen sie meistens unter, bevor sie überhaupt den Haftort erreichen. Das Untertauchen dieser Minderjährigen kann mit der Angst zusammenhängen, infolge der Verpflichtung, das Land zu verlassen, die innerhalb der betroffenen Familie herrscht. Dies verstärkt in der Tat die Verletzlichkeit und die Notsituation, in die diese Kinder und ihre Familien gedrängt werden. Das Untertauchen von Minderjährigen kann folglich mit ihrem ungewissen Schicksal und der fehlenden Kenntnis ihres Aufenthaltsortes und ihrer Tätigkeiten in Verbindung gebracht werden. Die Verbindung zwischen dem Verschwinden und dem Untertauchen in die Illegalität ist unbestritten.^[119]

In Kantonen, die über diesbezügliche Daten verfügen, wird der Anteil der Untergetauchten als bedeutend erachtet, obwohl keine genauen Zahlen bekannt sind, weil es auf der kantonalen Ebene ja keinen Melde-mechanismus für untergetauchte Minderjährige gibt. Verschiedene Studien zeigen hingegen deutlich, dass der Anteil der Untergetauchten zugenommen hat.^[120] Für 2016 weist das SEM 500 Minderjährige aus, die, nachdem sie ein Asylgesuch in der Schweiz gestellt hatten, untergetaucht sind, das heisst, fast sechs Mal so viele wie 2015.^[121] In administrativer Sicht wird das Untertauchen eines minderjährigen unbegleiteten Asylsuchenden wie dasjenige eines Erwachsenen behandelt.^[122] Die erwähnte Nichtmeldung von untergetauchten unbegleiteten Minderjährigen stellt darüber hinaus eine Nichteinhaltung der gesetzlichen Verpflichtung dar, weil sie als eine Verletzung der Betreuungsverpflichtung des Staats interpretiert werden kann, und somit als einen Verstoss gegen das Prinzip der Nichtdiskriminierung.^[123] Das Phänomen ist alarmierend, denn gemäss den Daten des SEM „haben 2015 in der Schweiz 2739 UMA ein Asylgesuch gestellt und es gab 129 Untergetauchte (4,7%); 2016 zählt man 1999 Gesuche und 400 Untergetauchte (20%).“ Trotz des Rückgangs der Anzahl von in der Schweiz ankommenden MigrantInnen wird deutlich, dass das Phänomen der untergetauchten Minderjährigen zunimmt.^[124]

In ihrem Bericht 2018 zur Administrativhaft im Asylbereich stellt die GPK-N fest, dass „ein Viertel der Betroffenen unkontrolliert abgereist und als untergetaucht zu betrachten“^[125] sind. Sie betont zudem, dass unkontrolliert abgereiste Personen abgetaucht sind, ohne dass man weiss, ob sie die Schweiz wirklich verlassen haben, und sich aber – ohne Kenntnis der Behörden – noch hier aufhalten könnten. Die Ziele der Administrativhaft (die Flucht oder das Untertauchen von Minderjährigen verhindern, die Weg- oder Ausweisung sicherstellen, Identitätsprüfungen von Personen, medizinische Behandlungen, Überwachung von Personen mit Wegweisungs- oder Ausschaffungsbescheid) werden somit in Wirklichkeit nicht erreicht.

^[119] EBA NGUEMA, Nisrine. La protection des mineurs migrants non accompagnés en Europe. In *La Revue des droits de l'homme*, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, 7/2015:

„Letztendlich bleibt der Schutz unbegleiteter minderjähriger Migranten problematisch, insbesondere aufgrund des von den Staaten gewählten Ansatzes, diese Frage anzugehen. Das Problem der unbegleiteten minderjährigen Migranten ist ein soziales und wirtschaftliches Problem, und die gewährte Hilfe muss sich mehr auf das Zuhören konzentrieren, um deren Bedürfnisse zu ermitteln, die sich oft auf die Suche nach Arbeit und Unterkunft beschränken. Für die nationalen Behörden sind diese unbegleiteten Minderjährigen jedoch irreguläre Migranten, die des Landes verwiesen werden müssen. Sie werden daher oft direkt an die Polizei und die Staatsanwaltschaft überwiesen. Doch das ist der beste Weg, um sie auf der Strasse verschwinden zu lassen, sie zum Untertauchen zu zwingen und sie so noch „volatiler“ und verletzlicher zu machen“.

<https://journals.openedition.org/revdh/1147>

^[120] CENTRE SOCIAL PROTESTANT (CSP). Stellungnahme zur Umsetzung des Projekts beschleunigter Asylverfahren (Neustrukturierung des Asylbereichs) vom 22. November 2017, S. 2. https://csp.ch/geneve/files/2015/09/CSP_restructuration-asile_nov.2017.pdf

^[121] <https://www.rts.ch/info/suisse/8948678-en-2016-plus-de-500-requerants-d-asile-mineurs-non-accompagnes-ont-disparu-en-suisse.html>

^[122] FONDATION SARAH OBERSON. *Mineurs en migration. Fuguer faute de refuge*. <http://www.sarahoberson.org/blog/2018/04/30/mineurs-en-migration-fuguer-faute-de-refuge/>

^[123] Siehe weiter oben, Teil 2, Kapitel 1.2.5

^[124] <https://www.letemps.ch/suisse/forte-hausse-disparitions-mineurs-non-accompagnes>

^[125] Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 26. Juni 2018 zur Administrativhaft im Asylbereich, S. 6. <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/bericht-gpk-n-admin-haft-asylbereich-2018-06-26-d.pdf>

Minderjährige MigrantInnen tauchen weiterhin unter, teilweise wegen des ungewissen Ausgangs ihres Asylgesuchs oder wegen fehlender geeigneter Betreuung (fehlende Bildungsaktivitäten oder fehlende Beratung bei der Erarbeitung eines Lebensprojekts). Die Instabilität und Ungewissheit, in der sich die Kinder angesichts ihrer Zukunft befinden, verstärken sich noch und ihre Zukunftsperspektiven schwinden, wenn die Gefangenschaft die einzige vorgeschlagene Alternative darstellt. Eine Inhaftierung fördert das Schuldgefühl von Kindern und Jugendlichen, die in ein anderes Land ausgeschafft werden sollen, das vielleicht auch nicht bereit ist, sie aufzunehmen.

- ▶ Die Anhäufung dieser Faktoren begünstigt das Untertauchen von minderjährigen MigrantInnen. Die Behörden sind sich dessen durchaus bewusst, argumentieren aber, nicht die Möglichkeiten und Mittel zu haben, dies zu verhindern.
- ▶ Tdh betont von Neuem, dass die statistischen Lücken hinsichtlich der Betreuung von Untergetauchten infolge des in der Schweiz fehlenden Meldemechanismus äusserst bedenklich sind und aufgrund des Prinzips der Nichtdiskriminierung als Verletzung von Artikel 2 der KRK interpretiert werden können.
- ▶ Auf der Basis des Vorausgegangenen kommt Tdh zum Schluss, dass die Administrativhaft, obwohl sie dem Risiko des Untertauchens vorbeugen und eine Flucht der betroffenen Person verhindern will, das vom Gesetzgeber beabsichtigte Ziel unleugbar nicht erreicht. Bei der Umsetzung des Gesetzes und in der Praxis der für den Vollzug zuständigen Behörden macht das Untertauchen – insbesondere von minderjährigen MigrantInnen unter dem Einfluss einer Zwangsmassnahme – das unbestreitbare Versagen der von der Administrativhaft verfolgten Wirkungen deutlich.

2.4 Gleichsetzung von Migration mit Kriminalität

Abgesehen vom unbestreitbaren Versagen der Administrativhaft in der Praxis ist es offensichtlich, dass sie den betroffenen Personen Schaden zufügt. Tdh stellte bei der Befragung der Kantone fest, dass diejenigen Kantone, die Minderjährige inhaftieren, als Beweggründe nicht nur die Verweigerung einer freiwilligen Rückkehr vorbringen, sondern auch die Prävention gegen das Untertauchen und gegen die Verübung von Straftaten. Doch erfolgt die erste gefährliche Gleichsetzung^[126] genau in diesem Moment: indem alle minderjährigen MigrantInnen a priori als künftige Kriminelle betrachtet werden.

Es gilt hier erneut in Erinnerung zu rufen, dass der Freiheitsentzug für Personen, besonders für verletzte Personen – wie dies Minderjährige sind – zu einer erhöhten Prekarisierung ihrer Situation führt. Für betroffene Kinder kann dies verschiedene Konsequenzen haben. Eine von einer Haftanordnung betroffene minderjährige Person wird als Erstes versuchen, dem Gefängnis zu entkommen, und folglich untertauchen. Dadurch wird sie dafür anfällig, Opfer von Vergehen oder Strafdelikten zu werden, oder aber selbst solche Vergehen zu verüben. In letzterem Fall gilt es, sollte es zu einer verstärkten Gleichsetzung von Migration mit Kriminalität aus Sicht derjenigen kommen, die diese vorgenommen haben, die eigentliche Ursache zu betrachten: die traumatisierende Perspektive einer Gefangenschaft für das Kind und die sich daraus ergebende Prekarisierung.

Gewissen Quellen zufolge scheinen RichterInnen, wenn minderjährigen MigrantInnen ein Strafdelikt zur Last gelegt wird, stärker dazu zu neigen, eine Administrativhaft zu verhängen. Bemerkenswert ist, dass dies eine Wegweisung oder Ausschaffung der betroffenen Person erleichtert, wenn eine strafrechtliche Inhaftierung nicht anwendbar ist oder keine strafrechtliche Sanktion verhängt werden kann.

- ▶ Eine schockierende Praxis, insofern sie dem Komfort der administrativen Praxis den absoluten Vorrang gibt; in unserem Fall auf Kosten der Wahrung der Kinderrechte und der Verfahrensgarantien.

In einer besuchten Haftanstalt konnten wir feststellen, dass Strafhäftlinge im für Administrativhäftlinge vorgesehenen Teil untergebracht waren. Es ist festzustellen, dass die Überwachung von MigrantInnen unter den Bedingungen eines Freiheitsentzugs im Hinblick auf ihre Landesverweisung dazu neigt, die Migration als strafbar darzustellen oder die Betroffenen gar als kriminell erscheinen zu lassen. Daraus ergeben sich zudem die allgemeinen Tendenzen, Überwachungsmittel mit Sanktionsmitteln gleichzusetzen, die jedoch in den Bereich des Strafrechts gehören.

- ▶ Tdh ruft in Erinnerung, dass diese Situation sehr problematisch ist, da sie dazu neigt, die Gleichsetzung von Administrativhaft mit Strafhaft zu verstärken, und damit dazu beiträgt, MigrantInnen zu kriminalisieren.

^[126] Siehe weiter unten die Analyse des Ursprungs, aber auch der Konsequenzen einer Gleichsetzung von Migration mit Kriminalität oder gar einer Kriminalisierung von MigrantInnen: Teil 2, Kapitel 4.1, 4.7 et 4.8

2.5 Verwechslung von Suche nach internationalem Schutz und Wirtschaftsmigration

Einige Kantone haben geäußert, dass die Migrationsmotive bei jungen MigrantInnen wirtschaftlicher Natur seien und nicht, um im Sinne des Asylrechts Schutz zu suchen. Es handle sich hierbei um MigrantInnen, die in der Schweiz auf der Suche nach besseren wirtschaftlichen Bedingungen als im Herkunftsland seien.

In diesen Fällen kommt es zu Festnahmen durch die Behörden wegen illegalen Aufenthalts in der Schweiz, noch bevor das SEM den Asylentscheid ausgestellt hat: Dies widerspricht dem nationalen Recht, erleichtert den Behörden aber die Aufgabe. Ein Asylverfahren bedeutet Rechte und Pflichten, sowohl für die Asylsuchenden als auch für die Behörden, die für eine Aufnahme aus Gründen des internationalen Schutzes zuständig sind.^[127] Wenn aber einer migrierenden Person nicht die Möglichkeit gegeben wird, ein Asylgesuch zu stellen, sind die Behörden nicht an das Verfahren gebunden, das in diesem Fall nicht ausgelöst wird.

- ▶ Diese Praxis verstößt gegen das Recht auf Anhörung der migrierenden Person, da sie unter anderem keinen Zugang auf Anhörung zu ihren Asylgründen durch das SEM hat, sondern direkt als WirtschaftsmigrantIn behandelt wird.
- ▶ Wir können hier von vorsätzlicher Verwechslung sprechen, die gewisse Schweizer Behörden zwischen dem Status von Asylsuchenden und dem Status von WirtschaftsmigrantInnen machen. Dieses Problem wirft folglich eine politische Grundsatzfrage auf, da dieses Verhalten gravierende juristische Konsequenzen für die betroffene Person hat und eine Verletzung der gesetzlichen Verpflichtungen im Bereich des internationalen Schutzes darstellt.

Zudem haben gewisse Kantone berichtet, dass es im Rahmen von Asylverfahren bei der Trennung von Familien vorkomme (wenn der Familienvater inhaftiert wird, um die Rückkehr der Familie zu garantieren und ihr Untertauchen zu verhindern), dass die Familie trotzdem verschwinde. In diesem Fall würden wiederaufgetauchte Personen von den Kantonen nicht als Asylsuchende, sondern als WirtschaftsmigrantInnen betrachtet. In Wirklichkeit werden diese Personen abgelehnt, weil ihr Asylverfahren unterbrochen wurde, was unter anderem bedeutet, dass ihnen der Flüchtlingsstatus nicht oder nicht mehr zuerkannt werden kann.

Die Kantone betonten, dass die Behandlung solcher Fälle durch die Behörden besonders komplex sei, die sich angesichts fehlender anwendbarer Lösungen hilflos fühlten.

2.6 Über sogenannt illegale MigrantInnen

Viele Minderjährige kommen z. B. über Italien auf illegale Weise in die Schweiz, d. h. ohne Einreise- oder Aufenthaltserlaubnis für die Schweiz.

Wenn die Behörden unbegleitete Minderjährige aufgreifen, müssen diese gemäss dem geltenden internationalen Recht die Möglichkeit erhalten, ein Asylgesuch zu stellen. Doch muss man wissen, dass UMA, wenn sie kein Asylgesuch stellen, aufgrund ihres irregulären Aufenthaltsstatus in der Schweiz von Gesetzes wegen in Administrativhaft genommen werden können, um dann des Landes verwiesen zu werden.

- ▶ Tdh ruft hier in Erinnerung, dass in der Schweiz schockierende Fälle gemeldet wurden, in denen migrierenden Kindern nicht die Möglichkeit gegeben wurde, ein Asylgesuch zu stellen, so an der schweizerisch-italienischen Grenze^[128]: Diese Praxis verstößt gegen nationales und internationales Recht und gegen die Kinderrechte.

^[127] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4.2

^[128] Siehe weiter oben, Teil 2, Kapitel 1.2.7

2.7 Die Praxis an Flughäfen in der Schweiz

2.7.1 Das Flughafenverfahren

Bei an Schweizer Flughäfen beobachteten Praktiken wurden mehrere Verletzungen der Kinderrechte festgestellt, die aufgrund ihrer Komplexität hauptsächlich in Kapitel 4 dieser Studie analysiert werden.^[129] Es ist zunächst notwendig, die genauen Umstände der Praktiken an Flughäfen zu verstehen, was hier im Detail geschehen soll. Wir beginnen mit der Präsentation des Flughafenverfahrens. In diesem Kontext muss eine Person, die mit dem Flugzeug aus einem „Nicht-Schengen-Staat“ kommt, d. h. einem Staat ausserhalb von Europa, und ein Asylgesuch stellt, in der Transitzone des Flughafens bleiben. Dann wird das Asylgesuch bei der Flughafenpolizei eingereicht. Das SEM entscheidet, ob die Person vorläufig in die Schweiz einreisen darf oder nicht. Falls eine Einreise abgelehnt wird, wird das gesamte Asylverfahren in der Transitzone des Flughafens abgewickelt. Wenn der Asylantragsteller mit dem Entscheid des SEM nicht einverstanden ist, kann er oder sein Rechtsvertreter einen Rekurs beim Bundesverwaltungsgericht einreichen, der einzigen Rekursinstanz auf nationaler Ebene für Asylverfahren.^[130]

GE: 60 Tage nach Einreichen des Asylgesuchs werden abgelehnte Asylsuchende, die sich in der Transitzone des Genfer Flughafens befinden, den kantonalen Behörden in Genf überstellt. Sie entscheiden über Unterkunft, Nothilfe oder Administrativhaft und die Organisation der Rückführung.

ZH: Abgelehnte Asylsuchende, die sich im Transitbereich des Zürcher Flughafens aufhalten, werden zur Ausschaffung direkt in die Administrativhaft ins Flughafengefängnis Zürich überführt.^[131] Die Abteilung Ausschaffung des Flughafengefängnisses ZH ist für die Administrativhaft zuständig, die 2016 durchschnittlich 24 Tage betrug. Für die Überführung der betroffenen Personen vom Gefängnis an den Flughafen ist die Kantonspolizei ZH zuständig.

Bei den Interviews, die Terre des hommes mit den Flughäfenbehörden in Genf (SARA) und in Zürich (Flughafengefängnis Zürich) geführt hat, zeigten sich die folgenden Probleme der für die Ausschaffungen zuständigen Behörden: fehlende gültige Reisedokumente, oft aufgrund der mangelnden Mitarbeit der Behörden des Herkunftslandes der abgelehnten Asylsuchenden; technische Fragen im Zusammenhang mit dem Verfahren wie die Aussetzung der Ausschaffung durch das SEM oder das BVGer oder aber medizinische Gründe, die eine Ausschaffung der betroffenen Person vernunftgemäss verunmöglichen.^[132]

In fast einem Drittel der Fälle muss diesen Behörden zufolge die geplante Reise annulliert werden, weil die betroffene Person entweder untergetaucht ist oder sich einer Rückführung Vollzugsstufe 1 (Polizeibegleitung bis zum Flugzeug, keine Flugbegleitung auf einem Linienflug, „Deportation Unaccompanied“ – DEPU) widersetzt hat. In diesen Fällen prüfen die zuständigen Stellen, ob eine Rückführung mit Vollzugsstufe 2 oder 3 möglich ist (polizeiliche Begleitung bis zur Ankunft des Asylsuchenden im Zielland, „Deportation Accompanied“ – DEPA). Als letzte Möglichkeit können die zuständigen Stellen einen Spezialflug organisieren, um die begleitete Rückführung zu ermöglichen (Vollzugsstufe 4).^[133]

^[129] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4.3 und 4.7, namentlich zum Dublin-Verfahren, bei Nichteintreten oder Dublin-Transfers, zur Problematik des Begleitpersonals, zum falschen Dilemma der Familientrennung oder aber den inakzeptablen Haftbedingungen von Kindern und den schädlichen Auswirkungen der Haft auf die Gesundheit.

^[130] Die Frist für einen materiellen Asylentscheid ist 30 Tage. Wenn es sich um einen Nichteintretensentscheid oder einen negativen Entscheid im Flughafen handelt, muss der Rekurs innerhalb von fünf Arbeitstagen eingereicht werden.
<https://www.fluechtlingshilfe.ch/hilfe/asylverfahren-kurz-erklart.html>

^[131] <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/verfahren/hb/c/hb-c2-d.pdf>

^[132] Weitere von den Flughafenbehörden angetroffene Schwierigkeiten, die uns mitgeteilt wurden, betreffen medizinische Leistungen, die ausserhalb der Notaufnahmen sichergestellt werden müssen, sprachliche Hindernisse – die minderjährigen MigrantInnen oder Familien ohne gemeinsam beherrschte Sprache verstehen oder von ihnen verstanden werden – und Missverständnisse aufgrund kultureller Unterschiede.

^[133] Die zuständigen Stellen sagten, dass Ausschaffungen nach Algerien nicht mehr möglich seien und dass Marokko seine Staatsangehörigen nur wieder aufnehme, wenn diese per Schiff einreisen.

2.7.2 In Genf

SARA kümmert sich um die Personen, die einen Wegweisungsentscheid erhalten haben oder die ein Asylgesuch im Flughafen stellen. Diese Personen werden im Zentrum in der Transitzone des Flughafens Genf untergebracht. Das Dossier der Asylsuchenden wird von SARA registriert, und die Mitarbeitenden begleiten die Personen bis zum Flugzeug oder bis in ihr Heimatland, je nach Situation. Zurückbehaltene Personen (begleitete oder unbegleitete Minderjährige, Familien, Einzelpersonen) können für maximal 60 Tage im Zentrum bleiben.

SARA arbeitet bei der Suche nach abgelehnten Asylsuchenden oder Familien, die zum Flughafen gebracht werden sollen, mit der Genfer Polizei zusammen. Grundsätzlich versuchen die Behörden zu vermeiden, Kinder aus der Schule zu holen, doch müssen die Fristen zur Weg- und Ausweisung und die Dublin-Fristen eingehalten werden. Die betroffenen Personen bleiben in der dezentralen Zone des Flughafens ausserhalb des Schengen-Raums. Sie bekommen ein Nachtquartier zugeteilt, können jedoch tagsüber in die Transitzone zurückkehren, in der es Zimmer für Familien gibt. Nur wenige UMA stellen im Flughafen ein Asylgesuch. In diesen Fällen werden diese Kinder ins nächstgelegene EVZ gebracht, das sich in Vallorbe befindet.

Das Ausschaffungszentrum liegt sehr weit vom Hauptgebäude des Flughafens entfernt. BesucherInnen werden mit einem Shuttlebus dorthin gefahren, da es zu Fuss keinen Zugang gibt. Die Frage der Isolation des Zentrums wurde von der Vereinigung Elisa bereits beim Bau des Gebäudes aufgeworfen. Den Informationen von VertreterInnen der Vereinigung AGORA zufolge, die wir in Genf getroffen haben, ist das Zentrum klein (es gibt ca. 30 Betten) und in einem kleinen Neubau untergebracht. Es gibt einen Schlafsaal für Männer und einen Schlafsaal für Frauen, einen Gemeinschaftsraum, einen kleinen eingezäunten Hof und ein kleines Spielzimmer. Familien werden getrennt von den anderen untergebracht, wenn sie im Zentrum ankommen. Aktuell werden sie möglichst schnell einem Kanton zugewiesen, damit sie eine angemessenere Unterkunft erhalten. Seit 2015 wurden hier nur wenige UMA untergebracht. Im Mai 2018 waren keine Kinder im Zentrum untergebracht.

2.7.3 In Zürich

Gemäss den von den Behörden des Flughafengefängnisses ZH erhaltenen Informationen werden in diesem Gefängnis pro Jahr vier bis sechs Minderjährige in Administrativhaft gehalten. Sie werden getrennt von den Erwachsenen untergebracht. Sie haben allerdings die Möglichkeit, auf Wunsch am Tag der Ausschaffung gemeinsam mit anderen Personen zu reisen. Die Gefängnisbeamten überwachen, dass Kinder und Jugendliche während der Sammelrückführung und des Gefängnisaufenthalts keinen Schaden erleiden. Sie stellen den Zugang zu medizinischer Versorgung sicher und verhindern das Rauchen. Das Gefängnis verfügt über Einzelzellen für Kinder. Sie können, wenn sie dies wünschen, sich tagsüber mit Erwachsenen oder allein aufhalten, wobei sie immer von Gefängnisangestellten überwacht werden.^[134]

Die Gefängnisbehörden haben uns mitgeteilt, dass es keine Familienzellen gibt. Es kommt vor, dass Mütter zusammen mit ihren Kindern inhaftiert werden, wenn diese weniger als 24 Monate alt sind, damit Kleinkinder^[135] nicht von ihrer Mutter getrennt werden und keinen Schaden erleiden müssen. Es werden pro Jahr höchstens zwei Kleinkinder mit ihren Müttern im Gefängnis untergebracht. Die Haftdauer liegt zwischen einigen Tagen und maximal drei Wochen.

^[134] Es gibt Tischtennis-Platten, und Zivildienstleistende bieten sportliche und spielerische Aktivitäten für die Jugendlichen an. 2017 wurden auch Kunst- und Deutschkurse angeboten. Die Jugendlichen können sich während 2 Stunden am Tag auf einer umschlossenen Terrasse aufhalten. Sie dürfen das Gefängnisgebäude nicht verlassen und sich innerhalb des Gebäudes nicht frei bewegen. Die Zellen werden abgeschlossen und von den Angestellten geöffnet, wenn die Jugendlichen an den Aktivitäten teilnehmen wollen, die jeweils zu bestimmten Zeiten stattfinden.

^[135] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4.5 und 4.6 für eine detailliertere Analyse der Problematik begleiteter inhaftierter Kinder in den Kantonen.

Das Gefängnis bietet offenbar Hotelleistungen (Zimmer mit Betten, Turnhalle, Gebetsraum, Telefonecke, jedoch ohne Internet), bleibt aber ein abgeschotteter Ort, an dem Besuche von aussen streng geregelt sind.^[136]

- ▶ Unseren Beobachtungen zufolge entspricht der Ort einer geschlossenen gefängnisartigen Umgebung und gleicht einem Gefängnis, in dem die Insassen eine Freiheitsstrafe absitzen.
- ▶ Tdh hat festgestellt, dass die Kantonsbehörden und die Behörden des Flughafengefängnisses Zürich sich der Schwierigkeit bewusst sind, gesetzliche Bestimmungen für Zwangsmassnahmen umzusetzen. Denn es geht darum, die prioritäre Regel des Verbots einer Trennung der Kinder von ihren Eltern – insbesondere von Kleinkindern – mit dem nach Schweizer Recht gesetzlichen Verbot einer Inhaftierung von Minderjährigen unter 15 Jahren in Einklang zu bringen, wenn ein oder beide Elternteile einen Weg- oder Ausweisungsbefehl erhalten.

Die Behörden sehen sich mit einigen Widersprüchlichkeiten konfrontiert: einerseits den gesetzlichen Bestimmungen und der Pflicht (und Fristen), Wegweisungen, Rückführungen und Dublin-Verfahren zu vollziehen, andererseits die Notwendigkeit, das Kindeswohl und die die Kinderrechte zu berücksichtigen, insbesondere das Recht auf ein Privat- und Familienleben.

- ▶ Die Praxis, die darin besteht, Familien mit Kindern unter 15 Jahren in Haft zu nehmen, verstösst definitiv gegen nationales Recht und die Menschenrechte.
- ▶ Tdh ist zudem der Auffassung, dass die Darstellung dieser Schwierigkeit als unvermeidbare Wahl zwischen einer Trennung der Kinder von ihren Familien und einer Inhaftierung derselben, wie es das SEM wiederholt gemacht hat^[137], vollkommen inakzeptabel ist, da dies die Debatte über alternative Lösungen zu einer Haft behindert.^[138]

^[136] Es gibt feste Zeiten für Essen, Erholung und Aktivitäten, u.a. auch Arbeiten in einem Atelier gegen Naturalien wie Hygieneprodukte, Prepaid-Telefonkarten, Fertigsuppen, Tee und Zigaretten für Erwachsene. In den Gefängnisgebäuden gibt es einen Flügel für Männer und einen für Frauen. Auf jeder Etage gibt es am Anfang des Gangs und der Zimmer ein mit Glaswänden umschlossenes Zimmer für die uniformierten Gefängniswärter. Die Türen, die die Stockwerke und die verschiedenen Gefängnisabteilungen trennen, sind zweimal abgeschlossen, und man kann sie nur mit einem Badge öffnen. Handys sind verboten, gefängniseigene I-Pads dürfen unter Aufsicht eines Gefängnisangestellten genutzt werden.

^[137] <https://www.laliberte.ch/news/suisse/des-enfants-migrants-son-detenus-445277>

^[138] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4.5

2.8 Die Bedürfnisse der Kantone

Durch die Gespräche und Interviews zwischen Terre des hommes und den Kantonen konnten wir die Realitäten kennen lernen, mit denen die für Asyl und Migration oder für Sozialhilfe zuständigen Behörden konfrontiert sind. Die Kantone müssen das Bundesgesetz, in dem die Rückkehrhilfe bei freiwilliger Rückkehr vorgesehen ist sowie die Inhaftierung bei Verletzung der Mitwirkungspflicht umsetzen.

In den Diskussionen wurde die Besorgnis der Kantone bei der Umsetzung des Bundesgesetzes deutlich, die Bedürfnisse der verschiedenen Akteure und erstrebenswerte Lösungen für eine bessere Berücksichtigung der Rechte von migrierenden Kindern auf der einen Seite und die Achtung der Rechtsstaatlichkeit auf der anderen Seite unter einen Hut zu bringen. Daraus geht hervor, dass sich die Kantone ein „abgestuftes System“ wünschten, das in den Gesetzen (national oder kantonale, Ausführungsverordnungen) zu den Weg- und Ausweisungsmassnahmen festgeschrieben wird. Im Moment orientieren sich die von der aktuellen Gesetzgebung vorgesehenen Massnahmen an Extremen: entweder der freiwilligen Rückkehr oder einer Inhaftierung. Es sind aber klare Kriterien notwendig, welche ein Fluchtrisiko oder eine Störung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit definieren. Ein System, bei dem die Wegweisungsmassnahmen stufenweise intensiviert werden, würde es den für den Vollzug zuständigen Kantonen erlauben, diese Massnahmen diesen Kriterien gemäss progressiv anzuwenden: (a) freiwillige Rückkehr, (b) freiheitsbeschränkende Massnahme in einer Umgebung, die keine Freiheitsberaubung darstellt, und (c) Ausschaffung unter Einhaltung der Vorschriften, die von der Rechtsprechung des EGMR und BGer entwickelt wurden.

Den Kantonen zufolge sollte die Rückkehr abgewiesener Asylsuchenden unter der bestmöglichen Berücksichtigung der Kinderrechte durchgeführt werden. Es wurde aber zum Beispiel festgestellt, dass bei abgelehnten Asylsuchenden die vom SEM (aufgrund der Dublin-Abkommen) auferlegten Fristen^[139] für eine Weg- oder Ausweisung weder den Stundenplan der Kinder noch den Unterbruch ihres Ausbildungswegs berücksichtigen.^[140] Die kurzen und fixen Vollzugsfristen erlauben es nämlich nicht, die Abreise von Kindern hinauszuschieben, je nachdem, zu welchem Zeitpunkt des begonnenen Schuljahres man sich befindet.

- Folglich werden die Lebensprojekte und die Ausbildung von jungen MigrantInnen nicht berücksichtigt, da sie dem Verwaltungsverfahren einer Weg- oder Ausweisung untergeordnet werden, was ebenfalls das Kindeswohl missachtet.

Die Kantone erwähnten zudem die Notwendigkeit, über qualifiziertes und geschultes Personal zu verfügen: Bei Besuchen von SARA (GE) und dem Flughafengefängnis von ZH zeigte sich, dass die Behörden darauf bedacht waren, mit den Inhaftierten zu sprechen. Sie nehmen regelmässig DolmetscherInnen zu Hilfe und stellen sicher, dass die Informationen über das Asylverfahren und Zwangsmassnahmen gut erklärt und verstanden werden. Die Behörden sind der Meinung, dass das Begleitpersonal^[141] für UMA und Familien bei einer Ausschaffung entsprechend ausgebildet sein sollte, insbesondere die Sicherheitsleute, die Ausschaffungen begleiten, sollten nach den Frontex-Richtlinien ausgebildet werden.

^[139] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4.4.1 zur Kinderrechte missachtende Fristen.

^[140] Zu bemerken ist, dass nur relevante Elemente in Zusammenhang mit Asylgründen, die das Herkunftsland der Asylsuchenden betreffen, in ihrem Dossier durch das SEM berücksichtigt werden, und nicht die im Aufnahmeland begonnenen Projekte.

^[141] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4.4.1 zur Problematik des Begleitpersonals.

- ▶ Doch die Kantone verfügen nicht über die Ressourcen, die in quantitativer und qualitativer Hinsicht notwendig wären; der Bedarf an für die Arbeit mit Kindern und Jugendlichen geschultes Personal, das für die Interkulturalität sensibilisiert ist, wird als stark empfunden.

Die Kantone verwiesen schliesslich auch auf die Notwendigkeit einer besseren Betreuung von Minderjährigen. Kinder in dieser Situation können aufgrund ihres jungen Alters und den Turbulenzen der Pubertät leicht in einen Teufelskreis von Gewalt und Kriminalität geraten: Wenn sie nichts zu tun haben, keinen Unterricht, keine Betreuung und keine Möglichkeit haben, sich auszudrücken, können sie apathisch, asozial und sogar marginalisiert werden.

- ▶ Bei der Betreuung von Kindern wurden erhebliche Mängel festgestellt. Sie kommen aufgrund von dramatischen Erlebnissen im Herkunftsland und während der gesamten Migration, das heisst in den Transitländern und im Aufnahmeland, häufig traumatisiert in der Schweiz an. Ihre Betreuung muss deshalb ihren spezifischen Bedürfnissen auf der psychologischen Ebene angepasst werden.

2.9 Schlussfolgerungen und Empfehlungen zu den kantonalen Praktiken der Administrativhaft für minderjährige MigrantInnen in der Schweiz

Die ungleiche Umsetzung des Bundesgesetzes in den kantonalen Praktiken^[142] wirkt sich nachteilig auf das Kindeswohl und auf die effektive Ausübung der Kinderrechte aus, insbesondere auf das Prinzip der Nichtdiskriminierung von nationalen und ausländischen Minderjährigen bei der Handhabung von Administrativ- und Justizverfahren und bei ihrer Betreuung. Die zuständigen interkantonalen Konferenzen (KKJPD, SODK) haben hinsichtlich einer Überprüfung der kantonalen Praktiken Überlegungen begonnen, mit daran anschliessenden Empfehlungen. Die SODK hat zum Beispiel Empfehlungen zur Betreuung von unbegleiteten Minderjährigen im Asylbereich herausgegeben.^[143]

Aus der von Tdh durchgeführten Befragung geht hingegen hervor, dass Kantone, die die Administrativhaft für minderjährige MigrantInnen anwenden, keine politischen Überlegungen zur Berechtigung einer solchen Inhaftierung als Zwangsmassnahme anzustellen scheinen, in der Meinung, dass sie als Vollzugsorgane vor allem für die Anwendung der geltenden Gesetze zuständig seien.

Tdh formuliert folglich folgende Empfehlungen in Bezug auf die kantonalen Praktiken:

- Auf dem Gebiet der Menschenrechte, insbesondere der Kinderrechte: Diese Rechte müssen strikte eingehalten und ihre Umsetzung auf der nationalen Ebene überprüft werden, namentlich das Recht auf Freiheit und Sicherheit und das Recht auf ein Familienleben (Familienzusammenführung); das Recht auf medizinische Versorgung einschliesslich psychosozialer Unterstützung; das Recht auf Bildung; das Recht auf einen effektiven Rekurs bei der Justizbehörde, die für den Ausschaffungs- oder Wegweisungsentscheid bzw. den negativen Asylbescheid zuständig ist. In diesem Sinne tragen die Behörden die Verantwortung dafür, ein angemessenes Monitoringsystem einzuführen.

^[142] Siehe weiter oben, Teil 1, Kapitel 3.3.2

^[143] http://www.sodk.ch/fileadmin/user_upload/Aktuell/Empfehlungen/2016.05.20_MNA-Empfehlungen_farbig_d.pdf

- In Bezug auf das Kindeswohl: Im Rahmen der Neustrukturierung des Asylbereichs und des Ausländergesetzes müssen in die gesetzlichen Bestimmungen die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls und der in der KRK festgelegten Kinderrechte aufgenommen werden, damit der Schutz von minderjährigen MigrantInnen gewährleistet ist. Insbesondere die Reform des Ausländergesetzes (AuG), d. h. das künftige Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG), muss das Recht des Kindes auf Anhörung beinhalten.
- In Bezug auf das Anhörungsrecht: Das Recht des Kindes auf Anhörung und Beteiligung in jedem es betreffenden Administrativ- und Justizverfahren muss systematisch respektiert werden.
- In Bezug auf das Recht auf Information: Das Recht auf Information von minderjährigen MigrantInnen muss bei ihrer Ankunft in der Schweiz, insbesondere bei der Registrierung^[144] und während des gesamten Verfahrens gewährleistet sein. Die Ausübung dieses Rechts beinhaltet den Erhalt von Schutz und regelmässiger Unterstützung. Zudem ist es von wesentlicher Bedeutung, eine gesetzliche Vertretung zu bestimmen, die nicht mit der Vertrauensperson übereinstimmt^[145], sondern mit dieser zusammenarbeitet und gleich nach der Einreise der Minderjährigen in die Schweiz eingreifen kann.
- In Bezug auf das Prinzip der Nichtdiskriminierung: Dieses muss bei ausländischen Kindern bei der Ausübung ihrer Grundrechte und -freiheiten respektiert werden.
- In Bezug auf die Zwangsmassnahmen: Die zuständigen Behörden müssen darüber wachen, dass keine dieser Massnahmen persönliche Freiheiten verletzt und dass die Kontroll- und Überwachungsmechanismen den Schutzmassnahmen für Minderjährige entsprechen.
- In Bezug auf die in den Kantonen verfügbaren Personalressourcen: Die Beteiligten und das Betreuungspersonal müssen eine Berufs- und Weiterbildung zu den Kinderrechten absolviert haben, damit bei allen Verwaltungsverfahren ein angemessenes, inklusives Vorgehen angewendet wird. Zudem muss das zuständige Personal verstärkt werden, um eine angemessene Betreuung sicherzustellen.

^[144] Bemerkenswert ist, dass die Einreise in die Schweiz und die Registrierung für den weiteren Verlauf des Verfahrens (d. h. die Altersbestimmung, die Untersuchung der besonderen Bedürfnisse der Minderjährigen usw.) besonders wichtig sind. Deshalb ist es von wesentlicher Bedeutung, dass das Recht auf Informationen zu diesen Zeitpunkten von den betroffenen Personen in Kenntnis der Sachlage wahrgenommen werden kann.

^[145] Es ist sehr wichtig, dass es sich bei der Vertrauensperson und der gesetzlichen Vertretung nicht um dieselbe Person handelt, denn beide üben unterschiedliche Funktionen aus; während Erstere begleitet und berät, vertritt Letztere die Interessen und Rechte der Minderjährigen den Behörden gegenüber.

3. Kantonale Praktiken bei alternativen Massnahmen zur Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen

Die kantonalen Haftpraktiken sind wie bereits erwähnt nicht einheitlich und können bedenkliche Auswirkungen auf das Kindeswohl und die Achtung der Kinderrechte haben: Obwohl in der Schweiz Alternativen zur Haft bestehen, werden sie nicht in allen Kantonen gleichermaßen angewendet. Dieses Kapitel erläutert die konkreten Alternativen zur Administrativhaft von Kindern, die von einigen Kantonen bereits umgesetzt werden, um das Verbesserungspotenzial der aktuellen Situation schweizweit zu untersuchen. Dazu werden sowohl das Recht als auch die bereits beschriebenen Umstände in der Praxis^[146] berücksichtigt, unter anderem: die Kompetenz der Kantone, die bestehenden Infrastrukturen und die im jeweiligen Kanton vorherrschenden administrativen Überlegungen. So werden auch die Gründe erläutert, weshalb Tdh gewisse Praktiken für geeignet oder ungeeignet hält. Vielversprechende Massnahmen, das heisst die Nicht-Inhaftierung in der Praxis und aus Prinzip sowie das kantonale Verbot der Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen werden am Ende des Kapitels (3.5 und 3.6) behandelt.

3.1 Vorbemerkungen

Während der gesamten Befragung, die Tdh bei den Kantonen durchgeführt hat, haben diese systematisch darauf hingewiesen, dass sie auf der Basis von Verwaltungsverfahren über das Schicksal von Personen bestimmen müssen. Sie betonten, dass dies geschehe, ohne dass ihre zuständigen Behörden beraten würden, wie sie in komplexen Situationen vorgehen sollen, die über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehen, zum Beispiel in Fällen von Familien mit Kleinkindern, die von Dublin-Ausweisungen betroffen sind.^[147] Die Kantonsverwaltungen müssen die gesetzlichen Vorgaben gemäss Ausländergesetz ausführen, da die Schweiz weder das 4. Zusatzprotokoll der EMRK (Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit, Verbot von Massenausweisungen) noch die Richtlinie über die Bedingungen für die Aufnahme von Asylsuchenden ratifiziert hat, die die Staaten verpflichtet, in ihrem nationalen Recht Alternativen zur Haft festzulegen.^[148]

Zu den gesetzlich festgelegten Alternativen zur Haft, die als eigentliche Massnahmen zur Vermeidung einer Inhaftierung gelten und von den Kantonen angewendet werden, gehören: (1) die Verpflichtung, den Behörden den Pass oder die Reisedokumente zu übergeben, (2) die Verpflichtung, an einer festgelegten Adresse zu leben und zu schlafen, gemäss Zuweisung eines Wohnorts oder Hausarrest; (3) die Möglichkeit für eine Person, sich regelmässig bei der Behörde zu melden oder angemessene finanzielle Sicherheiten zu hinterlegen^[149], (4) die Hilfe bei einer freiwilligen Rückkehr und die Begleitung an den Flughafen bei einer Abreise aus der Schweiz, wobei diese jedoch in gewisser Weise Hausarrest und/oder Haft voraussetzt.

Einige Bestimmungen, die im Schweizer Gesetz als Alternativmassnahmen festgelegt wurden, haben in der Praxis nicht die erhoffte Wirkung und verstossen vor allem gegen die Wahrung der Rechte des Einzelnen. So sieht das Gesetz zur Durchsetzungshaft und zur Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens explizit vor, dass diese nur angeordnet werden dürfen, wenn es keine anderen, weniger einschneidenden zielführenden Massnahmen gibt.^[150] Doch gelingt es diesen Massnahmen in der Realität nicht, eine Haft zu vermeiden, insbesondere wegen der im Einzelfall fehlenden Suche weniger zwingender Alternativen.^[151]

^[146] Siehe weiter oben, Teil 1, Kapitel 3 und Teil 2, Kapitel 2

^[147] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4.5 und 4.6 zur Trennung von Familien und zur illegalen Inhaftierung von Kindern unter 15 Jahren.

^[148] SKMR. *Handbuch Migrationsrecht Schweiz. Europa- und bundesrechtliche Grundlagen des schweizerischen Asyl- und Ausländerrechts.* Stämpfli Verlag AG Bern (2015), S. 224: http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150609_Handbuch_Migrationsrecht_DE_Online.pdf

^[149] Diese Massnahme wurde mit den Kantonen nicht diskutiert, wird aber als in der Schweiz anwendbare alternative Massnahme erwähnt, siehe Kapitel 5.

^[150] Art. 78 und 76a, AuG.

^[151] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4.4 zu den Widersprüchlichkeiten in Zusammenhang mit Wegweisungen/Ausschaffungen.

3.2 Abnahme der Reisedokumente

Die Abnahme der Reisedokumente wurde von den Kantonen häufig als gesetzlich vorgegebene Standardpraxis genannt, die vom SEM und von den Kantonen während der Gesuchbehandlung vorgenommen wird. Wenn die Kantone die Reisedokumente von Personen besitzen, müssen sie diese an das SEM schicken. Die Möglichkeiten der regelmässigen Meldepflicht bei den Behörden, der Leistung angemessener finanzieller Sicherheiten und der Hinterlegung von Reisedokumenten sind in Art. 64 e AuG festgeschrieben.

- Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass der Einzug von Dokumenten die Mobilität der betroffenen Personen einschränkt – in verstärktem Masse für Asylsuchende, die Papiere besitzen, da sie dadurch vollständig daran gehindert werden, sich zu bewegen, selbst innerhalb der Schweiz.
- Dadurch kann ihre Sozialisierung behindert werden, was die Verletzlichkeit und Prekarität dieser Personen oder Familien noch verschärft.
- Einige Kantone äusserten zudem die Sorge, dass eine Abnahme der Reisedokumente das Untertauchen einer Person nicht verhindern kann; es begünstigt ganz im Gegenteil das Untertauchen, da der Vollzug einer Wegweisung ja vom Vorhandensein (oder Fehlen) von Reisedokumenten abhängt.
- Die Abnahme von Identitätspapieren ist deshalb eine Massnahme, die nicht systematisch die verfolgten Ziele erreicht und zudem Grundfreiheiten wie die Bewegungsfreiheit verletzt. Tdh betont deshalb, dass diese Massnahme nicht als eigentliche Alternative betrachtet werden kann, obwohl sie im Gesetz vorgesehen ist.

3.3 Zuweisung eines Gebietes oder Hausarrest, Zuweisung zu einem Asylzentrum

Hierbei handelt es sich gemäss Art. 74 AuG um eine Zwangsmassnahme, die auf Personen ohne Aufenthaltsstatus, die die Sicherheit und öffentliche Ordnung stören oder gefährden oder gegen die ein Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt^[152], anwendbar ist, und nicht um eine eigentliche alternative Massnahme. Art. 26, Abs.1b AsylG^[153] zeigt den Zusammenhang, den der Gesetzgeber hergestellt hat, zwischen Asylsuchenden, die als „gefährlich“^[154] eingestuft werden und der anwendbaren Zwangsmassnahme der Gebietzuweisung für alle ausländischen Personen im Migrationsprozess.

Das Motiv für die Zuweisung eines Gebietes oder für eine Eingrenzung ist folglich, die Kontrolle dieser Personen sicherzustellen. Bei der Zuweisung eines Aufenthalts- oder Gebietes vor einer Ausweisung oder während des Asylverfahrens wohnen die Familien und UMA in kantonalen Zentren, in Familienunterkünften wie Wohnungen oder in Empfangszentren. Alle diese Zuweisungen, die je nach Verfahren für ziemlich lange Zeit erfolgen, müssen von den Kantonen bezahlt werden. Einige Kantone, die über keine entsprechende Infrastruktur verfügen, weisen ihnen eine Unterkunft bei der Asylbehörde zu.

Aus Sicht des Schweizer Rechts ist die Zuweisung eines Gebietes eine weniger zwingende Massnahme als eine Inhaftierung^[155] – ein Aspekt, der in den aktuellen kantonalen Praktiken nicht systematisch beachtet wird. In bestimmten Fällen, und wenn die zugewiesenen Gebiete für Kinder und Familien geeignet sind, ermöglicht diese Praxis, Personen zusätzliche Traumata zu ersparen, die aufgrund ihres langen, schwierigen und gefährlichen Migrationsweges bereits erschöpft sind. In diesem Sinne kann ein Hausarrest zur Erreichung des verfolgten Ziels (Wegweisung oder Ausschaffung) von Gesetzes wegen als verhältnismässig betrachtet werden, obwohl er eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit bedeutet.

- ▶ Tdh möchte hier betonen, dass die Zuweisung eines Gebietes keine eigentliche Alternative zu einer Inhaftierung, sondern eine Zwangsmassnahme darstellt, die die Rechte der betroffenen Personen verletzt. Sie kann sich zudem als Hindernis für die Lebensprojekte der betroffenen Person erweisen, wenn die Zuweisung in ein Asylzentrum erst nach dem Entscheid des SEM erfolgt und die betreffende Person ihren Integrationsprozess in der Schweiz bereits begonnen hat.
- ▶ Diese Massnahme kann aber insofern eine positive Praxis darstellen, als sie eine Inhaftierung zu vermeiden erlaubt, aber nur wenn der zugewiesene Ort für ein Familienleben (die Massnahme richtet sich nur an die Eltern) oder die Bedürfnisse von Minderjährigen geeignet ist, was Tdh in den folgenden Kapiteln befürwortet.^[156]

^[152] Art. 74, Abs.2 (AuG) hält fest: „Diese Massnahmen werden von der Behörde des Kantons angeordnet, der für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung zuständig ist. Für Personen, welche sich in den Empfangs- und Verfahrenszentren oder in besonderen Zentren nach Artikel 26 Absatz 1bis AsylG aufhalten, ist der Standortkanton zuständig.“

^[153] Art. 26, Abs.1 b (AsylG) hält fest: „Das SEM kann Asylsuchende, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden oder die durch ihr Verhalten den ordentlichen Betrieb der Empfangs- und Verfahrenszentren erheblich stören, in besonderen Zentren unterbringen, die durch das SEM oder durch kantonale Behörden errichtet und geführt werden. In diesen Zentren können unter den gleichen Voraussetzungen Asylsuchende untergebracht werden, die einem Kanton zugewiesen wurden. Bund und Kantone beteiligen sich im Umfang der Nutzung anteilmässig an den Kosten der Zentren.“

^[154] Art. 74, Abs. 1 a, AuG führt diese Massnahme „insbesondere [zur] Bekämpfung des widerrechtlichen Betäubungsmittelhandels“ für MigrantInnen ein, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören oder gefährden.

^[155] Es ist zu bemerken, dass eine Inhaftierung unverhältnismässig ist und folglich von Gesetzes wegen unzulässig wird, wenn die Zuweisung eines Wohnortes genügt, um die Ausweisung zu gewährleisten.
Siehe dazu: SKMR. *Handbuch Migrationsrecht Schweiz. Europa- und bundesrechtliche Grundlagen des schweizerischen Asyl- und Ausländerrechts.* Stämpfli Verlag AG Bern (2015), S. 225
http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150609_Handbuch_Migrationsrecht_DE_Online.pdf

^[156] Siehe insbesondere konkrete Beispiele weiter unten, Teil 2, Kapitel 3.5.2, 5.3.2 und 5.3.3

3.4 Unterstützung der freiwilligen Rückkehr

Alle Kantone verwenden diesen Ansatz in der Praxis: Die Rückkehrhilfe wird immer als Erstes nach einem negativen Asylentscheid von Minderjährigen oder Erwachsenen gewählt.

Jede ausländische Person, die die Schweiz verlassen muss, hat die Möglichkeit, freiwillig ins Herkunftsland zurückzukehren. Diese Möglichkeit bei einer Wegweisung wird mit der betroffenen Person im Rahmen von Gesprächen (einem oder zwei) in den Räumen der zuständigen kantonalen Behörden erörtert. Mit dieser Praxis wird die Migrationspolitik des Bundes umgesetzt: Die Rückkehrhilfe ermuntert abgelehnte Asylsuchende dazu, freiwillig auszureisen.^[157] Bei einer freiwilligen Rückkehr, d. h. wenn die abgelehnten Asylsuchenden aus freien Stücken einer Rückkehr ins Herkunftsland zustimmen, wird die Rückkehrhilfe von der Schweiz und den Kantonen unterstützt, mit dem Ziel, die Rückkehr mit einem schulischen und sozialen Wiedereingliederungsprogramm zu erleichtern und die Umsetzung dieses Projekts zu betreuen, häufig in Zusammenarbeit mit dem SSI oder mit im Herkunftsland aktiven NGOs.

Das Begleitverfahren durch die Kantone besteht darin, den betroffenen Personen Informationen zur Rückkehrhilfe zu geben und Einzelgespräche zu führen, um (a) über die Konsequenzen einer nicht freiwilligen, also zwangsweisen Rückkehr zu informieren, die je nachdem eine Administrativhaft beinhaltet, und sie (b) bei der Ausarbeitung eines Rückkehrprojekts zu beraten und zu begleiten. Die Kantone haben aber festgestellt, dass es nur eine sehr kleine Zahl an freiwilligen Rückkehrern gibt.

Einige Kantone haben eine Rückkehrhilfe eingeführt, um nicht auf Zwangsmassnahmen zurückgreifen zu müssen. In diesen Fällen werden die Minderjährigen in den zuständigen Dublin-Staat überstellt, damit dieser das Asylgesuch behandelt. Wenn sie einer freiwilligen Rückkehr zustimmen, können sie von Mitarbeitenden der kantonalen Asyl- und Migrationsbehörden bis zum Flughafen begleitet werden. Das von einem Vertreter der Kinder- und Jugendbehörde vorgeschlagene Abschlussgespräch dient dazu, die freiwillige Rückkehr zu erleichtern. In diesem Fall wird keinerlei Zwangsmassnahme angewendet (FR). Durch eine rasche Durchführung der Dublin-Überstellungen wird eine Haft vermieden (NE). Einige Kantone ordnen für Mütter mit Kleinkindern keine Administrativhaft an (SO) oder verkürzen die Haft auf ein Minimum, wenn es sich um einen Elternteil mit Kind(ern) handelt (AG). Deshalb vollziehen manche Kantone die Wegweisung oder Ausschaffung vom Wohnort der betroffenen Personen aus oder unternehmen administrative Schritte, um die Wegweisung ohne Inhaftierung durchführen zu können.

^[157] <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-53296.html>

Diese Massnahme wurde von den Kantonen oft als Alternative zu einer Inhaftierung genannt. Wenn diese Massnahme von der Person (Erwachsene oder Minderjährige) nicht angenommen wird und sie sich weigert, das Land aufgrund eines negativen Asylentscheids zu verlassen, wird sie in Administrativhaft genommen, um sie dazu zu zwingen, in den Flugzeug zu steigen, wobei ein Familienmitglied bzw. die betroffene Person (wenn sie allein ist) inhaftiert wird, um eine unfreiwillige Rückkehr durchzusetzen. Die Ablehnung der Rückkehrhilfe steht also am Anfang einer Administrativhaft im Hinblick auf eine Zwangsrückführung.

- ▶ Tdh ist folglich der Auffassung, dass die Rückkehrhilfe keine eigentliche alternative Massnahme ist, weil sie in Wahrheit von der Ausarbeitung eines Wiedereingliederungsprojekts im Herkunftsland abhängt. Eine Wiedereingliederung kann sich aber angesichts der Situation im Herkunftsland als problematisch oder gar unrealistisch erweisen.
- ▶ Zudem ist es bedenklich, dass die Bundesverwaltung negative Asylentscheide für Personen ausspricht, für die es unter anderem unmöglich ist, Identitätspapiere für eine Rückkehr zu erhalten.
- ▶ Schliesslich muss festgehalten werden, dass die Wahrung der menschlichen Würde der rote Faden des Dialogs sein sollte, der jeder Praxis oder Entscheidung zugrunde liegt, die Personen im Migrationskontext betreffen: eines Dialogs, der menschlich und nicht administrativ sein sollte.

3.5 Kantonale Praktiken, die darin bestehen, keine Administrativhaft für Minderjährige anzuordnen

3.5.1 Schnelle Durchführung

Die Kantone, in denen die Haft angewendet wird, bestätigen, dass sie die Fälle individuell untersuchen und Lösungen suchen, um bei Minderjährigen die Haft zu vermeiden oder auf eine Minimaldauer zu beschränken. Eine Art, die Haftdauer zu beschränken besteht zum Beispiel darin, dass die Polizei, wenn der Flug für den Nachmittag reserviert ist, die Minderjährigen am Vormittag abholt, um die notwendigen Dokumente ausstellen zu lassen, und sie zu begleiten, damit sie am Nachmittag das Flugzeug besteigen. Damit wird Minderjährigen und Familien eine Inhaftierung am Vorabend ihrer Abreise aus der Schweiz erspart.

- ▶ Die Kantone erachten, dass eine Abreise per Flugzeug am Nachmittag bei Weg- oder Ausweisungen (beschleunigte Verfahren) eine weniger einschneidende und wirksamere Massnahme zu sein scheint als ein Gefängnisaufenthalt.
- ▶ Wie jedoch weiter oben betont^[158], können beschleunigte Verfahren das Asylverfahren der betroffenen Personen gefährden, da eine strikte Einhaltung der Fristen die Rekursmöglichkeiten einschränkt und eine individuelle Betreuung von Fall zu Fall behindert: Sie stehen daher im Widerspruch zu den Rechten dieser Personen.
- ▶ Insgesamt kann diese Praxis nur in Fällen als akzeptabel gelten, in denen der zuständige Drittstaat wirklich sicher ist und die Betreuung der betroffenen Minderjährigen garantiert^[159]; wenn die Rekursmöglichkeiten sichergestellt sind; wenn die Einzelbehandlung (Case-Management) nicht behindert wird; und wenn das Kind während des gesamten Verfahrens in geeigneter Weise betreut wird, das heisst durch qualifiziertes Personal in genügender Anzahl, damit das Kindeswohl angemessen berücksichtigt wird.

^[158] Siehe weiter oben, Teil 2, Kapitel 2.1

^[159] Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4.2 und 4.3

3.5.2 Die Nicht-Inhaftierung von Minderjährigen aus Prinzip

Ohne dass diese Möglichkeit in den nationalen oder kantonalen Gesetzen festgeschrieben ist, haben einige Kantone die Praxis entwickelt, aus Prinzip auf eine Inhaftierung zu verzichten. Dies ist mit der Kompetenz vereinbar, über die der Kanton bei der Anwendung der Bundesgesetzgebung verfügt. Der Kanton übt so seine Befugnisse bei Entscheiden und bei der Umsetzung auf der kantonalen Ebene aus, unter Wahrung der Rechtsstaatlichkeit und der Menschenrechte. Dies ist in den Kantonen Waadt und Jura der Fall:

Der Kanton Waadt nimmt keine Minderjährigen in Administrativhaft. Frauen mit minderjährigen Kindern werden ebenfalls nicht in Administrativhaft genommen. Es gibt im Kantonsgefängnis keine Plätze für Frauen in Administrativhaft. Wenn die Behörden Rückführungen oder Ausschaffungen durchführen müssen, ordnen sie Hausarrest in der Wohnung der betroffenen Person oder Familie von 22 Uhr abends bis 7 Uhr morgens an, gemäss dem Verhältnismässigkeitsprinzip hinsichtlich der Zielerreichung, das heisst der Rückführung. Um die Rückführung zu vollziehen, kommt die Kantonspolizei jeweils am Morgen, damit die betroffenen Personen zu Hause anwesend sind. Bei Dublin-Fällen, die die Hälfte aller dem Kanton zugewiesenen Asylsuchenden ausmachen und aus Minderjährigen und Familien bestehen, haben die jurassischen Behörden eine Vereinbarung mit dem SSI abgeschlossen, um nach ihrer Wegweisung aus der Schweiz eine geeignete Betreuung dieser Personen in den Dublin-Staaten zu gewährleisten, die für sie zuständig sind.

Der Kanton Jura nimmt aus Prinzip keine Minderjährige in Administrativhaft. Dies entspricht keiner Bestimmung der kantonalen Gesetzgebung, sondern um einer in diesem Kanton etablierten Praxis, wo die Behörden bei ihren Entscheidungen der Berücksichtigung des Kindeswohls und der besonderen Bedürfnisse des Kindes den Vorrang geben.

- ▶ Bei diesen Beispielen guter Praktiken auf der kantonalen Ebene kann man folgende Elemente hervorheben: (a) Diese Praktiken, die eine Trennung von Familien vermeiden, gewährleisten die Wahrung der Würde der Person und der Ausübung ihrer Rechte, insbesondere des Rechts auf ein Familienleben. Indem die Familieneinheit durch die Betreuung der Familie bewahrt bleibt (Zusammenarbeit zwischen Polizei, Einwohnerbehörden, und Familienbetreuung), werden Stresssituationen vermieden und mögliche Risikoanzeichen bei Kindern erkannt. Wenn man die von Zwangsmassnahmen betroffenen Personen gut kennt, kann man das Gespräch suchen und Verständnis für die bevorstehende Ausreise wecken. Man kann Kinder so besser darauf vorbereiten, ohne Inhaftierung. (b) Diese Praktiken erlauben es auch, bei Minderjährigen und Familien das Verantwortungsbewusstsein hinsichtlich der Einhaltung auf sie anwendbarer Regeln zu wecken. Es handelt sich hierbei um eine wechselseitige Beziehung zwischen dem Individuum als Rechtsinhaber und dem Staat, der für den gesetzlichen Rahmen bürgt. (c) Wenn die Bedingungen für diese wechselseitige Beziehung gut sind, erlaubt diese Praxis, die Erfordernisse der Rechtssicherheit zu erfüllen.
- ▶ Tdh betont folglich, dass die Nichtanordnung einer Administrativhaft für minderjährige MigrantInnen eine kantonale Praxis ist, die existiert, dass sie aufgrund der aktuellen Gesetzgebung anwendbar ist und dass sie bereits mit Erfolg umgesetzt wird. Sie sollte von allen Kantonen übernommen werden.

3.6 Das Verbot der Administrativhaft für minderjährige MigrantInnen auf kantonaler Ebene

Das Verbot, Kinder aufgrund ihres Migrationsstatus oder des Status ihrer Eltern in Administrativhaft zu nehmen, ist in den kantonalen Gesetzgebungen von Genf und Neuenburg festgeschrieben.

Im Kanton Genf^[160] legt Art. 6 Abs. 5 des Einführungsgesetzes zum Ausländergesetz (LaLetr) legt fest: „*Inhaftierungsmassnahmen sind nicht anwendbar für Minderjährige. Wenn ihre Eltern inhaftiert werden müssen, bleiben die Minderjährigen frei.*“ Familien werden prinzipiell nicht inhaftiert^[161] und können für den Wegweisungsvollzug unter Hausarrest gestellt werden.

Im Kanton Neuenburg ist die Administrativhaft für Minderjährige durch das Kantonsgesetz vom 12. November 1996 (Einführungsgesetz des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern, LIL-SEE^[162]) in Artikel 9 verboten.

- Tdh ist der Auffassung, dass ein Verbot der Administrativhaft für minderjährige MigrantInnen im Bundesgesetz, gegebenenfalls in den kantonalen Gesetzgebungen, auf der politischen Ebene verteidigt werden muss, denn es ist die stärkste Massnahme, um dieser Praxis ein Ende zu setzen.

^[160] https://www.ge.ch/legislation/rsg/f/s/rsg_f2_10.html

^[161] Art. 6, Abs. 4 AuG.

^[162] <http://rsn.ne.ch/DATA/program/books/rsne/htm/13202.htm>

siehe auch Ausführungserlass: <http://rsn.ne.ch/DATA/program/books/rsne/htm/13209.htm>

4. Herausforderungen und Widersprüchlichkeiten

Das folgende Kapitel behandelt und analysiert die bei der Beobachtung der kantonalen Praktiken hervorgerufenen Problematiken in Anbetracht des nationalen und internationalen Rechts. Insbesondere stellt es diese in den Kontext des Migrationsphänomens in Europa (Migration als Sicherheitsherausforderung, Dublin-Abkommen usw.), um dann genauer auf in der Schweiz beobachtete Fälle (Dublin-Ausschaffungen, Inhaftierung von Familien, schädliche Auswirkungen der Haft auf Kinder usw.) einzugehen. Dieses Kapitel betont so die Widersprüchlichkeiten zwischen gesetzlich geregelten Rechtslagen und den komplexeren Situationen der Lebenswirklichkeit, um schliesslich zu für diese problematischen Praktiken ^[163] angemessenen Empfehlungen und insbesondere zu Alternativen zu einer Inhaftierung zu kommen (Kapitel 5 und 6).

4.1 Die Migration als Sicherheitsherausforderung für Europa

In der Schweiz werden wie in ganz Europa die Wahrnehmungen der Migration und die Politik durch den Migrationskontext beeinflusst. Dieser war vor allem im vergangenen Jahrzehnt von einem bedeutenden Zustrom von Personen geprägt, die über den Landweg, das Meer oder die Luft nach Europa kamen, aber auch von einer Debatte, in der Migration und Terrorismus vermischt werden. Es handelt sich um einem Kontext, der die Angst vor dem Unbekannten verstärkt: Die Angst vor dem „Anderen“, den man nicht oder nur wenig kennt, löst Gefühle wie Misstrauen, Unglaubwürdigkeit oder sogar Unsicherheit aus, weshalb man dazu tendiert, MigrantInnen als eine Herausforderung, insbesondere auch als Sicherheitsproblem anzusehen. Viele dieser MigrantInnen, darunter auch Kinder, suchen Zuflucht und Schutz, da sie aus Kriegs- und Konfliktgebieten geflohen sind, und die meisten von ihnen wissen nicht, wo ihre Flucht enden oder welches ihr Zielort sein wird.

Die meisten europäischen Regierungen reagierten auf diese neue Situation mit einem sicherheitstechnischen Ansatz, d. h. sie konzentrierten sich auf die Sicherstellung der nationalen Sicherheit vor einer vermeintlichen Gefahr. Im selben Rahmen hat sich die Antwort der Staaten auf die grossen Migrationsströme in den letzten zwanzig Jahren gewandelt, hin zu Ausweisungen in grossem Umfang (namentlich in den Vereinigten Staaten, in Grossbritannien, Frankreich und den Niederlanden). In den liberalen Demokratien kam es zu einer gewaltigen Zunahme von Ausweisungen von Asylsuchenden und AusländerInnen, begleitet von einem Ausbau der Infrastruktur und der Gesetzesvorschriften zur Ausweisung von AusländerInnen, die ein Land unter Androhung von Zwangsmassnahmen verlassen müssen. ^[164]

- Tdh muss die Nachteile hervorheben, die ein solcher Migrationsansatz für verletzbare Personen wie Minderjährige bedeuten kann. Denn im Namen der Suche nach nationaler Sicherheit von Seiten der Staaten führt eine in der öffentlichen Politik vorherrschende Tendenz zur Praxis, dass Institutionen migrierende Personen inhaftieren ^[165], darunter auch Kinder!

^[163] Als Ergänzung zu den Empfehlungen die kantonalen Praktiken betreffend (siehe oben, Teil 2, Kapitel 2.10) werden nachfolgend die in Kapitel 4 entwickelten Instrumente aufgeführt, die als problematisch betrachteten Praktiken entgegenwirken sollen. Siehe weiter unten, Teil 2, Kapitel 4.10

^[164] HANSEN Randall. State controls: borders, refugees and citizenship, in *The Oxford Handbook of Refugee & Forced Migration Studies* (2014), Oxford University Press UK, S. 259:

„././ states have criminalized, securitized and militarized asylum and undocumented migration. ././ prisons or immigration removal centres are singularly useful in the management of non-citizens because they enable the society not only physically to exclude this population, but also, symbolically to mark these figures out as threatening and dangerous“.

^[165] EDWARDS, Alice. Detention under scrutiny. In: *Detention, alternatives to detention, and deportation, Forced Migration Review*. Refugee Studies Centre, University of Oxford, Issue 44, September 2013: *„As governments have attempted to respond to these challenges, detention policies and practices have in some contexts been expanded; however, they have not always differentiated sufficiently between the special situation of persons in need of international protection and the broader category of irregular migrants. People are also at times detained in criminal facilities, including maximum security prisons, which do not cater for the particular needs of asylum seekers or other migrants and which, in effect, criminalize them. These are worrying trends, not least because the latest empirical research shows that not even the most stringent detention policies deter irregular migration or discourage persons from seeking asylum. In fact, recent research commissioned by UNHCR suggests that many asylum seekers are unaware of the detention policies of their destination countries, or indeed have little or no say about their journey or their final destination.“*, S. 4

4.2 Das Prinzip des Non-Refoulement

Das Prinzip des Non-Refoulement ist ein Grundelement des internationalen Rechts in Bezug auf Personen, einschliesslich von Minderjährigen, die ihr Recht geltend machen möchten, um als Flüchtling anerkannt zu werden: Es schreibt vor, dass kein Staat in irgendeiner Weise einen Flüchtling in ein Land ausweisen darf, in dem dessen Leben oder Freiheit in Gefahr sein könnte. Die Rechtsgrundlage dieses Prinzips findet sich in Art. 33 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951.^[166] Er bildet die Rechtsgrundlage für die Pflicht der Staaten, Personen internationalen Schutz zu gewähren, die ihn benötigen. Dieses Prinzip beinhaltet auch die Nicht-Zurückweisung an den Grenzen.^[167]

- Es muss somit betont werden, dass das Prinzip des Non-Refoulement nicht nur die Rückschaffung der Flüchtlinge in ihr Herkunftsland, sondern auch in jeden anderen Staat verhindert, wo sie Opfer von Verfolgung werden könnten.

Das für die Schweiz rechtsverbindliche Prinzip des Non-Refoulement ist in der Bundesverfassung, im AsylG, im AuG und in der EMRK festgeschrieben.^[168] Die Schweiz wurde diesbezüglich jedoch wiederholt gerügt, zum Beispiel im *Fall Tarakhel gegen die Schweiz*.^[169] ging es um die Weigerung der Schweizer Behörden, auf ein Asylgesuch eines afghanischen Ehepaars und seiner sechs Kinder einzutreten, und den Entscheid, sie nach Italien zurückzuführen. Die Asylsuchenden hielten insbesondere fest, dass sie aufgrund des „Systemversagens“ bei der Unterbringung von Asylsuchenden in Italien bei einer Ausschaffung in dieses Land „ohne individuelle Garantie für eine Betreuung“ Opfer von unmenschlicher und erniedrigender Behandlung würden.^[170] Der Gerichtshof in Strassburg entschied, dass eine Verletzung von Art. 3 des Abkommens (Verbot von unmenschlicher und erniedrigender Behandlung) vorliegen würde, wenn die Schweizer Behörden die Gesuchsteller im Dublin-Verfahren nach Italien rückführen würden, ohne zuvor eine Zusicherung der italienischen Behörden erhalten zu haben, dass zum einen die Betreuung an das Alter der Kinder angepasst und zum anderen die Einheit der Familie sichergestellt sei. Aus diesem Grund werde das Prinzip des Non-Refoulement bei Ausschaffungen von den Schweizer Behörden nicht respektiert.

Dies ist in der Tat eine der Herausforderungen der Politik im Asyl- und Migrationsbereich in der Schweiz, zum Beispiel im Rahmen der Dublin-Abkommen oder im Fall von unbegleiteten oder von ihren Familien getrennten Kindern, die keinen Anspruch auf einen Flüchtlingsstatus (oder internationalen Schutz) haben, aber besonderen Schutz benötigen und deshalb nicht in einen Drittstaat zurückgeschickt werden können, der nicht in der Lage ist, diese besondere Betreuung sicherzustellen.

Im internationalen Recht gibt es für die Inhaftierung von Asylsuchenden und Flüchtlingen Beschränkungen. Gemäss Art. 31 des Genfer Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 darf es keine strafrechtliche Sanktion für eine irreguläre Einreise oder einen Aufenthalt geben, für „*Flüchtlinge, die direkt aus dem Land kommen, wo ihr Leben oder ihre Freiheit in Gefahr war /.../, die ohne Bewilligung das Land betreten oder sich in dem Land befinden, solange sie sich sofort an die Behörden wenden und ihnen als stichhaltig anerkannte Gründe für ihre irreguläre Einreise oder Aufenthalt nennen.*“^[171]

^[166] Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 und Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967.

siehe: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19510156/index.html>

und: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19670017/201209280000/0.142.301.pdf>

^[167] UNESCO. Refoulement. Nd: <http://www.unesco.org/new/fr/social-and-human-sciences/themes/international-migration/glossary/refoulement/>

^[168] Art. 25 Abs. 3; BV; Art. 5 AsylG; Art. 83 Abs. 3, AuG; Art. 3, EMRK.

^[169] Der UNO-Ausschuss gegen Folter (CAT) rügte die Schweiz anlässlich seiner Sitzung vom 20. April bis 15. Mai 2015 für die Ausweisung eines Mannes, die als Verletzung von Art. 3 (Non-Refoulement) des Übereinkommens gegen Folter betrachtet wurde.

https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/151123_communication_544_2013.pdf

^[170] Urteil des EGMR vom 4. November 2014, *Tarakhel c. Suisse*, Antrag Nr. 29217/12, Abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147608>

^[171] SKMR. *Handbuch Migrationsrecht Schweiz. Europa- und bundesrechtliche Grundlagen des schweizerischen Asyl- und Ausländerrechts*. Stämpfli Stämpfli Verlag AG Bern 2015, S. 218-219. http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150609_Handbuch_Migrationsrecht_DE_Online.pdf

Eine Inhaftierung dieser Personen ist somit nicht mit internationalen Recht vereinbar, solange diese nicht die Möglichkeit erhalten haben, ihr Anhörungsrecht geltend zu machen, gegebenenfalls ihr Recht auf Anerkennung als Flüchtling durch den Staat, indem sie ein Asylgesuch stellen; selbst wenn sie illegal in die Schweiz eingereist sind. Das Gericht in Strassburg führt übrigens eine ganze Liste mit Gründen für eine Inhaftierung, darunter die Verhinderung einer Person irregulär in das Land einzureisen oder ihre Entfernung zu ermöglichen, solange die Kriterien zur Notwendigkeit der Inhaftierung und der Möglichkeit einer schnellen Überprüfung des richterlichen Entscheids eingehalten werden. Diese Kriterien gelten somit für alle Personen, die internationalen Schutz suchen.

- ▶ Es ist folglich von wesentlicher Bedeutung, dass die Schweiz ihrer Verpflichtung zur Einhaltung des Prinzips des Non-Refoulement bei der Umsetzung des Ausländerrechts nachkommt, das auch begleitete und unbegleitete Minderjährige unabhängig von ihrem Herkunftsland betrifft, auch im Rahmen von Dublin-Rückschaffungen: Dies, um jede Bedrohung für Leben und Freiheit der betroffenen Person im Fall einer Rückweisung/Ausschaffung zu vermeiden.
- ▶ Insbesondere muss dies auch im Fall von Kindern geschehen, die keinen Flüchtlingsstatus beanspruchen können, aber besonderen Schutz benötigen; denn das Prinzip des Non-Refoulement schliesst auch eine Ausweisung in einen Drittstaat aus, der nicht in der Lage ist, die Betreuung dieser Kinder sicherzustellen.
- ▶ Zudem scheint es zur Risikoabschätzung der effektiven Gefährdung der Kinder im Fall einer Rückweisung/Ausschaffung notwendig, dass der Staat den Begriff der Verletzlichkeit im Migrationskontext definiert. Konkret muss die Schweiz unter den illegal eingereisten Personen nach genauen Kriterien diejenigen identifizieren, die Opfer oder potenzielle Opfer^[172] von Menschenhandel, illegalen Mischenschaften oder Gewalt/Missbrauch sind. Zu diesen Personen gehören alle, die internationalen Schutz suchen oder ihren Status als Flüchtling anerkennen lassen möchten, auch Minderjährige. Die Schweiz muss somit während des gesamten Asylverfahrens und im Falle einer Rückweisung/Ausschaffung gegen Missbrauch und Gewalt gegenüber diesen Personen vorbeugen.

^[172] Wenn eine Person von einem Rücksendungsentscheid in ein Drittland betroffen ist, welches im Hinblick auf die besonderen Bedürfnisse dieser Person, wie z. B. eines Minderjährigen, als nicht sicher angesehen wird oder nicht sicher ist, so muss der Staat diese Person als potenzielles Opfer betrachten.

4.3 Die Dublin-Verträge und die Widersprüchlichkeiten auf nationaler und kantonaler Ebene in der Schweiz

4.3.1 Allgemeine Problematik

Die Dublin III genannte EU-Verordnung, gemeinhin als „Dublin-Verträge“ bezeichnet, basiert auf dem Prinzip, dass ein einziger EU-Staat für die Untersuchung des Asylgesuchs einer schutzsuchenden Person zuständig ist, die eine EU-Aussengrenze überschreitet.^[173] Ein Staat, in dem die Dublin-Verträge gültig sind, darf jederzeit eigenständig entscheiden, ein nationales Verfahren zur Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft zu eröffnen und somit auf einen Transfer zu verzichten und selbst auf das Asylgesuch aufgrund der Souveränitäts- oder humanitären Klausel einzutreten.^[174]

Aufgrund der gesetzlichen Rahmenbedingungen und der Praxis der an dieses Verfahren gebundenen Staaten sind die Asylverfahren im Schengenraum nicht einheitlich. Die Gesuchstellung, die Lebensbedingungen der betroffenen Personen und ihr Status sind in jedem Land unterschiedlich.^[175] Die Unterschiede sind teilweise enorm und haben für die betroffene Person bei einer ablehnenden Entscheidung folgende Konsequenzen: (a) das Risiko einer Rückführung in das Heimatland; (b) die Unmöglichkeit, in einem anderen Dublin-Staat Schutz zu suchen, in dem die betroffene Person mit dem gleichen Risikoprofil Asyl erhalten hätte (die Anerkennungsquote für Asylsuchende aus dem Irak liegt in Ungarn zum Beispiel bei 20% und in der Schweiz bei fast 80%; bei einer Herkunft aus Eritrea liegt die Quote in Deutschland bei fast 98% und in Österreich hingegen bei nur 65%^[176]); (c) der Druck, in die Illegalität abzutauchen, was zu einer persönlichen unsicheren Notlage und einer grossen Prekarisierung führt.

4.3.2 Das „Dublin-Verfahren“ in der Schweiz

Die Schweiz wendet die Dublin III-Verordnung streng an. Sie ist das europäische Land mit den meisten Dublin-Wegweisungen: seit 2009 wurden mehr als 25'000 Menschen in andere europäische Länder überstellt, was mehr als 15% der in die Schweiz eingereisten Asylsuchenden ausmacht. Im Vergleich dazu machen in Deutschland die Überstellungen nur ca. 3% der Asylsuchenden aus.^[177] Die strenge Anwendung der Dublin-Verordnung führt zu Einsparungen von ca. 270 Mio. Franken pro Jahr im Asylwesen^[178], denn ohne Dublin wären ein Grossteil der betroffenen Asylsuchenden für längere Zeit in der Schweiz geblieben (ordentliches Asylverfahren).^[179]

^[173] Wissenswert: Der Schengenraum umfasst 22 Staaten der Europäischen Union sowie Norwegen, Liechtenstein und die Schweiz.

^[174] Art. 17, Abs. 1 und 2 der Dublin III-Verordnung.

^[175] MALKA, Sophie. Dublin comment ça marche? in der Zeitschrift *Vivre Ensemble*, Nr.167, April 2018. https://asile.ch/wp/wp-content/uploads/2018/04/DUBLIN_commentcamarche.pdf

^[176] ROMER, Adria. Dublin-Verordnung: Der Mythos von gleichen Bedingungen in den Mitgliedstaaten. In: *Fakten statt Mythen*, Nr.110, 16. November 2017. <https://www.osar.ch/assets/fakten-statt-mythen/110-171116-dublin-fsm-de.pdf>

^[177] AMNESTY INTERNATIONAL. *Die Schweiz und die Dublin-Verordnung*, 11. Mai 2017 <https://www.amnesty.ch/de/themen/asyl-und-migration/dok/2017/die-schweiz-und-die-dublin-verordnung>

^[178] „Für den Berichtszeitraum von 2012 bis 2016 sind der öffentlichen Hand durch Schengen im Durchschnitt Kosten von rund 53 Millionen Franken pro Jahr entstanden, dies bei gleichzeitigen effektiven Einsparungen durch Dublin in der Höhe von rund 270 Millionen Franken pro Jahr. Für 2016 sind Schengenbedingte Kosten von rund 55 Millionen Franken und Dublin-bedingte Einsparungen von rund 389 Millionen Franken zu verzeichnen.“
Stellungnahme des Bundesrats vom 9. Mai 2018 als Antwort auf die Interpellation Quadri 18.3054 (*Kosten eines Schengen-Austritts der Schweiz. Objektive Studie oder Propagandafeldzug?*).

^[179] Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 15.3896 (*Die volkswirtschaftlichen und finanziellen Auswirkungen der Schengen-Assoziierung der Schweiz*), S. 4, 21. Februar 2018. <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/51407.pdf>

Die Behörden müssen im Vorfeld prüfen, ob es keine Hindernisse zu Dublin-Überstellungen gibt: (a) systemische Schwachstellen, z. B. „...da es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in diesem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen“. Dann ist der Transfer unzulässig und der Staat muss sich für das Asylgesuch zuständig erklären und ein nationales Verfahren eröffnen (Art. 352 der Verordnung)^[180] – dies ist der Fall bei Griechenland^[181] und Ungarn^[182]; (b) unbegleitete Minderjährige mit Familienzugehörigkeiten (Vater, Mutter oder jeder andere Erwachsene, der gemäss Gesetz und Praxis des jeweiligen Staats für die Minderjährigen zuständig sind), die eine Familienzusammenführung erlauben würden.^[183]

Man geht davon aus, dass die Dublin-Verträge eine grundsätzliche Verbesserung der Verfahrensgarantien für minderjährige Asylsuchende mit sich bringen (insbesondere für unbegleitete Minderjährige), indem die Familienzusammenführung gesucht wird. Es wird zudem erachtet, dass das Dublin-Verfahren ein grosses Gewicht auf das Kindeswohl legt (wie auch auf sein Wohlbefinden und seine soziale Entwicklung), insbesondere auf die juristische Vertretung und eine den Minderjährigen angemessene Betreuung. Zudem müssen Sicherheitsabwägungen vom Staat eingehalten werden, um Minderjährige zu schützen, „insbesondere wenn es sich bei dem Minderjährigen um ein Opfer des Menschenhandels handeln könnte“.^[184]

- ▶ Die Schweiz scheint jedoch die für eine Dublin-Rückführung notwendigen Bedingungen nicht systematisch zu überprüfen, das heisst: sich zunächst zu versichern, dass der Drittstaat keine systemischen Schwachstellen aufweist, die eine Gefahr für die Sicherheit des Kindes darstellen können, und zweitens bestehende Familienzugehörigkeiten der betroffenen Minderjährigen zu suchen. Damit wird deutlich, dass eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls bei Dublin-Rückführungen in der Schweiz nicht immer gewährleistet ist.
- ▶ Das heisst, dass die Schweiz Rückführungen durchführt, ohne dass die dafür notwendigen Bedingungen in Bezug auf das Kindeswohl von den Behörden systematisch überprüft werden, die eine Administrativhaft vornehmen, auch wenn dieser nicht die obligatorische Untersuchung von weniger zwingenden Massnahmen vorausgegangen ist.

^[180] Verordnung Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013, in der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedsstaats für die Untersuchung eines Antrags auf internationalen Schutz, der in einem der Mitgliedstaaten eingereicht wurde durch einen Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen (Überarbeitung) festgelegt werden.
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0604&from=FR>

^[181] Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) schliesst sich in seinem Urteil D-2076/2010 vom 16. August 2011 der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte an (*M.S.S. vs. Belgien und Griechenland*) und erklärt den Transfer eines afghanischen Asylsuchenden nach Griechenland für unzulässig aufgrund der Mängel im Asylverfahren in diesem Land.

^[182] In seinem Urteil vom 31. Mai 2017 (D-7853/20151) kommt das Gericht angesichts der bedeutenden Änderungen sowohl der rechtlichen, als auch der tatsächlichen Umstände, die seit Sommer 2015 in Ungarn eingetreten sind, zum Schluss, dass die Beschwerden gutzuheissen und die Verfahren zur Ergänzung der Instruktion und zum Neuentscheid an das Staatssekretariat für Migration zurückzuweisen sind. In einem Urteil vom 9. Oktober 2013 untersucht das BVGer vertieft die Lage der Asylsuchenden in Ungarn und beschliesst, dass „Dublin-Transfers“ in dieses Land nicht mehr automatisch durchgeführt werden können, insbesondere bei verletzlichen Personen. Das BVGer stützt sich hierbei auf mehrere Berichte von Organisationen wie das UNHCR, die das Versagen des ungarischen Asylsystems feststellen und da aufgrund der neuen Vorschriften vom 1. Juli 2013 eine Verweigerung der Administrativhaft schwierig wird. Die Behörde muss deshalb jeden Fall individuell prüfen und muss „auf angemessene Weise überprüfen, ob der Transfer ernsthafte und konkrete Risiken für eine Nicht-Einhaltung der Grundrechte der betroffenen Person beinhaltet“. Das BVG präzisiert, dass „der Verzicht auf einen Transfer insbesondere in Fällen angebracht wäre, bei denen es wahrscheinlich ist, dass verletzte Personen die Anforderungen für eine Inhaftierung erfüllen“.

^[183] Artikel 6 der Dublin III-Verordnung zu den Garantien für Minderjährige hält in Absatz 3 fest: „Bei der Würdigung des Wohls des Kindes arbeiten die Mitgliedstaaten eng zusammen und tragen dabei insbesondere folgenden Faktoren gebührend Rechnung: a) Möglichkeiten der Familienzusammenführung; b) dem Wohlergehen und der sozialen Entwicklung des Minderjährigen unter besonderer Berücksichtigung seines Hintergrundes; c) Sicherheitsabwägungen, insbesondere wenn es sich bei dem Minderjährigen um ein Opfer des Menschenhandels handeln könnte; d) den Ansichten des Minderjährigen entsprechend seinem Alter und seiner Reife.“

^[184] Dublin III-Verordnung, Präambel § 13 und Art. 6.

4.3.3 Probleme bei „Dublin-Überstellungen“ und Nichteintretensentscheid (NEE) in den Kantonen

Dublin-Rückführungen, das heisst Dublin-Überstellungen und Dublin-NEE^[185] sind in den beobachteten Praktiken der Kantone die häufigsten Gründe, weshalb minderjährige MigrantInnen in Administrativhaft genommen werden. Es geht hier um die Anfrage zur Übernahme: Wenn die Schweiz der Ansicht ist, dass es die Aufgabe eines anderen Dublin-Staates ist, das Asylverfahren durchzuführen, verlangt sie von ihm, den Asylsuchenden zurückzunehmen (Out-Verfahren). Die Dublin III-Verordnung sieht keine systematische Administrativhaft vor. Die Haftdauer im Rahmen einer Dublin-Rückführung muss so kurz wie möglich sein.^[186] Um den Vollzug eines Überstellungsverfahrens in den zuständigen Dublin-Staat zu garantieren, darf eine Vorbereitungsfrist für die Überstellung nur angeordnet werden, wenn sie im Einzelfall angemessen ist und es keine andere, weniger strenge Massnahme gibt, die zum angestrebten Ziel führen kann.^[187] In diesem Fall werden die Fristen für die Anfragen zur Übernahme oder Rückübernahme zwischen den Dublin-Staaten und auch die Länge der Vorbereitungsfrist verkürzt. Die Dublin III-Verordnung sieht eine maximale Administrativhaft-Dauer von drei Monaten für Personen vor, die auf einen Dublin-Transfer warten.^[188] Die Haft für die Überstellung darf, nach der Zustimmung des zuständigen Dublin-Staates oder nach Ende der aufschiebenden Wirkung des Rekurses, sechs Wochen nicht übersteigen. Wenn der Transfer innerhalb dieser Fristen nicht ausgeführt werden kann, muss der oder die Asylsuchende freigelassen werden.

Dieser Mechanismus gibt den Asylsuchenden wenig Spielraum: Bei einem NEE-Dublin muss man innerhalb von fünf Arbeitstagen beim Bundesverwaltungsgericht einen Rekurs einreichen. Der Rekurs hat nicht unbedingt eine aufschiebende Wirkung und seine „Erfolgsaussichten sind gering“^[189] In diesem Verfahren werden die Asylsuchenden nie zu den Fluchtgründen (wie Verfolgung oder Menschenrechtsverletzungen im Herkunftsland der Person, aus dem sie geflohen ist), angehört, weil sich die Schweiz für die Behandlung des Gesuchs als nicht zuständig sieht.

- ▶ Hier stellt sich das von Tdh identifizierte Problem hinsichtlich der zuständigen Behörden: Obwohl das Recht auf Anhörung der Asylsuchenden nicht systematisch respektiert wird, haben die Behörden, gegebenenfalls auch die Kantonsbehörden, den Auftrag, die Rückführung innerhalb der kurzen vorgesehenen Fristen zu vollziehen, die auch für die Kantone zwingend sein können.^[190]
- ▶ Da diese Widersprüchlichkeit auch minderjährige MigrantInnen betrifft und zu deren Inhaftierung führen kann, möchte Tdh auf präzise Mängel aufmerksam machen, die im Rahmen von Ausschaffungsverfahren auftauchen.^[191] Konkret möchte Tdh ihre Meinung und ihren Rat zu Punkten einbringen, die im Rahmen der von der Schweiz abgeschlossen bilateralen Abkommen neu verhandelt werden müssen, um jede für Kinder schädliche Wirkung zu vermeiden.

^[185] Auf der gesetzlichen Grundlage von Art. 75 bis 78 AuG.

^[186] Art. 28, Abs. 3, Dublin III-Verordnung.

^[187] SCHWEIZERISCHES KOMPETENZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR). Übernahme der Dublin III-Verordnung und deren Bedeutung für die Schweiz. 11. Dezember 2013. Abrufbar unter: <http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/migration/artikel/dublin-iii-schweiz.html>

^[188] <https://asile.ch/prejuge-plus/detention/cadre-legislatif-et-contextualisation/1-4-la-detention-administrative-en-suisse-sous-dublin-iii/>

^[189] MALKA, Sophie. Dublin comment ça marche? In: *La Revue Vivre Ensemble*, Nr.167, avril 2018. https://asile.ch/wp/wp-content/uploads/2018/04/DUBLIN_commentcamarche.pdf

^[190] Siehe oben, Teil 2, Kapitel 2.1.2 zu den administrativen Zwängen in den Kantonen..

^[191] Siehe unten, Teil 2, Kapitel 4.4

4.4 Widersprüchlichkeiten beim Vollzug der Wegweisungen

Der Vollzug der Wegweisungen ist im Prinzip Sache der Kantone. Das SEM leistet ihnen bei Bedarf logistische Unterstützung bei der Identifikation, der Reisedokumentenbeschaffung und der Organisation der Flüge für die betroffenen Personen. Wenn ein Asylgesuch abgelehnt wird, muss das SEM systematisch überprüfen, ob der Vollzug der Wegweisung rechtmässig, zumutbar und möglich ist. Dabei stützt es sich auf das Asylrecht und das Ausländerrecht sowie auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Der Vollzug der Wegweisung muss insbesondere im Falle eines Krieges oder Bürgerkrieges im Heimat- oder Herkunftsland der Betroffenen oder aufgrund einer nötigen medizinischen Versorgung, die dort nicht möglich ist, als nicht zumutbar erachtet werden.

4.4.1 Die Kinderrechte missachtende Fristen und die Problematik des Begleitpersonals

Wie bereits erwähnt, werden die Kantone im Fall von Wegweisungen oder Ausschaffungen mit immer komplexeren Situationen konfrontiert, da die beschleunigten Verfahren auf der Bundesebene geregelt werden. Die Kantone sind angehalten, diese Wegweisungen innerhalb von oft sehr kurzen auferlegten Fristen zu vollziehen, die von den betroffenen Personen in der Schweiz begonnene Lebensprojekte nicht berücksichtigen, wie zum Beispiel die Schule im Fall von Minderjährigen. Dies verletzt das Recht auf Bildung dieser Kinder.^[192]

Ein regelmässig auftauchendes Problem ist, wenn die Polizei für eine Zwangsausschaffung Kinder in der Schule abholen muss oder die Polizei die Kinder von einem Elternteil trennt, das ausgeschafft werden muss. Diese Situationen sind äusserst traumatisierend für die Kinder – auch für die Schulkameraden des mitgenommenen Kindes – und die Eltern.

- ▶ Weiter oben^[193] sind wir auf die von den Kantonen empfundenen Mängel eingegangen, die in Bezug auf für die Betreuung dieser Kinder mit besonderen Bedürfnissen geschultes Personal bestehen. In diesem Sinne weisen wir hier darauf hin, dass Minderjährige oder Familien bei Zwangsausschaffungen von Beamten der Kantonspolizei oder von einer privaten Sicherheitsfirma an den Flughafen begleitet werden (bei „Deportation Unaccompanied“ –DEPU).^[194] Dabei stellt sich einerseits die Frage nach der Ausbildung dieser Beamten für eine Begleitung von Kindern, andererseits macht es auch das – selbst unfreiwillige – Risiko deutlich, Asylsuchende als „gefährliche“ Personen zu betrachten, die die öffentliche Ordnung stören: Diese gefährliche Gleichsetzung wird von Tdh beanstandet.^[195]
- ▶ Um die Rechte von migrierenden Personen, darunter auch Kindern, zu achten und ihre Kriminalisierung zu vermeiden, sollte die Begleitung nicht durch Sicherheitsbeamte erfolgen – deren Aufgabe darin besteht, die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu gewährleisten –, sondern durch die Personen, die für die jeweiligen Dossiers zuständig sind, das heisst das Personal der kantonalen Asylstellen.

^[192] Siehe oben, Teil 2, Kapitel 1.2.5 zum Recht auf Bildung in Zusammenhang mit dem Prinzip der Nichtdiskriminierung; Kapitel 2.1.2 und 2.8 zu den Bedürfnissen der Kantone, insbesondere zum Druck, der auf diese hinsichtlich der Fristen ausgeübt wird und zu den entsprechenden finanziellen Nachteilen.

^[193] Siehe oben, Teil 2, Kapitel 2.8. und 2.9

^[194] Siehe unten, Teil 2, Kapitel 4.7 zu den Haftbedingungen und der Behandlung, die mit einem Strafvollzug vergleichbar sind.

^[195] Siehe oben, Teil 2, Kapitel 2.4: „Gleichsetzung von Migration mit Kriminalität“.

4.4.2 Nichteinhaltung der Grundsätze von Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit

Die Kantone betonten schliesslich, dass die Administrativhaft unter zwei kumulativen Bedingungen angeordnet wird: (a) nach einem negativen Asylentscheid, der bedeutet, dass das Land verlassen werden muss, und (b) bei der – manchmal wiederholten – Weigerung der betroffenen Person, ins Herkunftsland oder in den zuständigen Dublin-Staat zurückzukehren. In solchen Fällen versuchen die Kantone, Zwangsmassnahmen nur gegenüber einem Elternteil (dem Vater) anzuordnen und der Familie Kontakte und Besuche bei der inhaftierten Person zu erleichtern. Zudem wird die Haft (Vorbereitungshaft im Hinblick auf eine Wegweisung/Ausschaffung oder Dublin-Rückschaffung) beim Vollzug von Wegweisungen mit der „Annahme“ begründet, dass die Ausschaffung aufgrund eines „objektiven Risikos des Untertauchens in die Illegalität“ nur durch einen Freiheitsentzug garantiert durchgeführt werden kann. Gemäss dem Gesetzgeber und der Rechtsprechung des Bundesgerichts erlauben gewisse Verhalten, darauf zu schliessen, dass sich die betroffene Person der Wegweisung widersetzen oder zumindest entziehen will.

- ▶ Tdh möchte hier jedoch betonen, dass eine Inhaftierung wegen Ungehorsams im Sinne von Art. 78 AuG hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Art. 5 EMRK höchst umstritten ist. In diesem Sinne sind die Vorbereitungshaft und die Inhaftnahme nicht zulässig, ausser wenn im Voraus geprüft wurde, dass es keine weniger starken, ausreichenden Massnahmen gibt, und wenn die Rückkehr gescheitert ist.^[196]
- ▶ Die Praxis der Kantone zeigt hingegen, dass die Untersuchung von alternativen Massnahmen, bevor eine Inhaftierung als letztes Mittel vorgenommen wird, nicht systematisch erfolgt. Tdh erinnert deshalb daran, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Anordnung einer Administrativhaft für Minderjährige verlangt, dass ein/e RichterIn die Notwendigkeit, Angemessenheit und Rechtmässigkeit der Haftmassnahme überprüft, die den Vollzug einer Wegweisung sicherstellen soll. Es ist zu betonen, dass die kantonale Praxis nicht kohärent ist, da die Administrativhaft *ultima ratio* nicht auf Minderjährige anwendbar sein sollte, aufgrund der Tatsache, dass ihre Wirksamkeit nicht erwiesen und zudem für Kinder schädlich ist.

^[196] SKMR. *Handbuch Migrationsrecht Schweiz. Europa- und bundesrechtliche Grundlagen des schweizerischen Asyl- und Ausländerrechts*. Stämpfli Stämpfli Verlag AG Bern, 2015, S. 225-226.
http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150609_Handbuch_Migrationsrecht_DE_Online.pdf

4.5 Das falsche Dilemma der Familientrennung in den Kantonen

Die meisten Kantone vermeiden es, ganze Familien in Administrativhaft zu nehmen. Es wird jedoch ein Elternteil (im Allgemeinen der Vater) in Administrativhaft genommen, wenn die Familie sich weigert, bei der freiwilligen Weg- oder Ausweisung mitzuwirken. Das geschieht auch, um sicherzustellen, dass die Familie nicht untertaucht, bevor sie ausgeschafft werden kann, auch bei Einelternfamilien, allerdings nur für eine möglichst kurze Zeit (24 oder 48 Stunden).

In Zusammenhang mit dem Vollzug von Dublin-Ausschaffungen nehmen jedoch einige Kantone, die keine Alternativen zur Administrativhaft eingeführt haben, wie Aargau und Uri, im Fall unfreiwilliger Zwangsaus-schaffungen weiterhin Inhaftierungen von Familien vor. Andere Kantonsbehörden geben an, darauf zu achten, dass Familien bei einer Inhaftierung nicht von ihren Kindern getrennt werden, so zum Beispiel in Luzern.^[197]

Mehrere Kantone scheinen sich, wie im Gefängnis von Zürich festgestellt wurde^[198], im Dilemma zu befinden zwischen der Verpflichtung zu einer strengen Anwendung des Gesetzes einerseits und zur Einhaltung übergeordneter Normen (d. h. von internationalem Recht wie den Menschenrechten) andererseits; dies fällt ihnen aufgrund fehlender Richtlinien schwer, namentlich um den Erfordernissen der Wahrung der Kinderrechte zu entsprechen.^[199]

Im Kanton Zug veranschaulicht ein Fall^[200], der vor das Bundesgericht gebracht wurde, diese von den Kantonen angegetroffene Schwierigkeit. Es handelt sich um die Verurteilung des Migrationsamtes des Kantons Zug durch das BGer wegen der unrechtmässigen Inhaftierung einer asylsuchenden Familie vor ihrer Über-stellung gemäss Dublin-Verordnung^[201]: Ein Afghane, seine schwangere Frau und drei Kinder im Alter von drei, sechs und acht Jahren, die im Mai 2016 in die Schweiz gekommen waren, hatten einen NEE erhalten sowie den Wegweisungsentscheid nach Norwegen. Zur Vorbereitung der Wegweisung haben die Zuger Behörden alle Familienmitglieder getrennt und die Administrativhaft für die Eltern angeordnet. Die Mutter wurde mit ihrer viermonatigen Tochter in ein Verwaltungsgefängnis gebracht, der Vater in ein anderes. Die drei Kinder wurden in ein Heim gebracht. Den Familienmitgliedern wurde aufgrund eines angenommenen Fluchtrisikos verboten, untereinander Kontakt aufzunehmen. Die Wegweisung wurde am 25. Oktober 2016 vollzogen.

^[197] „Bei der Anordnung einer Administrativhaft berücksichtigt das Amigra, dass die erwachsenen Familienangehörigen und der oder die Minderjährige zusammen bleiben, sei es bei der Unterbringung bei der Polizei oder in einer gemeinsamen Zelle in einem Ausschaffungsgefängnis“. 2001KR.1235 / A-182-Antwort-RR-FanajYlfete, S. 3

^[198] Siehe oben, Teil 2, Kapitel 2.7.3

^[199] „Das Urteil wirkt sich direkt auf die Praxis aus. So bekräftigt es die hohe Bedeutung des Kindswohls sowie die Notwendigkeit, ausreisepflichtigen Familien geeignete Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen. Einige Fragen und existierende Zielkonflikte beim Sicherstellen des Wegweisungs vollzugs bleiben aber ungeklärt. /.../ Diese Zielsetzung war nicht selbst gewählt, sondern wird durch den Bund vorgeschrieben und ist Ausfluss der bundesgesetzlich verankerten Verpflichtung der Kantone, Wegweisungsverfügungen des Bundes zu vollziehen (Artikel 46 Asylgesetz, SR 142.31). Den Kantonen steht hierbei kein Ermessenspielraum zu und sie müssen die Ausreisen aktiv befördern und verwirklichen. Das zeigt sich auch daran, dass das SEM den Kantonen mit einem Rundschreiben im September 2016 in Aussicht stellte, die Kosten für Betreuung, Sozialhilfe, Nothilfe usw. nicht mehr zu vergüten, wenn die Kantone sich nicht oder nur mangelhaft um den Vollzug eines Dublin-Verfahrens bemühen oder die Fristen für die Rückführung versäumen und deswegen ein nationales Asylverfahren durchgeführt werden muss. Ebenfalls werden keine Entschädigungen mehr ausgerichtet, wenn nach einem erfolglosen Vollzugsversuch seitens des Kantons keine weiteren Bemühungen zur Überstellung erfolgen. Der Bund erhöhte damit den finanziellen Druck auf die Kantone, damit sie ihrer gesetzlichen Vollzugsverpflichtung nachkommen“.

Kanton Zug, Interpellation der Fraktion Alternative – die Grünen betreffend Menschenrechtsverletzungen im Kanton Zug (Vorlage Nr. 2753.1–15456), Antwort des Regierungsrats vom 16. Januar 2018.

^[200] BGE 2C.1052/2016 vom 26. April 2017.

https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=1052/2016&rank=1&azacli=aza&highlight_docid=aza//26-04-2017-2C_1052-2016&number_of_ranks=30

^[201] Siehe Reaktionen in der Schweizer Presse:

<https://blogs.letemps.ch/jasmine-caye/2017/05/18/le-tribunal-federal-a-fixe-les-limites-a-la-detention-dans-le-cadre-de-la-procedure-dublin/>

Das BGer hat folgendermassen entschieden: Das BGer ist auf den Rekurs der Familie aufgrund der Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, insbesondere Art. 8 zum Schutz des Familienlebens, eingetreten. Ausserdem hat das Bundesgericht die Unrechtmässigkeit der Dublin-Haft festgestellt. Die Richter haben auf die Wichtigkeit von Art. 8 EMRK hingewiesen, der ein Grundrecht darstellt, das nicht verletzt werden darf, ausser um ein übergeordnetes öffentliches Interesse zu schützen.

Für das Bundesgericht hat in dieser Interessensabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse und dem Kindeswohl ^[202] das Kindeswohl ein höheres Gewicht. Die Administrativhaft der Eltern und die ausserfamiliäre Betreuung der Kinder in einem Heim hätten nur als letzter Ausweg gewählt werden dürfen und nachdem ernsthaft nach einer alternativen Lösung gesucht wurde, die weniger nachteilig wäre, was aber in diesem Fall nicht gemacht wurde. ^[203] Das Verhalten der Zuger Behörden grenzte jedoch gemäss BGer „an unmenschliche und erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK“. Zur Platzierung der Kinder in einem Heim unterstreicht Amnesty International in ihrer Medienmitteilung, dass „die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) (...) der Unterbringung der Kinder in zwei verschiedenen Heimen hintereinander zugestimmt (hat), ohne einen Beistand zu ernennen. Dadurch wurde die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes zweifach verletzt“ ^[204].

- ▶ Dieser Fall zeigt das Dilemma auf, in dem sich die Kantone befinden, wenn sie im Rahmen einer „Dublin-Überstellung“ aufgrund fehlender alternativer Massnahmen zur Haft bei einer Familie wählen müssen: zwischen der Trennung, wenn ein Elternteil in Haft genommen wird, und der Administrativhaft von Minderjährigen, manchmal unter 15 Jahren, wenn sie die Familie nicht trennen wollen. Doch beide Möglichkeiten sind äusserst problematisch, insbesondere in Anbetracht der MRK und der KRK. In beiden Fällen wird das Kindeswohl nicht respektiert und die Ausübung der Kinderrechte nicht gewährleistet.
- ▶ Wenn Minderjährige ihre Eltern oder einen Elternteil ins Gefängnis begleiten, werden sie zu Strafgefangenen in Administrativhaft; wenn Minderjährige dabei jünger als 15 Jahre alt sind, verstösst dies gegen das Schweizer Gesetz. ^[205]
- ▶ Tdh betont, dass dieses Dilemma keine Berechtigung hat und in Wahrheit ein falsches Dilemma ist: Es verhindert die eigentliche Debatte, die auf der Ebene der Entwicklung alternativer Massnahmen zur Inhaftierung von Minderjährigen stattfinden muss und nicht in Bezug auf die Trennung oder nicht von Familienmitgliedern im Falle einer Inhaftierung.

^[202] Das heisst bei der Abwägung der verschiedenen Interessen: dem des Kindes, dem der Familie und dem des Staates im Hinblick auf die innere Sicherheit und der Migrationspolitik.

^[203] In seinem Entscheid schreibt das BGer: „(...) die Administrativhaft der Eltern und die Fremdplatzierung der Kinder in einem Heim haben zu einer Trennung der Familie geführt und hätte nur als letzte Möglichkeit und nach einer ausführlichen Prüfung anderer, weniger einschneidender Massnahmen angeordnet werden dürfen (z. B. die Unterbringung der Familie in einem Haus, das dem Kanton gehört oder in einen Durchgangszentrum). Im vorliegenden Fall wurden keine anderen Massnahmen geprüft. Die getrennte Inhaftierung der Eltern und die Fremdplatzierung der minderjährigen Kinder in einem Heim stellten unverhältnismässige Massnahmen in Hinblick auf Art. 8 EMRK dar.“

^[204] <https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/schweiz/dok/2017/bundesgericht-urteilt-fuer-fluechtlingsfamilie>

^[205] Gegen Art. 79, Abs. 2 AuG und Art. 80a, Abs. 5 des AuG, in dem festgeschrieben ist: „Die Haftanordnung gegenüber Kindern und Jugendlichen unter 15 Jahren ist ausgeschlossen“.

4.6 Illegale Inhaftierung von Minderjährigen unter 15 Jahren

Wie ist angesichts des vorangegangenen Abschnitts bei der Anordnung einer Administrativhaft für die ganze Familie, wenn Kinder unter 15 Jahre alt sind, das übergeordnete Interesse des Kindes zu bewerten, insbesondere dasjenige, nicht von seinen Eltern getrennt zu werden? Da das Kindeswohl zudem die effektive Wahrnehmung des Rechts auf ein Familienleben verlangt^[206], in welchem Masse werden dann diese beiden Rechte im Falle einer Administrativhaft eingehalten?

In seinem Urteil *Bistieva and others v. Poland*^[207], ist der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte der Ansicht, dass das Recht auf Familienleben in Haft nicht unbedingt sichergestellt ist, auch wenn die Familie in diesem Fall zusammenbleibt.^[208] Das Gericht stellte auch fest, dass das übergeordnete Kindeswohl nicht auf ein Zusammenbleiben der Familie im Gefängnis beschränkt werden kann. Die Behörden müssen deshalb alles unternehmen, um die Haft von Familien mit Kindern zu vermeiden. Das Gericht hielt ebenfalls fest, dass die Administrativhaft der Familie angeordnet wurde, obwohl sie nicht die letzte Massnahme darstellte. Das Gericht hielt zudem fest, dass mögliche alternative Massnahmen zur Haft hätten geprüft werden müssen, da die Auswirkungen auf das Kindeswohl von den Behörden nicht hinreichend berücksichtigt wurden, obwohl es die Pflicht des Staates gewesen wäre.^[209]

- ▶ Aus der von Tdh durchgeführten Befragung geht hervor, dass diese Frage für die Schweiz äusserst relevant ist, da die Administrativhaft für Familien mit Kindern oder die Administrativhaft eines Elternteils – meistens der Mutter – mit einem oder mehreren Kindern in den Kantonen praktiziert wird.
- ▶ Es ist festzuhalten, dass die Anzahl Kinder, die auf diese Weise inhaftiert werden, in den Statistiken nicht auftauchen, da diese Zahl ganz einfach in der Datensammlung nicht erfasst wird. Ausserdem kann es vorkommen, dass sich unter den festgehaltenen Kindern unter 15 Jahren auch Säuglinge befinden.^[210]

^[206] Siehe weiter oben, Teil 2, Kapitel 1.2.8

^[207] Urteil des EGMR, *Bistieva and others c. Poland*, Nr. 75157/14, vom 10. April 2018. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182210>

^[208] Urteil des EGMR *Bistieva and others v. Poland*, Anwendung Nr. 75157/14. Erwägung 73:

"Whilst mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, it cannot be inferred from this that the sole fact that the family unit is maintained necessarily guarantees respect for the right to a family life, particularly where the family is detained. The Court finds that, even though Ms Bistieva was not separated from her children, the fact of confining the applicants to a detention centre for almost six months, thereby subjecting them to living conditions typical of a custodial institution, can be regarded as an interference with the effective exercise of their family life".

^[209] Urteil des EGMR *Bistieva and others v. Poland*, Anwendung Nr. 75157/14. Erwägung 85:

"The Court is of the view that the child's best interests cannot be confined to keeping the family together and that the authorities have to take all the necessary steps to limit, as far as possible, the detention of families accompanied by children and effectively preserve the right to family life". Voir aussi Considérant 86: "In this context, given the reasoning of the domestic authorities' decisions, the Court is not convinced that the Polish authorities had in fact, as they should have, viewed the family's administrative detention as a measure of last resort. Nor had they given due consideration to possible alternative measures, especially in the period of time when the applicants were reunited with their husband and father. The Court also has serious doubts as to whether the authorities had given sufficient consideration to the best interests of the first applicant's three children, in compliance with obligations stemming from international law".

^[210] Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrats des Kantons Zürich (KR-Nr. 213/201) vom 28. September 2016. https://www.zh.ch/bin/ktzh/rb/beschluss.pdf?rbNr=924&name=RRB-2016-924&year=2016&_charset_=UTF-8

In ihrem Bericht hält die GPK-N fest: „*Es konnte jedoch nicht abschliessend geklärt werden, wie Inhaftierungen im Familienverbund und insbesondere mitinhaftierte Kinder unter 15 Jahren registriert werden bzw. bisher registriert worden sind.*“^[211], und zwar aufgrund des Berichts^[212] der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle. Die GPK-N beauftragt in Empfehlung Nr. 4 ihres Berichts 2018 den Bundesrat, die gesetzlichen Vorgaben einzuhalten und für den Vollzug der Wegweisung von Familien alternative Möglichkeiten zu prüfen und zu fördern sowie bei „*minderjährigen Personen unter 15 Jahren /.../ der GPK Bericht zu erstatten und ihr im Detail darzulegen, wie die Kantone Inhaftierungen im Familienverbund und insbesondere mitinhaftierte Kinder unter 15 Jahren registrieren.*“^[213]

- ▶ Die wiederholten Erklärungen des Staatssekretärs für Migration^[214], die die Debatte zu diesem Thema hauptsächlich auf die Frage „*Ist es besser, die ganze Familie zu inhaftieren oder die Kinder von ihren Eltern zu trennen?*“ beschränken, sind in den Augen von Tdh nicht akzeptabel. Implizit bedeuten sie, dass der Bund die Inhaftierung von Kindern unter 15 Jahren akzeptiert, ja banalisiert, obwohl es sich um eine illegale Praxis handelt, die sowohl gegen das nationale Recht als auch gegen den internationalen Rechtsrahmen verstösst.
- ▶ Und nochmals geht diese Haltung skandalöser Weise überhaupt nicht auf die vielversprechenden alternativen Praktiken ein, die einige Kantone eingeführt haben.

^[211] Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 26. Juni 2018 zur Administrativhaft im Asylbereich, S. 14
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/bericht-gpk-n-admin-haft-asylbereich-2018-06-26-d.pdf>

^[212] Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle (PVK) zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) vom 1. November 2017 zur Administrativhaft im Asylbereich, Kapitel 5.3
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/bericht-pvk-admin-haft-asylbereich-2017-11-01-d.pdf>

^[213] Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 26. Juni 2018 zur Administrativhaft im Asylbereich, S. 15
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/bericht-gpk-n-admin-haft-asylbereich-2018-06-26-d.pdf>

^[214] <https://www.laliberte.ch/news/suisse/des-enfants-migrants-sont-detenus-445277>

4.7 Unzulässige Haftbedingungen für Kinder

In den Kantonen werden weiterhin Minderjährige in Administrativhaft genommen – zusammen mit Familienmitgliedern oder getrennt – und das unter Haftbedingungen, die die Kinderrechte missachten. Die NKVF hat in ihrem Jahresbericht 2017 diesbezüglich „ihre Bedenken im Bereich der Inhaftierung Minderjähriger, der Einzelhaft in Hochsicherheitsabteilungen und der zwangsweisen Rückführungen auf dem Luftweg“^[215] geäußert.

In der Schweiz sind diese Bedingungen aber nicht nur mit denen eines Strafgefängnisses vergleichbar, sie setzen diese Kinder auch Gewalt und sexuellem Missbrauch aus, insbesondere, wenn die getrennte Unterbringung von Erwachsenen und Minderjährigen nicht befolgt wird.

4.7.1 Nähe zwischen Erwachsenen und Kinder in der Haft und Gefahren des sexuellen Missbrauchs

In Zürich wurde von einem Fall berichtet, in dem der inhaftierte Minderjährige nur in einer Sprache kommunizieren konnte, die nur ein einziger anderer Häftling sprach, wodurch der Kontakt der beiden Personen nötig wurde. Dieser Kontakt führte leider zum sexuellen Missbrauch des Minderjährigen. Es scheint sich leider nicht um einen Einzelfall zu handeln, auch Asylbewerberheime sind betroffen, wo eine Zunahme an Gewalttätigkeiten und Übergriffen auf MigrantInnen festgestellt wurde, die auch Kinder betrifft.^[216]

- ▶ Tdh ruft in Erinnerung, dass in den Flughafenbereichen und insbesondere im Flughafengefängnis ZH, aber auch generell in jeder für die Unterbringung von Kindern vorgesehenen Einrichtung es äusserst wichtig ist, das enge Zusammenleben von Kindern und Erwachsenen oder jungen Erwachsenen zu vermeiden, ganz unabhängig von deren Geschlecht, um Gefahren des sexuellen Missbrauchs oder der sexuellen Gewalt vorzubeugen.

^[215] NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER (NKVF), *Tätigkeitsbericht Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF)*, 2017, S. 21.
<https://www.nkvf.admin.ch/dam/data/nkvf/Berichte/taetigkeitsberichte/2017/taetigkeitsbericht-2017-d.pdf>

^[216] In Zusammenhang mit dem Gewaltproblem, einschliesslich sexueller Gewalt, hält eine Studie fest, dass in Heimen und Zentren für Asylsuchende die Anzahl sexueller Übergriffe zugenommen hat und auch Kinder vom Problem betroffen sind:
<https://www.lematin.ch/suisse/Toujours-plus-de-migrants-agresses/story/20463581>

4.7.2 Haftbedingungen, die mit einer Straftat vergleichbar sind

Wie bereits bei der Analyse der Rechtslage betont wurde^[217], kann es schnell zu einer Vermischung zwischen einer Administrativhaft und dem strafrechtlichen Freiheitsentzug kommen, denn in beiden Situationen handelt es sich um einen Freiheitsentzug: Diese gefährliche Gleichsetzung wurde leider auch in den Kantonen festgestellt.^[218]

In der Schweiz weisen für die Administrativhaft vorgesehene Infrastrukturen eindeutig gefängnisartige Merkmale auf^[219] und es gilt daran zu erinnern, dass sie deshalb nicht dafür geeignet sind, minderjährigen MigrantInnen ein Sicherheitsgefühl zu geben, vor allem wenn sie unbegleitet sind. Dadurch erhöht sich auch die Gefahr für diese Kinder, trotz unterschiedlicher Zeitpläne in bestimmten Räumlichkeiten (Sportsaal, Ort des täglichen Spaziergangs, Arbeitsorte) mit Erwachsenen zusammenzukommen.

Die gefängnisartigen Bedingungen (geschlossenes Milieu, Arbeit in der Werkstatt, Anfertigung von Zigaretten – im Flughafengefängnis Zürich beobachtete Bedingungen) sind darüber hinaus für den Vollzug von Freiheitsstrafen vorgesehen, als Vorbereitung für die Wiedereingliederung in die Gesellschaft, deren Regeln die Inhaftierten verletzt haben, oder weil sie eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sind. Selbst ein sehr kurzer Gefängnisaufenthalt bedeutet einen Freiheitsentzug, der im Allgemeinen als Sanktion für eine Straftat oder eine strafbare Handlung verhängt wird.

- ▶ In Kapitel 1 dieser Studie haben wir darauf hingewiesen, dass die Administrativhaft zu disziplinarischen Zwecken – um eine Wegweisung oder Ausschaffung zu gewährleisten – die verfolgten Ziele nicht erreicht. Selbst wenn die disziplinarische Dimension der Inhaftierung anerkannt und angewendet wird, stellt sich die Frage der Rechtmässigkeit einer administrativen Praxis, deren Berechtigung normalerweise dem Strafjustizsystem vorbehalten ist.^[220]
- ▶ Tdh möchte jedoch daran erinnern, dass Migration kein Verbrechen ist und MigrantInnen nicht in Gefängniseinrichtungen gehören: Der Rechtsstatus des Kindes oder seiner Eltern darf kein Haftgrund sein, da keine strafrechtliche Handlung vorliegt.
- ▶ Die Sicherheit und Überwachung von minderjährigen MigrantInnen können eindeutig mit anderen Mitteln als einer Inhaftierung erreicht werden. Zur Erinnerung: Aus den Praktiken der Kantone geht hervor, dass die Angst vor einem Gefängnisaufenthalt statt dem Untertauchen vorzubeugen die Flucht begünstigt.
- ▶ Solche Sicherheitsaspekte der Migration führen zudem zu einer Kriminalisierung der MigrantInnen: Eine Bestrafung von Asylsuchenden erleichtert zudem nicht die Integration, ganz unabhängig vom Aufnahmeland, und trägt auch nicht dazu bei, dass diese Personen, insbesondere Kinder und junge MigrantInnen, einen Beitrag an die Gesellschaft leisten, die sie aufnehmen wird.^[221]
- ▶ Angesichts der schädlichen Auswirkungen auf die körperliche und geistige Gesundheit von inhaftierten Kindern erlaubt der Schutz von migrierenden Kindern mithilfe von Alternativen zur Haft, die angestrebten Ziele zu erreichen, dass heisst den Minderjährigen ein Sicherheitsgefühl zu geben und die Einhaltung von Rechten und Gesetzen zu verwirklichen.

^[217] Siehe oben, Teil 2, Kapitel 1.2.2

^[218] Siehe oben, Teil 2, Kapitel 2.4 zur Gleichsetzung von Migration mit Kriminalität.

^[219] Siehe oben, Teil 1, Kapitel 3.3.1, und Teil 2, Kapitel 2.7 (zu den Praktiken an Flughäfen).

^[220] DE SENARCLENS, Clément. State reluctance to use alternatives to detention. In: *Detention, Alternatives to Detention, and Deportation, Forced Migration Review*, September 2013, Issue 44, Refugee Studies Centre, University of Oxford, S. 61

^[221] EDWARDS, Alice. Detention under scrutiny. In: *Detention, alternatives to detention, and deportation, Forced Migration Review*, September 2013, Issue 44, Refugee Studies Centre, University of Oxford, S. 5-6: „A study by the Jesuit Refugee Service, for example, reveals that regardless of whether asylum seekers show symptoms of trauma at the start of their detention, within a few months they do show such symptoms. The research concludes that everyone is vulnerable in detention. The psychological effects of detention, especially prolonged detention, can also affect the ability of refugees to integrate into their host countries, and to become positive contributors to their new societies“

4.8 Auswirkungen einer Inhaftierung auf Minderjährige – physische Gesundheit und psychische Belastungen

Studien haben den Zusammenhang zwischen Administrativhaft und psychischen Problemen hervorgehoben und gezeigt, dass die Administrativhaft psychische Störungen hervorruft oder bereits bestehende Traumata verstärkt, aber auch negative Gefühle bei Inhaftierten vergrößert.^[222] In noch verstärktem Masse haben Freiheitsentzug, Inaktivität, Unsicherheit und das Hilflosigkeitsgefühl infolge einer Inhaftierung verheerende Auswirkungen für das Wohlbefinden und die Entwicklung von Minderjährigen.^[223] Untersuchungen und Expertenmeinungen bestätigen ernsthafte Folgen für die mentale Gesundheit von Personen in Administrativhaft, insbesondere bei Kindern und Jugendlichen.^[225]

Die bei diesen Personen am häufigsten beobachteten Symptome sind Depressionen, Angstzustände und posttraumatische Belastungsstörungen (wobei aufgrund des Werdegangs der Person bereits vor ihrer Inhaftierung bestehende Traumata durch diese verstärkt oder gar reaktiviert werden). Mehrere Studien stellen fest, dass mehr als 60%, manchmal sogar bis zu 80% der befragten Personen diese Symptome aufweisen.^[226] Sie stellten fest, dass ein grosser Teil der Kinder und Jugendlichen unter diesen Symptomen litten.^[227] Bei Kindern, die die Erfahrung einer Administrativhaft gemacht hatten, wurden auch Schlafstörungen, erhöhte Reizbarkeit, soziale Isolation, Desinteresse, Trennungsängste und Essstörungen festgestellt.^[228]

Bei Familien kann die Inhaftierung der Erwachsenen auch einen Einfluss auf die Kinder haben. Wenn die Eltern an psychischen Problemen leiden und ihre elterlichen Pflichten nicht wahrnehmen können, ist das Risiko hoch, dass sich diese Probleme auch auf die Kinder übertragen und damit ihre Verletzlichkeit erhöhen. UMA sind aufgrund ihrer Isolation und ihrer Erlebnisse auf dem Migrationsweg in der Haft besonders verletzlich.^[229] In dieser Umbruchphase mit grosser emotionaler Instabilität finden sich diese Jugendlichen ohne Unterstützung und in einer Umgebung wieder, die nicht ihren Stabilitäts- und Sicherheitsbedürfnissen entspricht.^[230] Einige von ihnen entwickeln ihre Gesundheit oder gar ihr Leben gefährdende Verhaltensweisen, da sie nicht in der Lage sind, ihre negativen Gefühle auszudrücken.^[231] Fälle von Suizidversuchen von migrierenden Kindern, die auch in der Schweiz vorkommen^[232], sind der traurige Beweis dafür.

^[222] ROBJANT, K., HASSAN R., et al. Mental health implications of detaining asylum seekers: systematic review. *The British Journal of Psychiatry*, 2009, Vol. 194, No. 4, S. 306-312

DUDLEY, K., STEEL, Z., MARES, S., NEWMAN, L. *Children and young people in immigration detention. Current Opinion in Psychiatry*, 2012, Vol. 25, No. 4, S. 285-292

CLEVELAND, J. Psychological harm and the case for alternatives, In: *Forced Migration Review. Detention, alternative to detention, and deportation*, 2013, Vol. 44, S. 7

^[223] JRS-EUROPE. *Becoming Vulnerable. Civil Society Report on the Detention of Vulnerable Asylum Seekers and Irregular Migrants in the European Union*. The DEVAS Project, 2010. https://www.jrs.net/assets/Publications/File/BecomingVulnerableDetention_June2010.pdf

^[224] Open letter from health professionals against immigration detention, Health Professionals Against Immigration Detention. *The Lancet*, Volume 388, Issue 10059, 2473–2474

^[225] FRA-EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *European legal and policy framework on immigration detention of children*. Luxembourg: Publications Office, 2017, S. 7 und 16:

„Detention undeniably affects children, including their immediate and long-term mental health, expert report – and it can affect them long after their release. ././ Deprivation of liberty can have a short and long-term negative effects on the physical, psychological, social and general development of a child. Empirical research on the consequences of detention on children of different ages leads to this conclusion.“

^[226] KELLER and Al. In: ROBJANT, K., HASSAN R., et al. Mental health implications of detaining asylum seekers: systematic review. In: *The British Journal of Psychiatry*, Vol.194, No. 4, 2009, S. 4

^[227] DUDLEY, K., STEEL, Z., MARES, S., NEWMAN, L. *Children and young people in immigration detention. Current Opinion in Psychiatry*, 2012, Vol.25, No. 4, S. 287

^[228] STEEL Z, MOMARTIN S, BATEMAN C, HAFSHEJANI A, SILOVE D. Psychiatric status of asylum seeker families held for a protracted period in a remote detention centre in Australia. *Aust N Z J Public Health*, 2004, Vol. 28, No. 527, S. 36

^[229] General Comment No. 6, Abschnitt 47

^[230] AUSTRALIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION. *The Forgotten Children: National Inquiry into Children in Immigration Detention*, 2014, Kapitel 9, S. 137-146

FRA-EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. *European legal and policy framework on immigration detention of children*. Luxembourg: Publications Office, 2017, S. 7 und 16

Die Rechtsprechung^[233] des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte schreibt vor, dass das übergeordnete Kindeswohl und Alternativen zur Inhaftierung von Jugendlichen berücksichtigt werden müssen. Der Gerichtshof hält mehrere von den Staaten einzuhaltende Faktoren fest, damit es nicht zu einer Verletzung der EMRK kommt.^[234] Die Verletzlichkeit, die besonderen Bedürfnisse der Kinder und ihr notwendiger Schutz sind essentielle Kriterien des Gerichtshofs bei der Anordnung einer Administrativhaft.^[235] Weitere vom Gerichtshof als signifikativ erachtete Elemente sind: der Stress und die Angst, die durch eine Inhaftierung ausgelöst werden, sowie die Unterbringungsbedingungen. Zu diesen gehören sowohl die materiellen Bedingungen als auch die Dauer und die Rekursmöglichkeiten. Auf dieser Basis ist die Suche nach Alternativen zur Administrativhaft zu einer Priorität für die Gewährleistung der Achtung der Kinderrechte und von Art. 5 Abs. 1 der EMRK geworden.

Die Administrativhaft in einer geschlossenen Gefängnisumgebung ist also nicht für Kinder und ihre Schutzbedürfnisse geeignet. Der Gerichtshof ist namentlich im Fall *Kanagaratnam et al. gegen Belgien*^[236] der Meinung, dass die Behörden durch die Unterbringung an einem geschlossenen Ort bei asylsuchenden Kindern Angstzustände und Minderwertigkeitskomplexe auslösen und damit wesentlich das Risiko eingehen, die Entwicklung der Kinder zu gefährden. Die Schwere der von den Kindern erlebten Situation erreicht gemäss Gerichtshof die in Art. 3 der EMRK genannte Schwelle, um als unmenschliche und erniedrigende Behandlung zu gelten.^[237] Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass die Haftbedingungen eine Verletzung dieses Artikels darstellen, selbst wenn sich die Haftdauer auf einen sehr kurzen Zeitraum beschränkt, im erwähnten Fall auf zwei Tage. Grund dafür ist die extrem verletzliche Situation, in der sich die Person befand und auf die die zuständigen Behörden bei der Inhaftierung keinerlei Rücksicht nahmen.^[238]

- Tdh betont, dass die Auswirkungen einer Haft auf Minderjährige angesichts der schwerwiegenden Folgen, die diese für ihre körperliche und geistige Gesundheit mit sich bringen kann, unbedingt berücksichtigt werden müssen. Diese Folgen werden letztendlich problematisch für die Entwicklung der Jugendlichen, aber auch für die Gesellschaft aufgrund der zusätzlichen Kosten, die sie der öffentlichen Gesundheit verursachen.

^[231] AUSTRALIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION. *The Forgotten Children: National Inquiry into Children in Immigration Detention*, 2014, Kapitel 9, S. 151-169
MARIA BARNA, Psychologue, Cordelia Foundation. *Immigration Detention of Children. Coming to a Close?* International Conference, 25-26.01.2017, Prague.
„Detention for them is a punishment for a crime they have not committed. [...] The profound sense of injustice and hopelessness comes from the fact that they feel they are being punished for having survived and for having come all the way here. [...] And it is almost unimaginably hard as an emotional burden on them“.

<https://rm.coe.int/immigration-detention-of-children-coming-to-a-close-prague-25-26-septe/16807b8841>

^[232] Siehe dazu: <https://www.24heures.ch/vaud-regions/sept-tentatives-suicide-requerants-mineurs/story/26029534>

^[233] Vgl. Die Entwicklungen in den Factsheets des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte: *Les mineurs migrants accompagnés en détention*, April 2018:

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Accompanied_migrant_minors_detention_FRA.pdf

Les mineurs migrants non-accompagnés en détention. Januar 2018:

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Unaccompanied_migrant_minors_detention_FRA.pdf

^[234] Art. 3, Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung; art. 5 al. 1 Recht auf Freiheit und Sicherheit.

^[235] Urteil *Popov vs. France* vom 19. Januar 2012, § 91:

„Die extrem verletzliche Lage des Kindes ist bestimmend und vorherrschend für die Eigenschaft als Ausländer mit illegalem Aufenthalt (...). Kinder haben spezifische Bedürfnisse insbesondere aufgrund ihres Alters und ihrer Abhängigkeit, aber auch aufgrund ihres Status als Asylsuchende. Der Gerichtshof weist darauf hin, dass das Abkommen zu den Rechten der Kinder die Staaten dazu auffordert, angemessene Massnahmen zu ergreifen, damit ein asylsuchendes Kind (unbegleitet oder mit seinen Eltern) Schutz und humanitäre Hilfe erhält (...).“

^[236] EGMR, 2. Abschn. 13. Dezember 2011, *Kanagaratnam c. Belgique*, Beschw. Nr.15297/09: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107895>

^[237] EGMR, 2. Abschn. 13. Dezember 2011, *Kanagaratnam c. Belgique*, Beschw. Nr.15297/09, Erwägungen 68 und 69:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107895>

^[238] EGMR, 1. Abschn. 5. April 2011, *Rahimi c. Grèce*, Beschw. Nr. 8687/08:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104366>

Siehe auch: EMGR, 12. Juli 2016, *A.B et Autres c. France*, Beschw. 11593/12, Erwägungen 123bis 125:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164678>

4.9 Kosten der Inhaftierung

Die effektiven Kosten (darunter die Kosten für Infrastruktur, Mahlzeiten, medizinische Versorgung usw.) werden im Allgemeinen auf etwa 350 CHF pro Person und Tag geschätzt. Dabei handelt es sich aber um einen Richtwert. Zusätzliche Kosten können entstehen, wenn Jugendliche von der kantonalen Sozialhilfe betreut werden. Auf dieser Grundlage betragen die effektiven Kosten bei einer durchschnittlichen Haftdauer von 22 Tagen (Zahl des SEM, siehe Teil 1) 7'700 CHF pro inhaftierte Person. Es wäre interessant, diese Kosten mit den Kosten für alternative Massnahmen zu einer Haft vergleichen zu können.

- ▶ Daraus geht hervor, dass eine Administrativhaft, obwohl sie die verfolgten Ziele nicht erreicht und das Wohlergehen des Kindes ernsthaft schädigt, auch erhebliche Kosten für die Gesellschaft verursacht; diese Kosten würden es verdienen, mit alternativen Massnahmen und in den Kantonen bereits bestehenden – oder zu entwickelnden – guten Praktiken verglichen zu werden.

4.10 Empfehlungen angesichts der aufgezeigten Herausforderungen und Widersprüchlichkeiten:

Nach der Untersuchung der Herausforderungen und Diskrepanz formuliert Tdh zuhanden der Behörden von Bund und Kantonen die nachfolgenden Empfehlungen. Dabei werden zunächst allgemeine, Kinder betreffende Problematiken des Migrationsphänomens behandelt, um dann auf spezifischere Fälle einzugehen, die auf der Ebene des nationalen Rechts und seiner Umsetzung in den Kantonen aufgezeigt wurden:

- ▶ Zum Prinzip des Non-Refoulement: Befolgung dieses Prinzips, das die Ausschaffung von Personen verbietet, die internationalen Schutz suchen und deren Überstellung in einen Drittstaat sie in Gefahr bringen würde, wobei in erster Linie das Kindeswohl, die Verletzlichkeit und die Rechte von Kindern zu beachten sind.
- ▶ Das Prinzip des Non-Refoulement auch im Rahmen von Dublin-Überstellungen anwenden; damit sicherstellen, dass begleitete und unbegleitete Kinder, die ihren Flüchtlingsstatus anerkennen lassen möchten, ein Asylgesuch stellen und/oder besonderen Schutz erhalten, auch im Fall eines NEE.
- ▶ Kriterien für die Einführung von Schutzmassnahmen für unbegleitete oder von ihren Familien getrennte Kinder festlegen, die keinen Anspruch auf den Flüchtlingsstatus (oder internationalen Schutz) haben, aber besonderen Schutz benötigen und deshalb nicht an einen Drittstaat überstellt werden können, der nicht in der Lage ist, diese besondere Betreuung sicherzustellen.
- ▶ In diesem Sinne: Den Begriff der Verletzbarkeit im Migrationskontext durch Kriterien definieren, die eine Erkennung von Opfern oder potenziellen Opfern von Menschenhandel, illegalen Migrationswegen, Gewalt/Missbrauch erlauben.
- ▶ Zum Dublin-Verfahren: Die vom Dublin-Mechanismus eingeführten Verfahrensgarantien schaffen; die Verpflichtungen, an die die Schweiz aufgrund dieser Abkommen gebunden ist, systematisch umsetzen: d. h. bestehende Familienzugehörigkeiten des Kindes prüfen und die Sicherheit des Kindes während seiner gesamten Betreuung sicherstellen; seine Sicherheit auch nach einer Ausweisung aus der Schweiz gewährleisten, indem die Kompetenzen des für die Betreuung der Kinder zuständigen Staats überprüft werden.

- ▶ Zur Ausschaffung: Um jede Verletzung der Kinderrechte bei der Anwendung des nationalen Gesetzes zu vermeiden, vor jedem Haftentscheid die Prinzipien von Notwendigkeit und Angemessenheit streng überprüfen: d. h. das Vorhandensein eines unwiderlegbaren Beweises für einen möglichen Ungehorsam des zum Verlassen des Landes gezwungenen Kindes bestätigen, den Entscheid durch eine/n RichterIn untersuchen lassen und das Versagen aller weniger zwingenden Alternativen, die für eine Ausschaffung genügen, aufzeigen.
- ▶ In diesem Sinne: Das Kindeswohl in allen Etappen des Ausschaffungsverfahrens wahren, das heisst bei Fristen, bei der Betreuung und Begleitung des Kindes, insbesondere bei der Gewährung seines Rechts auf ein Privat- und Familienleben.
- ▶ Zu Familien mit Kindern: Das gesetzliche Inhaftierungsverbot für Minderjährige unter 15 Jahren formell befolgen und die Einführung von Alternativmassnahmen zur Haft entwickeln, um die Widersprüchlichkeiten zwischen der Einhaltung von Ausschaffungsfristen von Familien und der Wahrung der Kinderrechte aufzuheben.
- ▶ Zum nationalen Recht: Dafür sorgen, dass die Umsetzung von Abkommen, namentlich der bilateralen Abkommen (Dublin), die die Schweiz im Asyl- und Migrationsbereich mit der EU abgeschlossen hat, nicht die Kinderrechte verletzt.
- ▶ Alle Vorbehalte zurückziehen, die die Schweiz bei der Ratifizierung der Kinderrechtskonvention in Bezug auf die Familienzusammenführung, die Trennung von Minderjährigen und Erwachsenen gemacht hat.^[239]
- ▶ Zur Umsetzung des nationalen Rechts in den Kantonen: Bei der Betreuung von minderjährigen MigrantInnen Partnerschaften zwischen den Bundesbehörden, kantonalen und interkantonalen Behörden und der Schweizer Zivilgesellschaft begünstigen, indem zum Beispiel die Einrichtung gemischter Kommissionen verallgemeinert wird, um die Kinderrechte achtende Praktiken zu garantieren.

^[239] Art.10, Abs. 1 und Art. 37 c der Kinderrechtskonvention.

5. Perspektiven für alternative Massnahmen zur Inhaftierung im Migrationskontext der Schweiz

Aufgrund der vielversprechenden Praktiken der Kantone, die in Kapitel 3 aufgezählt wurden, und um Verletzungen der Kinderrechte zu vermeiden, erachtet es Tdh angesichts der in Kapitel 4 erläuterten Herausforderungen als unabdingbar, dass auf der Ebene von Bund und Kantonen vertiefte Überlegungen fortgeführt werden, um gute Praktiken auf dem Gebiet der alternativen Massnahmen zu einer Inhaftierung zu verstärken, zu entwickeln und auf die gesamte Schweiz auszuweiten. Unter Alternativen ist jede öffentliche Politik, Gesetzgebung oder Praxis zu verstehen, die darauf abzielt oder darin besteht, eine minderjährige Person aufgrund ihres Migrationsstatus oder desjenigen der Eltern oder eines Elternteils nicht in Haft zu nehmen. Solche Überlegungen bedingen insbesondere, die diesbezüglichen, den Staaten vom UNHCR empfohlenen Richtlinien zu berücksichtigen, die besagen, dass Alternativen zu einer Haft auch in der Schweiz umgesetzt werden sollten, was Tdh ausdrücklich unterstützt. In diesem Kapitel werden deshalb die pragmatischen Empfehlungen von Tdh ausgeführt, wobei die Machbarkeit und in der Schweiz bereits existierende Einrichtungen besondere Berücksichtigung erfahren, damit eine Umsetzung realistisch und realisierbar ist. Zur Vervollständigung der Überlegungen werden schliesslich einige im Ausland erwogene prüfenswerte Alternativen erläutert und auch diejenigen, die der Europarat namentlich für unbegleitete Minderjährige befürwortet. Angesichts dieser Perspektiven kommt Tdh zum Schluss, dass in der Schweiz alternative Massnahmen in grossem Umfang eingeführt werden können und unbedingt einheitlich auf der nationalen Ebene umgesetzt und entwickelt werden müssen.

5.1 Auf alternative Massnahmen anwendbare Richtlinien

Die vom UNHCR erstellten Richtlinien bilden Empfehlungen zuhanden der Staaten. Ohne rechtsverbindlich zu sein, sind sie eine politische Verpflichtung für die Staaten, die diese Richtlinien bei ihren Weg- und Ausschaffungsentscheiden befolgen sollten, was Tdh der Schweiz ausdrücklich empfiehlt. Die Richtlinien 4.1 bis 4.3 des UNHCR^[240] zu auf die Haft von Asylsuchenden anwendbare Kriterien und Standards verlangen, dass die Berücksichtigung von Haftalternativen ein Kriterium bei der Gesamtbeurteilung der Notwendigkeit, Angemessenheit und Verhältnismässigkeit einer Haft ist.

Die Alternativen, von denen in Richtlinie 4.3 der UNHCR-Richtlinien mit dem Titel „Alternativen zur Haft müssen geprüft werden“ die Rede ist, können in Folgendem bestehen: (a) Auflagen, sich regelmässig bei den Behörden zu melden; (b) und/oder einer strukturierten Kontrolle/Beaufsichtigung durch die Behörden, um einer Flucht oder einem Untertauchen vorzubeugen; (c) und/oder Programmen zum Fallmanagement („Case Management“) sowie (d) einer Unterbringung in offenen oder halboffenen Zentren. Diese Richtlinie erlaubt sicherzustellen, dass die Inhaftierung von Asylsuchenden das letzte Mittel und keine Sofortmassnahme ist. Es muss in diesem Fall nachgewiesen werden, dass der beabsichtigte Zweck angesichts der persönlichen Umstände der Asylsuchenden nicht mit weniger einschneidenden oder weniger strengen Mitteln hätte erreicht werden können. Es muss daher in jedem einzelnen Fall die Verfügbarkeit, Wirksamkeit und Angemessenheit von Haftalternativen geprüft werden.

Zudem sollte auf der Basis dieser Richtlinien die ausnahmsweise Inhaftierung an Orten stattfinden, die keine geschlossenen Zentren oder Gefängnisse (offene oder halboffene Zentren) sind. Die Trennung der Minderjährigen von Erwachsenen sollte verpflichtend sein, ausser wenn es sich um ein Familienmitglied oder nahe Verwandte handelt oder eine solche Trennung dem Kindeswohl widerspricht, aber nur wenn kein Gewalt- oder Missbrauchsrisiko für das Kind besteht. Bei der Trennung müssen geschlechtsspezifische Aspekte berücksichtigt werden.

Alternativen zur Haft, die in der Schweiz von Behörden anzuwenden sind, die diese noch nicht praktizieren, sollten noch besser als die im Bundesgesetz festgelegten Alternativen die Kinderrechte berücksichtigen, worauf in Kapitel 1 dieser Studie eingegangen wurde. Die Anwendung solcher Alternativen sollte es ermöglichen, negative Auswirkungen auf die geistige und körperliche Gesundheit der Minderjährigen zu vermeiden; sie dürften im Vergleich zu den Betriebskosten von Haftzentren kostengünstiger sein.

Nicht freiheitsentziehende Alternativen sind wirksamere Massnahmen als eine Inhaftierung, wenn: (a) die Betroffenen merken, dass sie ein faires und transparentes Verfahren durchlaufen; (b) es eine ganzheitliche Betreuung von Beginn des Verfahrens an gibt; (c) das Dossier der Betroffenen umfassend betreut wird und die Behörden die Absicht haben, dieses rasch zu bearbeiten, was nicht unbedingt eine Entfernung bedeuten muss; (d) die Bedingungen der alternativen Massnahmen nicht überteuert sind; (e) die Grundbedürfnisse der Personen erfüllt sind.^[241]

In diesem Zusammenhang und unter denen in der HCR-Richtlinie 4.3 erwähnten Alternativen scheint das „Fallmanagement“ (oder „Case Management“) ein besonders geeignetes Vorgehen zu sein, da es erlaubt, die Bedürfnisse der betroffenen Person zu erkennen, aber auch die Risiken, denen diese nach ihrem beschwerlichen Migrationsweg ausgesetzt ist oder werden kann: Missbrauch/Gewalt, Gefährdung der geistigen und körperlichen Gesundheit, Risiken aufgrund der Nicht-Trennung von Minderjährigen und Erwachsenen oder

^[240] UNHCR. *PRichtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden und Alternativen zur Haft*. 2012. <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=562891154>

^[241] EUROPARAT. *Étude sur les pratiques de rétention des migrants et les alternatives à la rétention d'enfants migrants*. 2017. <https://edoc.coe.int/fr/migrations/7532-etude-sur-les-pratiques-de-retention-des-migrants-et-les-alternatives-a-la-retention-denfants-migrants.html>

Mischung von Administrativhäftlingen und Strafhäftlingen, nicht zu vergessen die Risiken einer Flucht oder eines Untertauchens, das heisst Abtauchens in die Illegalität. Ein solches Fallmanagement besteht in der Vorbereitung eines Betreuungsprogramms, das die bei der jeweiligen Person festgestellten Bedürfnisse tatsächlich erfüllt. Beratung und Orientierung vervollständigen dieses Dispositiv ebenso wie eine Nachbetreuung, die sicherstellt, dass allen Veränderungen angemessen Rechnung getragen wird (z. B. Änderungen in Bezug auf die Kantonszuweisung, die Unterkunftseinrichtung, die Vertrauensperson usw.). Ein solches Dispositiv, das jeden Fall einzeln behandelt, erweist sich auch bei Risikopersonen als effizient, insbesondere solchen, die die Flucht ergriffen oder sich in der Vergangenheit in Asyl- und Einwanderungsverfahren als nicht kooperativ gezeigt haben. Es eignet sich schliesslich ganz besonders für verletzte Personen und Gruppen, die besondere Unterstützungsbedürfnisse haben wie Kinder, Jugendliche und Minderjährige.^[242]

Alternativen zu einer Inhaftierung erlauben auch, den Tagesablauf von Kindern und Jugendlichen mithilfe von verschiedenen Kursen wie Sprach- und Berufsbildungskursen zu strukturieren, die sie beschäftigen und motivieren. Sie ermöglichen die Wahrung des Rechts auf Bildung und insbesondere auch ihrer Kontinuität, indem das Risiko für Schulversagen oder einen Ausbildungsunterbruch vermieden wird: das heisst unbestreitbare Risiken, denen Kinder im Falle einer Anwendung von Zwangsmassnahmen ausgesetzt sind. Eine angemessene Begleitung in den Bereichen Bildung, Gesundheitsversorgung und Erarbeitung eines Zukunftsprojekts erlaubt ihnen zudem, Lebens- und Gesellschaftsregeln zu lernen und ihr Leben nach einer traumatisierenden Migrationserfahrung in positive Bahnen zu lenken.

- Die Tagesorganisation ausserhalb der Gefängnisumgebung scheint die geeignete Lösung zu sein, denn das Eingeschlossensein und die Isolation verursachen Gefühle von Ungerechtigkeit, Bestrafung und Sanktion, die sich negativ auf das Verhalten auswirken.

Bemerkenswert ist, dass im Schweizer Strafrecht bei von Minderjährigen^[243] verübten Delikten Haftalternativen nicht nur untersucht werden, sondern auch in der Gesetzgebung vorgesehen sind und angewendet werden.^[244]

- Somit stünde einem ähnlichen Vorgehen im Bereich der Administrativhaft eigentlich nichts im Wege: Auf der internationalen Ebene besteht übrigens ein Regelwerk, die Tokyo Rules^[245], die im Strafrecht als Alternativen zum Freiheitsentzug anwendbar sind. Diese Regeln können sich auch als geeignet erweisen, auf den Migrationsbereich und das Verwaltungsrecht übertragen zu werden.^[246]

^[242] EDWARDS, Alice. *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants*. 2015. <http://www.refworld.org/pdfid/4dc935fd2.pdf>

^[243] „Beijing Rules, Rule 13 gives guidance for juveniles in detention pending trial and is consistent with Article 37(b), CRC, as there is the theme of “measure of last resort and the shortest possible period of time”. Rule 13.2, requires alternative measures to be sought and give a range of options of which bail with conditions is not one. The intention of Rule 13.2 is for alternatives.”

GRAVESON, Chris. Making Deprivation of Children's Liberty a Last Resort. Diversion Focussed Legislation, Policies and Practice. In: *6th IJJO International Conference*. Brussels: 3-4 December 2014, S. 5

^[244] <https://www.skjv.ch/index.php/de/fachwissen/justizvollzug-ch/vollzug>

^[245] *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)*, Adopted by General Assembly, resolution 45/110 of 14 December 1990. <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/tokyorules.pdf>

^[246] UNHCR. *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*. Legal and Protection Policy Research Series. POLAS/2006/03, April 2006, S. 19

In der Schweiz schliesslich bildet die Zusammenarbeit der Kantone untereinander – die sich regelmässig über ihre Praktiken austauschen –, und der Kantone mit dem Bund ein wichtiges Element bei der Umsetzung vielversprechender Praktiken und bei der Suche nach Alternativen: Diese Zusammenarbeit muss bestehen bleiben und verstärkt werden.

- ▶ Ein vertiefter Austausch zwischen den Kantonen über ihre guten Praktiken im Bereich Haftalternativen anhand interkantonalen Konferenzen könnte ein interessantes Mittel sein, um diese Praktiken zu fördern und in allen Kantonen zu verbreiten.
- ▶ Zudem wäre auch eine Verstärkung der Zusammenarbeit der Behörden von Bund und Kantonen mit Akteuren der Zivilgesellschaft wünschenswert, um nachhaltige Lösungen für die angetroffenen Herausforderungen zu finden, zum Beispiel nach dem Vorbild von Neuenburg oder Genf, wo in bestehenden Kommissionen zum Asylbereich VertreterInnen der Kantonsbehörden und der Zivilgesellschaft zusammenarbeiten.

5.2 Alternative Massnahmen, die Terre des hommes empfiehlt

Angesichts der dargelegten Richtlinien des HCR, aber auch unter Berücksichtigung der Machbarkeit von in der Schweiz eingeführten Alternativen vom pragmatischen Standpunkt aus, empfiehlt Tdh in allen Kantonen folgende Haftalternativen für minderjährige MigrantInnen:

5.2.1 Angemessene Betreuung unbegleiteter minderjähriger Asylsuchenden

Die Kantone haben Massnahmen für die Begleitung, Betreuung und Unterbringung von UMA festgelegt, mit einem individuellen Ansatz, der die besonderen Bedürfnisse von Minderjährigen berücksichtigt.

- ▶ Im Fall von unbegleiteten Minderjährigen unter 15 Jahren sollten diese in Analogie zu dem, was im Ausland (in Europa und anderswo) geschieht, bei Angehörigen, in einer Pflegefamilie oder in einer Betreuungseinrichtung für Kinder und Jugendliche untergebracht werden.

In Bezug auf für UMA geeignete Unterkunftsorte in der Schweiz^[247] stellt Tdh fest, dass viele kantonale und kommunale Einrichtungen, in denen die (künftigen) Zentren des Bundes untergebracht sind, Unterbringungsstrukturen besitzen, die die Kinderrechte im Sinne der Pflegekinderverordnung (PAVO)^[248] respektieren. Sie sind somit perfekt für die Aufnahme von UMA geeignet, die sich im Asylverfahren befinden, und entsprechen den Empfehlungen der SODK zu unbegleiteten minderjährigen Kindern und Jugendlichen aus dem Asylbereich.^[249]

- ▶ In der Schweiz sollten diese im Asylverfahren genutzten Infrastrukturen (kantonale Zentren oder Wohnungen) auch abgelehnte Personen aufnehmen können, die sich in einem Wegweisungs- oder Ausschaffungsverfahren befinden.
- ▶ Generell stellt die Unterbringung in einem für Minderjährige und Familien geeigneten, offenen und nicht gefängnisartigen Zentrum oder in angemessenen Wohnungen eine Lösung dar, die in allen Kantonen umgesetzt werden sollte.

^[247] SODK. Empfehlungen der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) zu unbegleiteten minderjährigen Kindern und Jugendlichen aus dem Asylbereich vom 20. Mai 2016, Punkt 6, S. 16 ff: http://www.sodk.ch/fileadmin/user_upload/Aktuell/Empfehlungen/2016.05.20_MNA-Empf_farbig_f.pdf

^[248] Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern (PAVO) vom 19. Oktober 1977, RS 211.222.338
<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19770243/index.html>

^[249] ADEM. Stellungnahme der Allianz für die Rechte der Migrantenkinder – ADEM zur Verordnung des EJPD über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen (Betriebsverordnung). 2018:
http://www.enfants-migrants.ch/fr/sites/default/files/adem/u115/Stellungnahme_Betriebsverordnung.pdf

5.2.2 Offene oder halboffene (Asyl/)Zentren (ohne Gefängnischarakter)

Während es sich bei einem geschlossenen Haftzentrum um ein Gefängnis handelt, ist ein offenes oder halboffenes (Asyl)Zentrum kein Ort des Freiheitsentzugs. Der Grundsatz der offenen oder halboffenen Zentren liegt in der gemeinsamen Unterbringung von irregulären MigrantInnen und/oder Asylsuchenden, einzeln oder als Familie, an Orten ohne Freiheitsentzug, die Unterkunft, Nahrung und medizinische Grundversorgung bieten, wo jedoch eine gewisse Überwachung stattfindet. So ist es jederzeit möglich, von einer Person zu verlangen, dass sie während der Bearbeitung ihres Gesuchs im Zentrum bleibt, was einem Hausarrest gleichkommt. Wenn die betroffenen Personen den Flüchtlingsstatus erhalten, können sie oft für eine Übergangsphase im Zentrum bleiben, bis sie eine feste Unterkunft gefunden haben.^[250]

- ▶ Tdh empfiehlt in erster Linie, dass diese Haftzentren keinerlei Gefängnischarakter haben dürfen. In Anbetracht möglicher Lösungen bemerkt Tdh, dass derzeit für Asylsuchende vorgesehene Zentren auch irreguläre MigrantInnen aufnehmen könnten: eine in der Praxis bis jetzt noch nicht beobachtete Zusammenlegung, die Tdh empfiehlt, solange die Haft noch nicht abgeschafft ist.
- ▶ Damit dieses Prinzip mit den Kinderrechten in Einklang ist, müssten Betreuungsaufgaben vorzugsweise auf Organisationen der Zivilgesellschaft übertragen werden, um die gefängnisartige Atmosphäre abzuschwächen, die durch das anwesende Sicherheitspersonal entsteht.

5.2.3 Heime oder Zentren für Personen, die auf eine Rückkehr warten

Personen, die auf eine Rückkehr warten, und abgelehnte Asylsuchende werden in offenen Strukturen untergebracht, wo sie von persönlichen BegleiterInnen oder BeraterInnen über die sich ihnen bietenden Möglichkeiten informiert und bei der Vorbereitung ihrer Rückkehr unterstützt werden.

- ▶ Heime oder Zentren für Personen, die auf eine Rückkehr warten, sind eine Haftalternative, die in den Augen von Tdh eine ideale Kombination von individueller Betreuung und Hausarrest zur Vorbereitung einer freiwilligen oder zwangsweisen Rückkehr bieten.

5.2.4 Unterbringung in Betreuungsstrukturen

Insbesondere für UMA bieten diese Empfangsstrukturen Lebensformen in Kleingruppen in speziell konzipierten oder dafür bestimmten Einrichtungen/Institutionen, die das Leben in der Familie oder Kleingruppe möglichst gut nachahmen. Eine derartige Unterbringung sollte im Allgemeinen eine vorläufige Betreuung sicherstellen, bis eine stabilere Situation innerhalb der Gemeinschaft oder in einer Familie gefunden wird.

- ▶ Für UMA sollte angesichts des Prinzips der Nichtdiskriminierung eine Unterbringung sichergestellt werden wie diejenige für fremdplatzierte inländische Kinder.

^[250] FRANCE TERRE D'ASILE. Quelles alternatives à la rétention administrative des étrangers? In: *Les cahiers du social*. 2010, Nr. 26, S. 60-61
<http://www.france-terre-asile.org/images/stories/publications/cahiersdusocial/cds26-web.pdf>

5.2.5 Unterbringung in einer familienähnlichen Struktur

Die Unterbringung in einer familienähnlichen Struktur eröffnet viele alternative Betreuungsmöglichkeiten für unbegleitete oder von ihren Familien getrennte Kinder, die sowohl formeller als auch informeller Art sein können wie: Betreuung durch einen in der Schweiz wohnhaften Angehörigen, in einer Pflegefamilie und anderen familienähnlichen oder vergleichbaren Strukturen, die sich von einer Unterbringung in einer Institution unterscheiden.

- ▶ Das Hauptziel der Unterbringung in einer familienähnlichen Struktur ist, den allzu formellen Aspekt einer Institution zu vermeiden. Dadurch wird sichergestellt, dass das Kind ständig Unterstützung und Schutz von einer verantwortungsvollen erwachsenen Person erhält, bei der es sich um einen gesetzlichen Vormund oder jede andere anerkannte Person oder aber um eine zuständige öffentliche Stelle handeln kann.

Diese familienähnlichen Unterbringungsformen gewährleisten also neben einer Unterkunft in familiärer Atmosphäre die kurz- oder längerfristige Betreuung durch Personen von ausserhalb der Pflegefamilie. Dies ermöglicht dem Kind, seine Wegweisung/Ausschaffung unter Bedingungen abzuwarten, die seine Rechte achten, und nicht in einem Gefängnis festgehalten zu werden. Das Kind wird in einer Familie platziert, während die Betreuungspersonen, die von ausserhalb dieser Familie kommen, speziell ausgewählt und auf ihre Betreuungsaufgabe vorbereitet wurden. Sie können für diese Aufgabe ebenso wie die Pflegefamilie eine finanzielle oder andere Unterstützung bzw. eine Entschädigung erhalten.

- ▶ Es sei hier daran erinnert, dass die Behörden in UMA betreffenden Asylverfahren nach der Familie des Kindes suchen müssen. In Fällen, in denen sich Angehörige der näheren oder entfernten Familie in der Schweiz befinden, kann dies eine Wegweisung/Ausschaffung vermeiden. Das Kind sollte somit die Möglichkeit haben, seine Angehörigen in der Schweiz zu kontaktieren, vorausgesetzt, das Kind stimmt dem zu, je nach seinem Reifegrad und wenn kein Risiko für Gewalt/Missbrauch besteht. Bei dieser Unterbringungsform in familienähnlichen Strukturen sollte auch besonders darauf geachtet werden, dass das Kind die Möglichkeit erhält, nahestehende Gemeinschaften aus seinem Kultur- und Sprachkreis zu besuchen.

5.2.6 Überwachungsmaßnahmen

Anstelle einer Inhaftierung wäre es effizienter, die Kontrolle und Sicherheit von migrierenden Kindern und Jugendlichen anhand regelmässiger Berichte an die Behörden sicherzustellen, zum Beispiel in Form von Unterschriften auf Anwesenheitslisten. Die damit eingeführte Kontrolle erlaubt es Fachpersonen, allfällige Verhaltensauffälligkeiten oder risikoreiches Verhalten, Anzeichen von Missbrauch oder erlittener Gewalt zu erkennen, dagegen vorzugehen oder entsprechend zu behandeln und gleichzeitig die Begleitung des Kindes sicherzustellen.

- ▶ Diese Kontrolle kann durch die Vertrauensperson, eine/n SozialarbeiterIn, ErzieherIn, den/die RechtsberaterIn oder die für das Dossier zuständige Person, d. h. die Kontaktperson beim Amt für Asylwesen des Kantons durchgeführt werden.

5.3 Andere Alternativen zur Administrativhaft in der ausländischen Praxis

Unter den alternativen Massnahmen zur Haft gehören auf der europäischen Ebene zum Beispiel: (1) Pflicht, sich in regelmässigen Abständen bei den Polizei- oder Einwanderungsbehörden zu melden; (2) Pflicht, an einer bestimmten Adresse zu wohnen und zu schlafen; (3) Freilassung auf Kautions in Verbindung mit Bürgschaften oder nicht; (4) die Bedingung, einen Bürgen/eine Bürgin zu haben; Freilassung mit sozialer Begleitung oder im Rahmen eines Begleitplans, der von einem Team SozialarbeiterInnen oder PsychologInnen/ PsychiaterInnen geleitet wird; (5) elektronische Überwachung wie elektronische Kennzeichnung.^[251]

Die Praxis der elektronischen Überwachung^[252] wurde zuerst im Strafsystem eingeführt, weshalb einige sie im Migrationskontext für besonders ungeeignet halten, ja der Meinung sind, dass es sich de facto um eine Form von Haft handelt. Das UNHCR, der Sonderberichterstatter zu den Menschenrechten von MigrantInnen, die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte sowie zahlreiche ForscherInnen auf diesem Gebiet bezeichnen sie als eine der restriktivsten alternativen Massnahmen.^[253] Bei der Umsetzung dieser Alternative sind die Staaten noch unterschiedlich weit fortgeschritten: Anwendung im Strafsystem, Entwicklung lokaler Projekte auf der nationalen Ebene, Beginn von Pilotprojekten. In Europa wird die elektronische Überwachung selten eingesetzt, eine Form der Überwachung, die zum Beispiel durch GPS-Arm- oder Fussfesseln eine Kontrolle oder Einschränkung der Bewegungsfreiheit erlaubt.

- ▶ Tdh muss betonen, dass die Alternative, die in einer elektronischen Überwachung besteht, von neuem die gefährliche Verbindung und die schnelle Vermischung von Administrativhaft und Strafhaft aufzeigt. Gerade dies möchte Tdh vermeiden, insbesondere bei der Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen, und weist darauf hin, dass es sich um ein neues Instrument handelt, dessen Konformität mit den Kinderrechten nicht überprüft worden ist.
- ▶ Tdh erinnert schliesslich daran, dass die Umsetzung jeder Alternative hinsichtlich der Wahrung der Kinderrechte überprüft werden muss, namentlich des Rechts auf Anhörung. Die Zustimmung des Kindes zu Überwachungsmaßnahmen – wie zum Beispiel der elektronischen Überwachung – sollte somit vor jeder das Kind betreffenden Entscheidung verlangt werden.

^[251] SKMR. *Handbuch Migrationsrecht Schweiz. Europa- und bundesrechtliche Grundlagen des schweizerischen Asyl- und Ausländerrechts*. Stämpfli Verlag AG Bern, 2015, S. 223: http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150609_Handbuch_Migrationsrecht_DE_Online.pdf

^[252] Das Prinzip der elektronischen Überwachung umfasst eine Vielzahl Methoden, bei denen die Intensität der Überwachung und der Grad des Freiheitsentzugs variiert. Das GPS-System erlaubt es, die betroffene Person überallhin zu verfolgen. Die elektronische Kennzeichnung (electronic tagging) besteht in einem elektronischen Armband, das in einem bestimmten Radius Wellen aussendet und dadurch verhindert, dass sich die Person zum Beispiel von ihrem Wohnort entfernt. Es kann so programmiert werden, dass die Person sich zu bestimmten Tagen und zu bestimmten Uhrzeiten zu Hause aufhalten muss. Die biometrische Spracherkennung erlaubt es, eine Person zu einer bestimmten Zeit an einen bestimmten Ort zu binden. Dieses System funktioniert über eine Festnetzleitung an einer bestimmten Adresse.
Siehe: FRANCE TERRED'ASILE (2010). *Quelles alternatives à la rétention administrative des étrangers?* In: *Les cahiers du social*, Nr. 26, S. 73
<http://www.france-terre-asile.org/images/stories/publications/cahiersdusocial/cds26-web.pdf>

^[253] *Ibid.*

5.4 Alternativen einer kindgerechten Unterbringung, die vom Europarat befürwortet werden

Der Europarat hat die folgenden Massnahmen zusammengestellt, die in anderen europäischen Staaten umsetzbar und anwendbar sind: (a) die bedingungslose Freilassung und die Rückkehr in die Gemeinschaft des Kindes mit nahestehenden Personen und/oder Vormund/en; (b) die bedingungslose Freilassung und die Rückkehr in die Gemeinschaft des Kindes mit Familienmitgliedern und/oder Vormund/en, und Unterstützung durch eine/n SozialarbeiterIn; (c) offene Wohnheime für besonders verletzte Kinder oder Familien; (d) offene Empfangsstrukturen für asylsuchende Kinder und Familien; (e) alle Familienmitglieder und/oder Kinder und Vormunde leben frei innerhalb der Gemeinschaft, müssen sich aber regelmässig bei den Migrationsbehörden melden; (f) alle Familienmitglieder und/oder Kinder und Vormunde leben frei innerhalb der Gemeinschaft, müssen aber in einer ihnen zugewiesenen Unterkunft wohnen; (g) bei einer Rückführung/Begleitung: beschleunigte Behandlung und individuelle Begleitung von Familien, die frei innerhalb der Gemeinschaft oder in einer offenen Familienunterkunft leben, damit sie freiwillig ausreisen können, ohne dass auf eine Inhaftierung oder Zwangsausschaffung zurückgegriffen werden muss.^[254]

- ▶ Alle dieser vom Europarat befürworteten Massnahmen machen aufgrund ihrer Übereinstimmung mit den Kinderrechten wesentliche Aspekte deutlich, die es auf diesem Gebiet zu beachten gilt; Vorkehrungen, die Tdh auch in der Schweiz und anderswo fördern möchte, das heisst: die Wahrung des Rechts des Kindes auf Freiheit und Sicherheit und seines Rechts auf ein Privat- und Familienleben.

Zu den Alternativen einer kindgerechten Unterbringung von unbegleiteten oder von ihren Familien getrennten Kindern gehören: (a) die Betreuung durch nahestehende Personen; (b) die Betreuung des Kindes durch ein Familienmitglied oder andere der Familie nahe stehende, dem Kind bekannte Vormund/e; (c) die Unterbringung in einer Pflegefamilie; (d) die Betreuung des Kindes durch eine andere Familie als die seine; (e) die Unterbringung in einem Heim; (f) die Betreuung von Kindern in Kleingruppen in familienähnlichen Wohnungen mit ständigen Vormunden; (g) unabhängiges Leben unter Beobachtung; (h) Formen der Unterstützung und Betreuung durch Gemeinschaften oder Gruppen von unabhängig lebenden Jugendlichen; (i) Betreuung in einer nicht familiären Gruppenunterkunft, insbesondere in Transit-/Durchgangszentren, Kinderheimen oder Kinderdörfern.^[255] Diese Lösung darf nur als letzte Möglichkeit gewählt werden, und nur wenn eine Betreuung im familiären Rahmen (z. B. Unterbringung in einer Pflegefamilie) oder in Kleingruppen nicht möglich ist oder diese Betreuungsarten dem Kindeswohl nicht förderlich wären.

Diese Alternativen betonen ihrerseits die verschiedenen besonderen Bedürfnisse des Kindes, die bei der Wahrung seiner Rechte und beim spezifischen Schutz, auf den es ein Recht hat, unbedingt berücksichtigt werden müssen.

- ▶ Tdh zeigt dies hingegen, dass in der Schweiz viele dieser Aspekte, die einen spezifischen Schutz der Kinder bei der Wahrung ihrer Rechte beabsichtigen – der für den Staat auch bei Kindern im Migrationskontext eine gesetzliche Verpflichtung darstellt – weiterhin nicht beachtet werden, so die angemessene Betreuung, insbesondere in einer nicht gefängnisartigen Umgebung. Es ist deshalb unabdingbar, dass durch die Zusammenarbeit aller in diesem Bereich Beteiligten besondere Anstrengungen geleistet werden, um schnell angemessene Alternativen zur Administrativhaft von minderjährigen MigrantInnen zu entwickeln.
- ▶ Mit dieser Studie hat Tdh schliesslich gezeigt, dass derartige Alternativen in der Schweiz durchaus realisierbar sind und von gewissen Kantonen auf der Basis bestehender Infrastrukturen bereits teilweise verwirklicht wurden: ein echtes Verbesserungspotenzial für eine effektive Wahrung der Kinderrechte.

^[254] CoE. *Visiting places where children are deprived of their liberty as a result of immigration procedures, Guide for Parliamentarians*. 2017, S. 41-42 <https://rm.coe.int/visiting-places-where-children-are-deprived-of-their-liberty-as-a-resu/168075ce6d>

^[255] *Ibid.*

6. Empfehlungen von Terre des hommes an die Behörden zur Administrativhaft und zu alternativen Massnahmen zur Inhaftierung aufgrund des Migrationsstatus von minderjährigen MigrantInnen oder ihren Eltern

Auf der Basis diese Berichts und der dazugehörigen Studie formuliert Terre des hommes folgende Empfehlungen, die die Kinderrechte wahren und mit dem Schweizer Recht sowie den rechtlichen und politischen Verpflichtungen des Bundes in Einklang sind. In diesem Sinne ist ihre Umsetzung durch die Behörden von Bund und Kantonen durchaus möglich:

1. Auf der nationalen Ebene: Die Administrativhaft für minderjährige MigrantInnen im Bundesgesetz und gegebenenfalls auch in den kantonalen Gesetzgebungen verbieten. Diese Massnahme muss unverzüglich in Betracht gezogen werden, denn sie ist das stärkste Mittel, um dieser inakzeptablen Praxis ein Ende zu setzen.
2. Auf der kantonalen Ebene: Keine Administrativhaft für minderjährige MigrantInnen durchführen. Die dahingehenden Entscheidungen einiger Kantone sind sehr positiv: Sie nutzen damit ihren Ermessensspielraum bei der Anwendung des Gesetzes und ihr Einschätzungsvermögen in Einklang mit den Kinderrechten. Diese Praxis sollte von allen Kantonen übernommen werden.
3. Die Umsetzung von von nicht freiheitsentziehende Alternativen, die in der vorliegenden Studie befürwortet werden, entwickeln und fördern, insbesondere:
 - Unterbringung in familienähnlichen Strukturen: bei nahestehenden Personen oder in einer Pflegefamilie.
 - Unterbringung in Betreuungsstrukturen, insbesondere für UMA: Lebensformen in Kleingruppen vorschlagen, um eine vorläufige Betreuung sicherzustellen, bis innerhalb der Gemeinschaft oder einer Familie eine stabilere Lösung gefunden worden ist.
 - Unterbringung in für Minderjährige und Familien geeigneten, offenen oder halboffenen Unterkunftszentren ohne Gefängischarakter, in Heimen oder angemessenen Unterkünften, die für Personen, die auf eine Rückkehr warten, geeignet sind, um eine individuelle Betreuung mit Hausarrest zur Vorbereitung einer freiwilligen oder zwangsweisen Rückkehr zu kombinieren.
 - Einführung von Kontrollmechanismen, die die Sicherheit und Überwachung junger MigrantInnen sicherstellen, mithilfe von regelmässigen Berichten an die Behörden oder die Vertrauensperson (SozialarbeiterIn, RechtsberaterIn, für das Dossier zuständige Person)
4. Auf der Ebene von Bund und Kantonen das Datenerfassungssystem und die Qualität der Daten im Asyl- und Migrationsbereich verbessern, insbesondere hinsichtlich der Administrativhaft: Bund und Kantone müssen über ein System verfügen, das es erlaubt, detaillierte, zuverlässige und überprüfbare Statistiken zu erhalten. Allen betroffenen Parteien (Behörden, betroffenen Personen, Akteuren der Zivilgesellschaft, Vertragsorganen) muss der Zugang dazu gewährleistet werden, der mithilfe eines transparenten Abfragemechanismus erleichtert werden muss. Diese Massnahme ist dringend und unabdingbar, damit der Bund in der Lage ist, seine Verantwortung als Oberaufsicht über die Anwendung der Gesetze und über seine internationalen Verpflichtungen wahrzunehmen, insbesondere diejenigen, die sich aus der KRK ergeben.



Anhänge

Abkürzungen und Akronyme

AEMR

Instrument der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948

AG

Aargau

AI

Appenzell Innerrhoden

ANAG

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

AsylG

Asylgesetz vom 26. Juni 1998

BGE

Leitentscheide des Bundesgerichts

AR

Appenzell Ausserrhoden

AIG

Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz)

AuG

Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz)

BE

Bern

BGer

Bundesgericht

BL

Basel-Landschaft

BS

Basel-Stadt

BV

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999

BVGer

Bundesverwaltungsgericht

CAT

Ausschuss gegen Folter (Committee against Torture)

CEDAW

Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979

CHF

Schweizer Franken

CSP

Centre Social Protestant

EGMR

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EKM

Eidgenössische Migrationskommission

EKR

Eidgenössische Kommission gegen Rassismus

EMRK

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Abgeschlossen in Rom am 4. November 1950

EuGH

Gerichtshof der Europäischen Union Europarat

EVZ

Empfangs- und Verfahrenszentrum

DEPA

„Deportation Accompanied“

DEPU

„Deportation Unaccompanied“

EU

Europäische Union

EVAM

Etablissement Vaudois d'Accueil des Migrants

FR

Freiburg

Frontex

Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen

GC

Allgemeine Bemerkung (General Comment)

GE

Genf

GL

Glarus

GPS

„Global Positioning System“

GR

Graubünden

IDC

„International Detention Coalition“

IOM

Internationale Organisation für Migration

JU

Jura

KESB

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden

KKJPD

Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD)

KRK

Kinderrechtskonvention vom 20. November 1989

LaLetr

Einführungsgesetz zum Ausländergesetz vom 16. Juni 1988 – GE

LILSEE

Einführungsgesetz des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern vom 12. November 1996 - NE

LU

Luzern

NE

Neuenburg

NEE

Nichteintretensentscheid

NKVF

Nationale Kommission zur Verhütung von Folter

NW

Nidwalden

OW

Obwalden

PMT

Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus

SARA

Abteilung für Asyl und Rückführung

SEM

Staatsekretariat für Migration

SFH

Schweizerische Flüchtlingshilfe

SKMR

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte

SRF

Schweizer Radio und Fernsehen

SSI

Internationaler Sozialdienst Schweiz

SG

Sankt Gallen

SH

Schaffhausen

SO

Solothurn

SODK

Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren

SZ

Schwyz

Tdh

Stiftung Terre des hommes – kinderhilfe

TG

Thurgau

TI

Tessin

UMA

Unbegleitete minderjährige Asylsuchende

UN

Vereinte Nationen

UNESCO

Organisation der Vereinten Nationen für Bildung, Wissenschaft und Kultur

UNHCR

UNO-Hochkommissariat für Flüchtlinge

UNICEF

Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen

UNO

Organisation der Vereinten Nationen

UR

Uri

VD

Waadt

VS

Wallis

ZG

Zug

ZH

Zürich

Wichtigste Instrumente für die Rechte von Kindern in Administrativhaft

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>

Kinderrechtskonvention. In Kraft getreten für die Schweiz am 26. März 1997 (KRK).

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19983207/index.html>

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten. In Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974 (EMRK).

<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19500267/index.html>

Instrument der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 (AEMR).

<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>

Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>

Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz, AuG).

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20020232/index.html>

Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG).

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995092/index.html>

Schlussbemerkungen zum zweiten, dritten und vierten Staatenbericht der Schweiz, in einem einzigen Dokument, das vom Ausschuss bei seiner achtundsechzigsten Sitzung angenommen wurde (12.-30. Januar 2015).

<http://www.netzwerk-kinderrechte.ch/fileadmin/nks/aktuelles/ngo-bericht-UN-ausschuss/ConcludingObservationsSwitzerlandDe.pdf>

Gemeinsame allgemeine Bemerkung Nr. 3 (2017) des Ausschusses zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer/innen und ihren Familienangehörigen (GC Nr. 3) und Nr. 22 (2017) des Kinderrechtsausschusses (GC Nr. 22) zu den allgemeinen Menschenrechtsprinzipien für Kinder im internationalen Migrationskontext, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 vom 16. November 2017.

http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=CMW%2FC%2FGC%2F3

Gemeinsame allgemeine Bemerkung Nr. 4 (2017) des Ausschusses zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer/innen und ihren Familienangehörigen und Nr. 23 (2017) des Kinderrechtsausschusses zur den Verpflichtung der Staaten im Bereich der Menschenrechte von Kindern im Kontext der internationalen Migrationen im Herkunfts-, Transit-, Bestimmungs- und Rückkehrland vom 16. November 2017.
http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=CMW%2FC%2FGC%2F4

Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005) des Kinderrechtsausschusses, Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennte Kinder ausserhalb ihres Herkunftslandes, UN Doc., CRC/GC/2005/6, 1. September 2005.
http://www.netzwerk-kinderrechte.ch/fileadmin/nks/aktuelles/Internationales/CRC_General_Commten_06_d.pdf

Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin-Verordnung).
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0604&qid=1540189868859&from=DE>

UNHCR. Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden und Alternativen zur Haft, 2012.
<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=562891154>

Bibliografie

Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 und Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967.

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19510156/index.html>

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19670017/201209280000/0.142.301.pdf>

ALLIANZ FÜR DIE RECHTE DER MIGRANTENKINDER. *Stellungnahme der ADEM zur Verordnung des EJPD über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen (Betriebsverordnung)*, 2018.

http://www.enfants-migrants.ch/fr/sites/default/files/adem/u115/Stellungnahme_Betriebsverordnung.pdf

AMNESTY INTERNATIONAL. *La détention d'une famille de réfugiés jugée contraire aux droits humains*. Communiqué de presse publié le 16 mai 2017, Berne/Genève, 2017.

<https://www.amnesty.ch/fr/themes/asile-et-migrations/docs/2017/detention-famille-de-refugies-contre-aux-droits-humains>

AMNESTY INTERNATIONAL. *Die Schweiz und die Dublin-Verordnung*. 2017.

<https://www.amnesty.ch/de/themen/asyl-und-migration/dok/2017/die-schweiz-und-die-dublin-verordnung>

Arrêté du 15 février 2012 d'application de la législation fédérale sur l'asile – NE (ALAsi); RS 132.09.

<http://rsn.ne.ch/DATA/program/books/rsne/htm/13209.htm>

ASILE.CH (n.d). *Administrativhaft in der Schweiz unter Dublin III*.

<https://asile.ch/prejuge-plus/detention/cadre-legislatif-et-contextualisation/1-4-la-detention-administrative-en-suisse-sous-dublin-iii/>

Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG); RS 142.31.

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995092/index.html>

AUSTRALIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION (2014). *The Forgotten Children: National Inquiry into Children in Immigration Detention*, 2014.

https://www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/forgotten_children_2014.pdf

Ausschuss zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer/innen und ihren Familienangehörigen (2017). *Gemeinsame allgemeine Bemerkung n° 3 (2017) des Ausschuss zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer/innen und ihren Familienangehörigen zu den allgemeinen Menschenrechtsprinzipien für Kinder im internationalen Migrationskontext*, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 vom 16. November 2017.

http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=CMW%2FC%2FGC%2F3

Ausschuss zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer/innen und ihren Familienangehörigen (2017). *Gemeinsame allgemeine Bemerkung n° 4 (2017) des Ausschuss zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer/innen und ihren Familienangehörigen zur den Verpflichtung der Staaten im Bereich der Menschenrechte von Kindern im Kontext der internationalen Migrationen im Herkunfts-, Transit-, Bestimmungs- und Rückkehrland*, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 vom 16. November 2017.

http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=CMW%2FC%2FGC%2F4

BARNA, Maria. *Immigration Detention of Children. Coming to a Close?*
International Conference, 25-26.01.2017, Prague.
<http://dmcprague2017.justice.cz/gallery/>

Bundesgericht, Urteil 2C_207/2016 vom 2. Mai 2016.
https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=2C_207%2F2016&rank=1&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F02-05-2016-2C_207-2016&number_of_ranks=3

Bundesgericht, Urteil 2C.1052/2016 vom 26. April 2017.
https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=1052%2F2016&rank=1&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F26-04-2017-2C_1052-2016&number_of_ranks=3

Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz, AuG); RS 142.20.
<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20020232/index.html>

BUNDESRAT. *Rückkehrhilfe ist ein wichtiges Element der Migrationspolitik der Schweiz*, 2014.
<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-53296.html>

BUNDESRAT. Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 15.3896 (*Die volkswirtschaftlichen und finanziellen Auswirkungen der Schengen-Assoziierung der Schweiz*), 2018.
<https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2015/20153896/Bericht%20BR%20D.pdf>

BUNDESRAT. Stellungnahme des Bundesrates vom 31. August 2018 als Antwort auf die Interpellation Fridez 16.3613 „*Methoden zur Bestimmung des Alters von jungen Migrantinnen und Migranten*“, 2018.
<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20163613>

BUNDESRAT. Stellungnahme des Bundesrates vom 31. August 2018 als Antwort auf die Interpellation Mazzone 16.3598 „*Altersbestimmung bei Asylsuchenden. Sind die medizinischen Studien wissenschaftlich glaubwürdig und rechtlich haltbar?*“, 2018.
<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20163598>

BUNDESRAT (2018). Stellungnahme des Bundesrates vom 9. Mai 2018 als Antwort auf die Interpellation Quadri 18.3054, 20183.
<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20183054>

BUNDESRAT. Stellungnahme des Bundesrates vom 31. August 2018 als Antwort auf die Interpellation Piller Carrard 16.3569 „*Situation der unbegleiteten Minderjährigen in Administrativhaft*“, 2018.
<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20163569>

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; RS. 101.
<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT, Urteil D-2076/2010 vom 16. August 2011.
<http://www.refworld.org/pdfid/4f5a268c2.pdf>

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT, Urteil E-2093/2012 vom 9. Oktober 2013.
<http://www.refworld.org/pdfid/5272190e4.pdf>

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT, Urteil D-7853/20151 vom 31. Mai 2017.

<https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=31-05-2017-D-7853-2015>

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT, Urteil E-1998/2016 vom 21. Dezember 2017.

https://www.bvger.ch/dam/bvger/it/dokumente/2018/01/Urteil%20E-1998-2016.pdf.download.pdf/E-1998-2016_WEB.pdf

CAYE, Jasmine. Le Tribunal fédéral a fixé les limites à la détention dans le cadre de la procédure Dublin.

In: *Le temps des réfugiés* / *Le blog de Jasmin Caye*, le 18 mai 2017.

<https://blogs.letemps.ch/jasmine-caye/2017/05/18/le-tribunal-federal-a-fixe-les-limites-a-la-detention-dans-le-cadre-de-la-procedure-dublin/>

CENTRE SOCIAL PROTESTANT (CSP). Stellungnahme zur Umsetzung des Projekts beschleunigter Asylverfahren (Neustrukturierung des Asylbereichs) vom 22. November 2017.

https://csp.ch/geneve/files/2015/09/CSP_restructuration-asile_nov.2017.pdf

CLEVELAND, J. (2013). Psychological harm and the case for alternatives. In: *Forced Migration Review*, n°44, 2013, S. 7.

<http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/detention.pdf>

DEPALLENS, S., JÄGER F., PELLAUD N. (2017). Altersbestimmung junger Migranten. Stellungnahme der Schweizerischen Gesellschaft für Pädiatrie. In: *Paediatrica*, Vol. 28, n° 2, S. 3.

<http://www.swiss-paediatrics.org/sites/default/files/3-4.pdf>

DE SENARCLENS, Clément. State reluctance to use alternatives to detention. In: *Detention, Alternatives to Detention, and Deportation, Forced Migration Review*, Issue 44, September 2013, Refugee Studies Centre, University of Oxford.

DUDLEY, K., STEEL, Z., MARES, S., NEWMAN, L. Children and young people in immigration detention.

In: *Current Opinion in Psychiatry*, Vol. 25, n° 4, 2012, S. 285-292.

EDWARDS, Alice *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and Alternatives to Detention of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants*, 2015.

<http://www.refworld.org/pdfid/4dc935fd2.pdf>

EDWARDS, Alice. Detention under scrutiny. In: *Forced Migration Review*, Issue 44, September 2013, S. 4. Refugee Studies Centre, University of Oxford.

Eidgenössische gegen Rassismus. Asylsuchende im öffentlichen Raum. Rechtsgutachten im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR). Empfehlungen der EKR, 2017.

https://www.ekr.admin.ch/pdf/Asylsuchende_D_web.pdf

EIDGENÖSSISCHE MIGRATIONSKOMMISSION. *Neustrukturierung des Asylbereichs*, 2017.

https://www.ekm.admin.ch/dam/data/ekm/dokumentation/empfehlungen/empf_neustrukturierung_asyl_d.pdf

Einführungsgesetz zum Ausländergesetz vom 16. Juni 1988 – GE (LaLEtr).

https://www.ge.ch/legislation/rsg/f/s/rsg_f2_10.html

Einführungsgesetz des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern vom 12. November 1996 - NE (LILSEE); RS 132.02.

<http://rsn.ne.ch/DATA/program/books/rsne/hm/13202.htm>

EMRK. *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*. Abgeschlossen am 4. November 1950 (EMRK).

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19500267/index.html>

Entscheid des EGMR, *Amuur c. France*, n° 19776/92, vom 25. Juni 1996.

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62547>

Entscheid des EGMR, *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, n° 25389/05, vom 26. April 2007.

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80331>

Entscheid des EGMR, *Saadi c. Royaume Uni*, n° 13229/03, vom 29. Januar 2008.

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84708>

Entscheid des EGMR, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, vom 21. Januar 2011.

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103293>

Entscheid des EGMR, *Rahimi c. Grèce*, n° 8687/08, vom 5. April 2011.

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104366>

Entscheid des EGMR, *Kanagaratnam c. Belgique*, n° 15297/09, vom 13. Dezember 2011.

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107895>

Entscheid des EGMR, *Popov c. France*, n° 11593/12, vom 19. Januar 2012.

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108708>

Entscheid des EGMR, *Tarakhel c. Suisse*, n° 29217/12, vom 4. November 2014.

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147608>

Entscheid des EGMR, *A.B et Autres c. France*, n° 11593/12, vom 12. Juli 2016.

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164678>

Entscheid des EGMR, *Bistieva and others c. Poland*, n° 75157/14, vom 10. April 2018.

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182210>

EUROPÄISCHE KOMMISSION. *Mitteilung der europäischen Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zur Politik der Europäischen Union zu Rückkehrpolitik der EU*, Brüssel, 2014, 28.3.2014, COM(2014) 199 final.

<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/DE/1-2014-199-DE-F1-1.Pdf>

EUROPÄISCHER GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE. *Les mineurs migrants accompagnés en détention*. In: *Factsheets*. Press Unit, 2018.

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Accompanied_migrant_minors_detention_FRA.pdf

EUROPÄISCHER GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE. *Les mineurs migrants non-accompagnés en détention*. In: *Factsheets*. Press Unit, 2018.

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Unaccompanied_migrant_minors_detention_FRA.pdf

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, (2017). *European legal and policy framework on immigration detention of children*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 110 p.

EUROPARAT (n.d). *Le droit à la liberté et à la sûreté*.
<https://www.coe.int/fr/web/echr-toolkit/le-droit-a-la-liberte-et-a-la-surete>

EUROPARAT. *Étude sur les pratiques de rétention des migrants et les alternatives à la rétention d'enfants migrants*, 2017.
<https://edoc.coe.int/fr/migrations/7532-etude-sur-les-pratiques-de-retention-des-migrants-et-les-alternatives-a-la-retention-denfants-migrants.html>

EUROPARAT. *Guide for Parliamentarians. Visiting places where children are deprived of their liberty as a result of immigration procedures*, 2017.
<https://rm.coe.int/visiting-places-where-children-are-deprived-of-their-liberty-as-a-resu/168075ce6d>

Fondation Sarah Oberson (2018). *Mineurs en migration. Fuguer faute de refuge*.
<http://www.sarahoberson.org/blog/2018/04/30/mineurs-en-migration-fuguer-faute-de-refuge/>

FRANCE TERRE D'ASILE. *Quelles alternatives à la rétention administrative des étrangers?* In: *Les cahiers du social*, n° 26, 2010, 116 p.
<http://www.france-terre-asile.org/images/stories/publications/cahiersdusocial/cds26-web.pdf>

FREHNER, Sarah, SERAINA Nufer. *Übergeordnete Kindesinteressen in der asylrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts*. In: *Swisslex*, Asyl 3/17, 2017, S. 3.

GERBER Beat. *Minderjährige Flüchtlinge in Como. Die Schweiz verletzt die Rechte dieser Kinder*, 2016.
<https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/schweiz/dok/2016/denise-graf-schweiz-verletzt-kinderrechte>

GESCHÄFTSPRÜFUNGSKOMMISSION DES NATIONALRATES. *Administrativhaft im Asylbereich. Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 26. Juni 2018*.
<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/bericht-gpk-n-admin-haft-asylbereich-2018-06-26-d.pdf>

GRAVESON, Chris. *Making Deprivation of Children's Liberty a Last Resort. Diversion Focussed Legislation, Policies and Practice*. In: *6th IJO international conference*, Brussels, 3-4 December 2014.

HANSEN, Randall. *State Controls: Borders, Refugees, and Citizenship*. In: *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Elena Fiddian-Qasmiyeh., Gil Loescher., Katy Long., and Nando Sigona., Oxford University Press, 2014.
<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199652433.001.0001/oxfordhb-9780199652433-e-032>

HEALTH PROFESSIONALS AGAINST IMMIGRATION DETENTION. *Open letter from health professionals against immigration detention*. In: *The Lancet*, Vol. 388, no. 10059, 2016, S. 2473-2474.
[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(16\)32118-3/fulltext?rss=yes](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(16)32118-3/fulltext?rss=yes)

HEDJAM, S. *Verschwinden, freiwillig abgereist, ausgerissen. Überzählige Kinder in Europa?* In: *Belgien, Spanine, Frankreich und der Schweiz durchgeführte Untersuchung zum Verschwinden von unbegleiteten minderjährigen Ausländern, die in Institutionen untergebracht wurden*, Terre des hommes, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2010.
https://www.tdh.ch/sites/default/files/disparitions-departs-volontaires-fugues-des-enfants-de-trop-en-europe_de.pdf

HUMANRIGHTS.CH (2017). *Prävention und Repression in der schweizerischen Terrorismusbekämpfung*.
<https://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/inneres/person/sicherheit/terrorismusbekaempfung-menschenrechte-schweiz>

Instrument der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 (AEMR).

<http://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/index.html>

INTERNATIONAL DETENTION COALITION. *A Review of Laws that Prohibit Child Immigration Detention. Never in a child's best interests*, n° 2, 2017.

https://idcoalition.org/wp-content/uploads/2017/06/Briefing-Paper_Never-in-a-childs-best-interests_June-2017.pdf

JESUIT REFUGEE SERVICE – EUROPEAN REGIONAL OFFICE. *Becoming Vulnerable in detention. Civil Society Report on the Detention of Vulnerable Asylum Seekers and Irregular Migrants in the European Union (The DEVAS Project)*, 2010.

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201110/20111014ATT29338/20111014ATT29338EN.pdf>

KANTON LUZERN. *Anfrage Fanaj Ylfete und Mit. über Minderjährige in Administrativhaft*, Nr. 182, 2016.

https://www.lu.ch/downloads/lu/kr/vorstoesse/2015-2019/A_182_antwort.pdf

KANTON ZUG. *Interpellation der Fraktion Alternative – die Grünen betreffend Menschenrechtsverletzungen im Kanton Zug* (Vorlage Nr. 2753.1 – 15456), Antwort des Regierungsrats vom 16. Januar 2018.

KINDERRECHTSAUSSCHUSS. *Allgemeine Bemerkung n° 6 (2005) des Kinderrechtsausschusses, Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder ausserhalb ihres Herkunftslandes*, CRC/GC/2005/6, 1. September 2005.

http://www.netzwerk-kinderrechte.ch/fileadmin/nks/aktuelles/Internationales/CRC_General_Commten_06_d.pdf

http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=CRC%2FGC%2F2005%2F6

KINDERRECHTSAUSSCHUSS. *Schlussbemerkungen zum zweiten, dritten und vierten Staatenbericht der Schweiz*, in einem einzigen Dokument, 2015. S.19.

<http://www.netzwerk-kinderrechte.ch/fileadmin/nks/aktuelles/ngo-bericht-UN-ausschuss/ConcludingObservationsSwitzerlandDe.pdf>

KINDERRECHTSAUSSCHUSS. *Allgemeine Bemerkung n° 22 (2017) des Kinderrechtsausschusses zu den allgemeinen Menschenrechtsprinzipien für Kinder im internationalen Migrationskontext*, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 vom 16. November 2017.

http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=CMW%2FC%2FGC%2F3

KINDERRECHTSAUSSCHUSS. *Gemeinsame allgemeine Bemerkung n° 23 des Kinderrechtsausschusses zur den Verpflichtung der Staaten im Bereich der Menschenrechte von Kindern im Kontext der internationalen Migrationen im Herkunfts-, Transit-, Bestimmungs- und Rückkehrland*, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 vom 16. November 2017.

http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=CMW%2FC%2FGC%2F4

KINDERRECHTSKONVENTION. *Übereinkommen über die Rechte des Kindes*. Abgeschlossen am 20. November 1989.

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19983207/201610250000/0.107.pdf>

LE TEMPS. *Forfeiture des disparitions de mineurs non accompagnés*. In: *Le Temps*, 26. September 2017.

<https://www.letemps.ch/suisse/forfeiture-disparitions-mineurs-non-accompagnes>

LYON, Beth. *Detention of Migrants: Harsher Policies, Increasing International Law Protection*. In: *Research Handbook on International Law and Migration*, ed. by Vincent Chetail and Céline Bauloz, Edward Elgar Publishing UK, 2014.

Malka Sophie. Dublin comment ça marche ? In: Zeitschrift *Vivre Ensemble*, n°167, 2018.

https://asile.ch/wp/wp-content/uploads/2018/04/DUBLIN_commentcamarche.pdf

NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER. *Ausländerrechtliche Administrativhaft*, 2014.

<https://www.nkvf.admin.ch/nkvf/de/home/auslaenderrechtliche-zwangsmassnahmen/auslaenderrechtlicheadministrativhaft.html>

NATIONALE KOMMISSION ZUR VERHÜTUNG VON FOLTER . *Tätigkeitsbericht*, 2017.

<https://www.nkvf.admin.ch/dam/data/nkvf/Berichte/taetigkeitsberichte/2017/taetigkeitsbericht-2017-d.pdf>

EBA NGUEMA, Nisrine. La protection des mineurs migrants non accompagnés en Europe. *La Revue des droits de l'homme, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, 7/2015.

<https://journals.openedition.org/revdh/1147>

PARLAMENTARISCHE VERWALTUNGSKONTROLLE (PVK). *Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle (PVK) zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) vom 1. November 2017 zur Administrativhaft im Asylbereich*.

<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/bericht-pvk-admin-haft-asylbereich-2017-11-01-d.pdf>

PIGUET Etienne, *L'immigration en Suisse - soixante ans d'entrouverture* (3. aktualisierte Auflage), Lausanne: Presses polytechniques romandes - Collection „Le Savoir Suisse“, 2013.

PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON UNDOCUMENTED MIGRANTS (PICUM). *Défendre les droits dans le contexte de la rétention et de l'expulsion des étrangers. Rapport de synthèse*, 2017.

http://picum.org/wp-content/uploads/2017/12/LegalSeminat_Report_FR.pdf

QUAKER COUNCIL FOR EUROPEAN AFFAIRS. *Child Immigration Detention in Europe*, 2017.

http://www.qcea.org/wp-content/uploads/2017/07/A4_ChildDetentionReport_FINAL.pdf

REFUGEE STUDIES CENTRE, University of Oxford (2013). Detention, alternatives to detention and deportation. In: *Forced Migration Review*, n° 44, University of Oxford, 2013.

<http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/detention.pdf>

Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115&from=DE>

REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZÜRICH. Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich (KR-Nr. 213/201) vom 28. September 2016.

https://www.zh.ch/bin/ktzh/rrb/beschluss.pdf?rrbNr=924&name=RRB-2016-924&year=2016&_charset_=UTF-8

ROBJANT, K., HASSAN R., KATONA C. Mental health implications of detaining asylum seekers: systematic review. In: *The British Journal of Psychiatry*, Vol. 194, n° 4, 2009, p. 306-312

ROMER Adria. Dublin-Verordnung: Der Mythos von gleichen Bedingungen in den Mitgliedstaaten. In: *Fakten statt Mythen*, n° 110, 2017..

<https://www.osar.ch/assets/fakten-statt-mythen/110-171116-dublin-fsm-de.pdf>

SCHWEIZERISCHE FLÜCHTLINGSHILFE (n.d). *Asylverfahren kurz erklärt*.

<https://www.fluechtlingshilfe.ch/hilfe/asylverfahren-kurz-erklaert.html>

SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE. *Übernahme der Dublin III-Verordnung und deren Bedeutung für die Schweiz. Kürzere Fristen und Haftdauer sowie bessere Rechtsgarantien für Asylsuchende*, 2013.

<http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/migration/artikel/dublin-iii-schweiz.html>

SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE. *Handbuch Migrationsrecht Schweiz. Europa- und bundesrechtliche Grundlagen des schweizerischen Asyl- und Ausländerrechts*, Stämpfli Verlag AG Bern, 2015.

http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150609_Handbuch_Migrationsrecht_DE_Online.pdf

SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE. *Freiheitsentzug und Freiheitsbeschränkung bei der Unterbringung von Asylsuchenden*, 2016.

http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/161115_Factsheet_Freiheitsentzug.pdf

SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE. *Zugang zur Justiz*, 2017.

<http://www.skmr.ch/de/schwerpunkte/zugang-justiz/zugang-justiz.html>

SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE, HITZ QUENON N. und MATTHEY, F. *Une justice adaptée aux enfants – L’audition de l’enfant lors d’un placement en droit civil et lors du renvoi d’un parent en droit des étrangers*, 2017 .

http://www.skmr.ch/de/schwerpunkte/zugang-justiz/kindesanhoerung/studie_anhoerung_kinder_behoerden.html

SODK. *Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (2016). Empfehlungen der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) zu unbegleiteten minderjährigen Kindern und Jugendlichen aus dem Asylbereich*, 2016.

http://www.sodk.ch/fileadmin/user_upload/Aktuell/Empfehlungen/2016.05.20_MNA-Empfehlungen_farbig_d.pdf

STAATSEKRETARIAT FÜR MIGRATION. *Handbuch Asyl und Rückkehr*. Artikel C2. Das Asylverfahren am Flughafen, 2015.

<https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/verfahren/hb/c/hb-c2-d.pdf>

STAATSEKRETARIAT FÜR MIGRATION. *Migrationsbericht 2017*, 60 p.

<https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/publiservice/berichte/migration/migrationsbericht-2017-d.pdf>

STEEL Z., MOMARTIN S., BATEMAN C., HAFSHEJANI A., SILOVE D. Psychiatric status of asylum seeker families held for a protracted period in a remote detention centre in Australia. In: *Aust NZJ Public Health*. Vol. 28, n° 6, 2004, S. 527-536.

STERN, Joachim. Alternatives à la détention administrative. Exécution des renvois et mesures de contrainte. In: *Conférence Université de Neuchâtel, 24 avril 2015*.

<https://www.unine.ch/files/live/sites/ius-migration/files/Colloques/Renvoi%202015/Alternatives%20C3%A0%20la%20d%C3%A9tention%20administrative.pdf>

UNO-AUSSCHUSS GEGEN FOLTER. *Mitteilung Nr. 544/2013. Entscheidung der UNO-Ausschuss gegen Folter anlässlich seiner 54. Sitzung* (vom 20. April bis 15. Mai 2015), CAT/C/54/D/544/2013, 2015.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/231/32/PDF/G1523132.pdf>

Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 28. April 2011, *Strafverfahren gegen Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*, C-61/11.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=82038&doclang=DE>

Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 6. Dezember 2011, *Alexandre Achughbabian gegen Préfet du Val-de-Marne*, C-329/11.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=115941&doclang=DE>

Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 26. Juli 2017, *Tsegezab Mengesteab c. Bundesrepublik Deutschland*, C 670/16.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=193208&doclang=DE>

UNESCO (n.d). *Refoulement*.

<http://www.unesco.org/new/fr/social-and-human-sciences/themes/international-migration/glossary/refoulement/>

UNHCR. *Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*, 1997.

<http://www.unhcr.org/afr/publications/legal/3d4f91cf4/guidelines-policies-procedures-dealing-unaccompanied-children-seeking-asylum.html>

UNHCR. *Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden und Alternativen zur Haft*, 2012.

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=562891154>

UNHCR. *Legal and Protection Policy Research Series, Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*, POLAS/2006/03, April 2006.

UN. *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules")*. Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.

<https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>

UN. *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)*, Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990.

<https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/tokyorules.pdf>

VANDENHOLE, Wouter. Migration and discrimination: Non-discrimination as guardian against arbitrariness or driver of integration? In: Chetail Vincent, Bauloz Céline, *Research Handbook on International Law and Migration*, UK, 2014.

Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern (Pflegekinderverordnung, PAVO) vom 19. Oktober 1977 ; RS 211.222.338.

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19770243/index.html>

Verordnung (EU) No 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013, zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedsstaats für die Untersuchung eines Antrags auf internationalen Schutz, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0604&qid=1540189868859&from=DE>

Impressum

Redaktionsausschuss: Valentina Darbellay,
Magali Michelet

Layout: Angel-Grafik – hello@angel-grafik.ch

Fotos: Die abgedruckten Fotos stammen von professionellen Fotografen, Freiwilligen und Mitarbeitern von Terre des hommes. François Struzik, Ollivier Girard und Odile Meylan. Wir danken ihnen herzlich!

Besten Dank:

Zuständige kantonale Behörden

Staatssekretariat für Migration (SEM)

Konferenz der Kantonalen Justiz- und
Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD)

Abteilung für Asyl und Rückführung (SARA)
des Flughafens Genf

Abteilung Ausschaffungshaft des
Flughafengefängnisses Zürich

Rotes Kreuz Genf, Agora-Asile
und alle zivilgesellschaftlichen Organisationen,
die uns unterstützt haben

ParlamentarierInnen, die sich für das Thema
Administrativhaft von Minderjährigen Migranten
in der Schweiz interessieren

Versionen: Broschüren in Französisch und Deutsch
November 2018

© 2018, Terre des hommes – kinderhilfe



**Jedes Kind auf der Welt
hat das Recht, Kind zu sein.
Ganz einfach.**

Jocasta.P

© Tdh - Brasilien



Siège | Hauptsitz | Sede | Headquarters
Av. Montchoisi 15, CH-1006 Lausanne
T +41 58 611 06 66, F +41 58 611 06 77
E-mail: info@tdh.ch, CCP: 10-11504-8

 www.tdh.ch
 www.facebook.com/tdh.ch
 www.twitter.com/tdh_ch
 www.instagram.com/tdh_ch



Terre des hommes
Kinderhilfe weltweit.