



Gülcan Akkaya, Peter Frei, Meike Müller

**GRUND- UND MENSCHEN-
RECHTE IN DER ASYL- UND
FLÜCHTLINGSARBEIT**
EIN HANDBUCH FÜR DIE PRAXIS

interact

Hochschule Luzern

Soziale Arbeit

Grund- und Menschenrechte in der Asyl- und Flüchtlingsarbeit
Ein Handbuch für die Praxis

Gülcan Akkaya, Peter Frei, Meike Müller

Grund- und Menschenrechte in der Asyl- und Flüchtlingsarbeit

Ein Handbuch für die Praxis

Gülcan Akkaya, Peter Frei, Meike Müller

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-906036-51-9 (interact Verlag)

ISBN 978-3-7841-3534-2 (Lambertus)

DOI 10.5281/zenodo.5643114

© 2022 interact Verlag Luzern

Hochschule Luzern – Soziale Arbeit

www.hslu.ch/interact

Lektorat: Andreas Vonmoos

Gestaltung: Martina Pelosi, Cyan GmbH, Luzern

Titelbild: Katarzyna Bialasiewicz

Druck: edubook, Merenschwand

Papier: Mondi DNS



Schweizerische Gemeinnützige Gesellschaft
Société suisse d'utilité publique
Società svizzera di utilità pubblica
Societad svizra d'utilitad publica
Swiss Society for the Common Good



Paul Schiller Stiftung

**ERNST GÖHNER
STIFTUNG**

Otto Erich Heynau-Stiftung

Für Yaşar

12	Abkürzungsverzeichnis
14	Danksagung
16	Vorwort
18	Einleitung

22	1	Die Bedeutung der Grund- und Menschenrechte von Geflüchteten im Kontext der Praxis
22	1.1	Grund- und Menschenrechte allgemein und in der Sozialen Arbeit
23	1.2	Grundrechte im Kontext der Asyl- und Flüchtlingsarbeit
24	1.3	Die verschiedenen Akteure im Bereich des Asyl- und Migrationsrechts
25	1.4	Relevanz der Menschenrechte

Teil 1

27	Rechtliche Grundlagen
----	------------------------------

28	2	Grund- und Menschenrechte
28	2.1	Grundlagen
32	2.1.1	Verankerung
33	2.1.2	Abwehr-, Schutz- und Leistungsrechte
34	2.1.3	Voraussetzungen und Grenzen des Eingriffs in die Grund- und Menschenrechte
36	2.1.4	Grundrechtseingriffe (Art. 36 Abs. 1 BV)
39	2.1.5	Verfahrensvorgaben
40	2.2	Grund- und Menschenrechte im Migrationsrecht
41	2.2.1	Menschenwürde (Art. 7 BV)
42	2.2.2	Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot (Art. 8 BV)
43	2.2.3	Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben (Art. 9 BV)
44	2.2.4	Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV)

45	2.2.5	Bewegungsfreiheit: Ein- und Ausgrenzungen nach Art. 74 AIG (Rayonverbote)
46	2.2.6	Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV)
47	2.2.7	Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV)
49	2.2.8	Schutz der Privatsphäre, Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 BV)
50	2.2.9	Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV)
51	2.2.10	Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV)
51	2.2.11	Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV)
52	2.2.12	Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV)
53	2.2.13	Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung (Art. 25 BV)
53	2.2.14	Allgemeine Verfahrensgarantien (Art. 29 BV)
54	2.2.15	Folgen der Verletzung von Grundrechten
54	2.3	Für das Migrationsrecht massgebende internationale Abkommen
55	2.3.1	UNO-Pakt I und UNO-Pakt II
55	2.3.2	Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)
56	2.3.3	Personenfreizügigkeitsabkommen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft (FZA)
56	2.3.4	Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)
57	2.3.5	Anti-Folterkonvention der UNO
57	2.3.6	Die UNO-Kinderrechtskonvention (KRK)
59	2.3.7	Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention)
59	2.3.8	Internationales Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK)
60	2.3.9	Weitere internationale Abkommen der Schweiz mit der EU und mit anderen Staaten
61	2.3.10	Internationale Abkommen, die die Schweiz nicht unterzeichnet hat
62	3	Das Schweizer Migrations- und Asylrecht
63	3.1	Die Bewilligungsarten
66	3.2	Bewilligungen im Asylbereich
67	3.3	Familiennachzug
68	3.4	Integration

69	3.5	Beendigung des Aufenthalts
69	3.5.1	Erlöschen des Aufenthaltsrechts
70	3.5.2	Widerrufsgründe
71	3.5.3	Wegweisung, Ausschaffung, Ausschaffungshaft
72	3.5.4	Einreiseverbote
72	3.6	Rechtsschutz
73	3.7	Ermessen

74	4	Asylgesetz: Asylsuchende, Flüchtlinge und Schutzbedürftige
75	4.1	Skizze des Asylverfahrens
76	4.2	Besondere Grundrechtsprobleme im Asylverfahren
82	4.3	Schutzbedürftige
83	4.4	Vorläufig aufgenommene Personen

86	5	Kinder und Kinderrechte
86	5.1	Das übergeordnete Kindesinteresse
87	5.2	Anhörungsrecht im ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren
88	5.3	Rechte der Kinder im Asylverfahren, unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA)
89	5.4	Soziale Integration

90	6	Exkurs: Sans-Papiers
90	6.1	Klärende Definition
90	6.2	Grund- und Menschenrechte gelten auch für Sans-Papiers
91	6.3	Härtefallgesuch
91	6.4	Bestrebungen zur Änderung

Teil 2

93		Grundsätze und Handlungsprinzipien in der Arbeit mit Geflüchteten
----	--	---

94	7	Grundsätze
95	7.1	Professionelle Grundhaltung
96	7.2	Besonderheiten im Migrations- und Asylbereich
97	7.3	Perspektiven eröffnen
98	7.4	Umgang mit Übersetzungen
99	7.5	Zusammenarbeit mit Behörden

Teil 3

Ausgewählte Fallkonstellationen

103

104 **8** Das Recht auf Familienleben

104 **8.1** Trennung von Kindern und Eltern108 **8.2** Familienzusammenführungen111 **8.3** Nachzug von Familienmitgliedern

114 **9** Wohnen und Unterbringung

115 **9.1** Achtung der Privatsphäre118 **9.2** Die besondere Situation von Familien122 **9.3** Die besondere Situation von LGBTIQ-Personen124 **9.4** Gewalt und Konflikte in Asylunterkünften127 **9.5** Recht auf Sozialleben und Kontakte128 **9.6** Zugang zum Wohnungsmarkt

130 **10** Existenzsicherung

131 **10.1** Nothilfe135 **10.2** Sozialhilfe für vorläufig aufgenommene Personen

140 **11** Recht auf Gesundheit

141 **11.1** Zugang zum Gesundheitssystem143 **11.2** Psychische Gesundheit

146 **12** Recht auf Bewegungsfreiheit

150 **13** Religionsfreiheit

152 **14** Berufliche Integration

156 **15** Verfahrensrechte

162 **16** Spannungsfelder unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA)

163 **16.1** Betreuung und Unterbringung170 **16.2** Schulische Integration und Zugang zu Ausbildung175 **16.3** Kindergerechte Asylverfahren

180 Literaturverzeichnis

186 Autorinnen und Autor

Abkürzungsverzeichnis

AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz
BBl	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BRK	UNO-Behindertenrechtskonvention / Internationales Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (SR 0.109)
BV	Bundesverfassung
BüG	Bürgerrechtsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
EU	Europäische Union
f.	folgend
ff.	fortfolgend
Fedpol	Federal office of police / Bundesamt für Polizei
FZA	Personenfreizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Union
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
HEKS	Hilfswerk der Evangelischen Kirchen der Schweiz
Hrsg.	Herausgeber
LGBTIQ	lesbian, gay, bisexual, trans, inter und queer
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KOKES	Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz
KRK	Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes/Kinderrechtskonvention (SR 0.107)

Map-F	Monitoring- und Anlaufstelle für vorläufige aufgenommene Personen
NKVF	Nationale Kommission zur Verhütung von Folter
ORS	Organisation für Regie- und Spezialaufträge
SBAA	Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht
SEM	Staatssekretariat für Migration
SFH	Schweizerische Flüchtlingshilfe
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
SKOS	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
SODK	Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren
sog.	sogenannt
SR	systematische Sammlung des Bundesrechts
SRK	Schweizerisches Rotes Kreuz
SSI	Internationaler Sozialdienst Schweiz
StGB	Strafgesetzbuch
UMA	Unbegleitete minderjährige Asylsuchende
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees / Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen
UN/UNO	United Nations / Vereinte Nationen
Vgl.	vergleiche
WHO	World Health Organization / Weltgesundheitsorganisation
z. B.	zum Beispiel
ZHAW	Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften
ZIAB	Zivilgesellschaft in Asyl- Bundeszentren

Danksagung

Wir danken Prof. Dr. Martina Caroni, Ordinaria für öffentliches Recht, Völkerrecht und Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht an der Universität Luzern, und Prof. Dr. Walter Schmid, ehemaliger Direktor der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit und Lehrbeauftragter für Migrationspolitik, die dieses Handbuch begleitet, begutachtet und unterstützt haben. Ohne ihr Engagement und ihre Geduld, ihre fachlichen Anregungen und wertvollen Hinweise hätten wir das Handbuch nicht erarbeiten können.

Grosser Dank gebührt zudem Denise Graf, die die Inhalte ergänzt und kommentiert hat. Ihre Erfahrung und ihr Bezug zur Praxis waren für uns sehr hilfreich.

Ein besonderer Dank gilt den Fachpersonen, die uns im Rahmen von Interviews einen differenzierten Einblick in ihre Alltagsarbeit gegeben haben. Sie waren bereit, am Projekt mitzuwirken und offen über ihre Tätigkeit zu berichten. Ihre intensive Auseinandersetzung mit den Spannungsfeldern der täglichen Praxis hat uns beeindruckt – ihr Vertrauen war ein Geschenk.

Für die Erstellung dieses Handbuchs war die konzeptionelle Beratung durch eine externe Begleitgruppe mit Fachpersonen aus verschiedenen Disziplinen von besonderem Wert. Mitgewirkt haben unter anderem Jenny Bolliger, Denise Graf, Thomas Graf, Bernhard Heeb, Nora Maria Riss, Mirjam Staub, Laura Tommila, Ruth-Gaby Vermot-Mangold, Noémi Weber und Rolf Widmer. Jenny Bolliger und Mirjam Staub haben uns bei den Ausführungen zu unbegleiteten Minderjährigen durch ihr Wissen und ihre fundierten Rückmeldungen hervorragend unterstützt.

Laura Tommila und Noémi Weber haben uns in verschiedenen Phasen unterstützt und zahlreiche wertvolle Hinweise gegeben.

Wir danken Amina Heusser für die Durchführung der Interviews im Tessin und das Transkribieren in die deutsche Sprache.

Wir danken Prof. Dr. Walter Kälin, der die Trilogie «Grund- und Menschenrechte – Leitfäden für die Praxis» ermöglicht, unterstützt und fachlich begleitet hat. Ein besonderer Dank gilt Jlanit Schumacher, die in bewährter Manier die organisatorischen Belange der Publikation betreut hat. Nicht zuletzt gebührt unser Dank Dr. Ulrike Sturm von der Hochschule Luzern, die uns immer wieder in unserem Vorhaben unterstützt und bestärkt hat.

Ohne finanzielle Hilfe wäre es uns allerdings nicht möglich gewesen, dieses Handbuch zu realisieren. Unser ausdrücklicher Dank gilt deshalb Lukas Niederberger, dem Geschäftsführer der Schweizerischen Gemeinnützigen Gesellschaft. Von Beginn an hat er uns motiviert und ermutigt, ein Handbuch zu den Grund- und Menschenrechten in der Asyl- und Flüchtlingsarbeit zu erarbeiten. Er hat wichtige Kontakte zu Stiftungen und Fachpersonen hergestellt und so entscheidend zum Gelingen dieses Handbuchs beigetragen. Im Weiteren danken wir Anna Bonnaci, Geschäftsführerin der Otto Erich Heynau Stiftung, Maya Natarajan, Abteilung Soziales der Christoph Merian Stiftung, Irène Inderbitzin, Stiftungsrätin der Paul Schiller Stiftung, sowie Suzanne Avedik, stellvertretende Geschäftsführerin der Ernst Göhner Stiftung.

Andreas Vonmoos danken wir ganz herzlich für sein hervorragendes Lektorat und für die wie immer bereichernde Zusammenarbeit.

Gülcan Akkaya, Peter Frei, Meike Müller

Vorwort

Die Präambel unserer Verfassung spricht davon, dass sich die Stärke des Volkes am Wohl der Schwachen messe. Doch wer sind sie, die Schwachen in diesem Land? Es braucht nicht viel Phantasie, um dabei auch an Flüchtlinge und Asylsuchende zu denken, an Menschen, die ihre Heimat aufgeben mussten, die verfolgt werden und in Not sind. Sie sind in besonderer Weise auf Schutz angewiesen. Die Grund- und Menschenrechte gelten freilich auch für sie. Deren Gewährleistung in der Praxis ist schwieriger und in gewisser Weise Prüfstein für unsere Gesellschaft. Aus dieser Überzeugung heraus ist dieses Handbuch entstanden.

Zahlreiche Berufsgruppen sind heute im Asyl- und Flüchtlingsbereich tätig. Neben Behörden, Juristinnen und Juristen sind auch Verwaltungsangestellte und Sicherheitspersonal mit spezifischen Aufgaben betraut. Im Rahmen der Betreuung und Begleitung stehen Sozialtätige in engem Kontakt mit den betroffenen Menschen. Aus ihrem Kreis kam denn auch der Anstoss zum vorliegenden Handbuch. Alle Berufsgruppen sind gleichermaßen verpflichtet, die Grundrechte zu respektieren. Was dies jedoch in der Betreuungsarbeit im Einzelfall bedeutet, kann durchaus unklar oder strittig sein. Die Praxis ist daher auf Orientierungshilfen angewiesen.

Wie früher in dieser Reihe erschienene Publikationen setzt sich das vorliegende Handbuch mit Schwachstellen der heutigen Praxis auseinander. Es zeigt Spannungsfelder zwischen unterschiedlichen Interessen sowie Dilemmata auf, die sich im Alltag der Sozialen Arbeit ergeben. Ohne ein Rezeptbuch zu sein, gibt es Handlungsanleitungen für einen grundrechtskonformen Umgang mit Geflüchteten und Asylsuchenden. Darin liegt sein Nutzen für die Praxis.

Mit diesem Handbuch stellen die Autorinnen und der Autor einmal mehr unter Beweis, dass Menschenrechte nichts Abstraktes sind, sondern im Alltag immer wieder zu reflektieren, einzufordern, zu verteidigen und weiterzuentwickeln sind. Das gilt ganz besonders für den Asylbereich, wo Menschen mit zahlreichen systemimmanenten Einschränkungen konfrontiert sind. Für ihren wichtigen Beitrag zum Grund- und Menschenrechtsschutz gebührt den Verfasserinnen und dem Verfasser unser besonderer Dank.

Prof. Dr. Martina Caroni, Prof. Dr. Walter Schmid

Einleitung

Der Stellenwert der Grund- und Menschenrechte in einer Gesellschaft misst sich nicht allein an Verfassungs- und Gesetzestexten, sondern vor allem an ihrer Verwirklichung in der Praxis. Dies gilt auch für die Asyl- und Flüchtlingsarbeit. Die Grund- und Menschenrechte sind für die Praxis und die Soziale Arbeit zentral, sei es in der Betreuung, bei der Unterbringung, der Gesundheitsversorgung, der Existenzsicherung oder der sozialen und beruflichen Integration.

Das vorliegende Handbuch befasst sich mit den Grund- und Menschenrechten von Asylsuchenden und Flüchtlingen. Fachleute, Sozialarbeitende, Betreuende, Vollzugsbevollmächtigte, Sicherheitspersonal und Behörden greifen mit ihren Handlungen unmittelbar in die Autonomie und die Persönlichkeitsrechte dieser Menschen ein. Es stellt sich die Frage, wie die Einhaltung der Grund- und Menschenrechte in der Praxis sichergestellt wird. Eine leichte Aufgabe ist das nicht, denn im konkreten Arbeitsalltag ergeben sich oft grundrechtliche und ethische Dilemmata, die nicht einfach aufzulösen sind.

Wie steht es etwa um das Recht auf Familienleben, wenn ein Elternteil ausgeschafft wird, oder um die Kinderrechte bei der Inhaftierung von begleiteten und unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden? Wie sieht die Betreuung, die schulische und berufliche Integration unbegleiteter Minderjähriger aus? Wie steht es mit der Privatsphäre, wenn in Zentren ein Zimmer mit mehreren Familien belegt wird? Welche Fragen stellen sich, wenn die Bewegungsfreiheit der Asylsuchenden eingeschränkt wird, weil ein abgelegenes Zentrum nur eine rudimentäre ÖV-Anbindung hat? Wo bleibt das Recht auf Existenzsicherung oder das übergeordnete Kindesinteresse, wenn Eltern jahrelang von der Nothilfe und in prekären Verhältnissen leben? Wie sieht die gesellschaftliche, kulturelle und politische Teilhabe der anerkannten

Flüchtlinge und der vorläufig aufgenommenen Personen aus? Und nicht zuletzt die übergeordnete Frage: Wann und unter welchen Voraussetzungen sind Einschränkungen der Grundrechte zulässig, und wann nicht?

Wir kommen nicht umhin, uns in der Praxis anhand konkreter Fälle mit diesen Fragen auseinanderzusetzen, um menschenrechtskonform zu handeln. Sehr wichtig ist, dass alle Verantwortlichen für die Bedeutung der Grund- und Menschenrechte sensibilisiert werden. Dabei ist nicht nur an die öffentlichen Verwaltungen zu denken, sondern auch an die zahlreichen privaten Organisationen, die staatliche Aufgaben übernehmen. Die Grund- und Menschenrechte sind für alle Akteure im Migrationsbereich gleichermaßen verbindlich.

Das Migrationsrecht umfasst im Wesentlichen das Ausländer-, das Asyl- und das Einbürgerungsrecht. Sie sind eng miteinander verbunden. Änderungen in der Gesetzgebung über Ausländer und Ausländerinnen wirken sich unmittelbar auf die Stellung von Asylsuchenden und Flüchtlingen aus.¹ Das Migrationsrecht ist primär ein innerstaatliches, nationales Recht. Die Staaten regeln grundsätzlich die Einreise, den Aufenthalt und die Ausreise der Migrantinnen und Migranten. Das Migrationsrecht gehört völkerrechtlich gesehen zur sogenannten «*domaine réservé*», das heisst zu jenem Bereich, den die Staaten frei und unabhängig regeln können. Zunehmend wirken sich allerdings völkerrechtliche Bestimmungen und Abkommen auf das Migrationsrecht aus und schränken die staatliche Freiheit bei der Rechtsetzung und Rechtsanwendung im Migrationsbereich ein.² Somit haben internationale Entwicklungen und Abkommen massgebenden Einfluss auf die Gestaltung und Anwendung des Migrationsrechts.³

Sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene steht das Migrationsrecht seit Jahren im Spannungsfeld gesellschaftlicher und politischer Diskussionen. Das Thema Migration ist ein regelrechter Dauerbrenner. Dabei wurde das Ausländer- und Asylrecht in der Schweiz zahlreichen Revisionen unterzogen und als Instrument der Einwanderungskontrolle mit abschreckender Wirkung schrittweise verschärft. Dass es in der Praxis immer wieder zu Verletzungen der Grundrechte kommt und diese kontrovers diskutiert werden, kann deshalb nicht überraschen.

Der Staat hat die Pflicht, verfolgten Menschen, die um Aufnahme in die Schweiz bitten, Schutz zu gewähren. Er muss seine menschenrechtlichen Verpflichtungen

1 Vgl. Caroni et al., 2018, S. 4.

2 Vgl. ebd., S. 34.

3 Vgl. ebd., S.35.

und die von ihm ratifizierte Genfer Flüchtlingskonvention beachten. Asylsuchende haben Anspruch auf ein faires Verfahren und auf Schutz vor Diskriminierung. Anerkannte Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Personen wiederum haben unter anderem ein Anrecht auf gesellschaftliche, politische und kulturelle Teilhabe. Dieses Handbuch beleuchtet auch das Spannungsfeld zwischen den normativen Vorgaben und der Praxis in der Asyl- und Flüchtlingsarbeit.

Die Anregung zu diesem Handbuch kam von mehreren Seiten. Praktikerinnen und Praktiker verschiedener Berufsgruppen stiessen im Alltag der Asyl- und Flüchtlingsarbeit auf Fragen, die sie verunsicherten. Waren ihre Handlungen immer grundrechtskonform? Stehen die zahlreichen Weisungen und Direktiven des durchreglementierten Asylbereichs in jedem Fall auf grundrechtlich sicherem Boden?

Nicht theoretische Abhandlungen waren deshalb unser Ausgangspunkt, sondern zahlreiche Interviews mit Fachpersonen und Mitarbeitenden aus den Tätigkeitsfeldern der Asyl- und Flüchtlingsarbeit in verschiedenen Regionen, Kantonen und Städten. Dabei kamen Spannungsfelder und Dilemmata zur Sprache, die sich bei der Umsetzung der Grund- und Menschenrechte ergeben und für die Praktikerinnen und Praktiker gerne eine Lösung hätten. Anhand der sehr offenen Gespräche wurden typische, in der Praxis häufig auftretende Fallkonstellationen entworfen, die im dritten Teil dieses Handbuchs dargestellt werden. Aus der Verknüpfung von rechtlichen Erwägungen und Praxiserfahrungen werden Handlungsempfehlungen entwickelt, die sowohl den Bedürfnissen in der Praxis als auch den zentralen Werten der Grund- und Menschenrechte Rechnung tragen. Angesichts der hohen Komplexität der realen Fälle wollen und können die Handlungsempfehlungen nicht mehr sein als eine Orientierungshilfe. Vor diesen Praxisbeispielen werden in Teil I die Grund- und Menschenrechte in ihrer Bedeutung für Asylsuchende und Flüchtlinge sowie das schweizerische Migrations- und Asylrecht dargestellt. Eine Verortung der für die Soziale Arbeit mit Flüchtlingen und Asylsuchenden wegleitenden Handlungsprinzipien findet sich in Teil II.

Das vorliegende Handbuch, aus der Praxis und für die Praxis geschrieben, richtet sich an Sozialarbeitende, Betreuende, Sicherheitspersonal, Behörden, zivilgesellschaftliche Akteure und Akteurinnen und interessierte Fachkreise sowie an die Ausbildungsstätten der Sozialen Arbeit. Sie alle sind in unterschiedlichen Funktionen im Asylbereich tätig. Ihre Rollen sind manchmal komplementär, manchmal gegensätzlich, manchmal konfliktiv. Was sie jedoch alle verbindet, ist die Verpflichtung zur Einhaltung der Grund- und Menschenrechte. Auf diesem gemeinsamen Boden sollte es möglich sein, immer wieder Lösungen zu finden, die grundrechtskonformes Handeln in diesem anspruchsvollen Bereich ermöglichen. Dazu will das Handbuch eine Orientierungshilfe bieten.

1 Die Bedeutung der Grund- und Menschenrechte von Geflüchteten im Kontext der Praxis

Im Asyl- und Flüchtlingswesen arbeiten Sozialtätige mit Menschen, deren Grundrechte stark eingeschränkt und gegebenenfalls verletzt werden, so bei der Unterbringung, Betreuung, der schulischen und beruflichen Integration, der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben, dem Zugang zum Gesundheitswesen oder dem Familiennachzug.

Allen Sozialarbeitenden, dem Betreuungs-, Gesundheits- und Sicherheitspersonal, den Mitarbeitenden von Behörden und weiteren in der Praxis tätigen Personen sollte es ein Anliegen sein, über solide Kenntnisse der Grund- und Menschenrechte zu verfügen und die Auswirkungen eigenen Handelns auf die Gewährleistung dieser Rechte einschätzen zu können. Die Grund- und Menschenrechte stellen die handlungsleitende Richtschnur im beruflichen Alltag dar. Folgende Erläuterungen führen in das Thema der Grund- und Menschenrechte im Kontext der Praxis, insbesondere der Sozialen Arbeit, ein.

1.1 Grund- und Menschenrechte allgemein und in der Sozialen Arbeit

Grund- und Menschenrechte sind von der Verfassung und den internationalen Konventionen geschützte Rechtsansprüche des Einzelnen an den Staat. Sie stehen allen Menschen zu und dienen dem Schutz grundlegender Aspekte der menschlichen Person: der Freiheit, der Entfaltungsmöglichkeit, der Selbstbestimmung und der Würde.⁴ Prinzipiell sind alle Menschen Träger der Grundrechte, unabhängig von

⁴ Vgl. Kiener et al., 2018, S. 9.

ihrer jeweiligen Staatsangehörigkeit.⁵ Gerade das Asyl- und Flüchtlingsrecht soll die Würde jener Menschen schützen, die auf diesen Schutz besonders angewiesen sind. Die Grund- und Menschenrechte gelten in allen Rechtsbereichen, auch im Migrationsrecht.

Die Gewährleistung der Grund- und Menschenrechte ist vor allem dann eine Herausforderung, wenn es die Praxis mit besonders verletzlichen Personen zu tun hat, die ihre Rechtsansprüche nicht durchsetzen können, z. B. weil sie einfach ignoriert werden.

1.2 Grundrechte im Kontext der Asyl- und Flüchtlingsarbeit

Die Grundrechte haben zum Ziel, den Menschen im Rahmen der Rechtsordnung ein hohes Mass an Freiheit und Selbstbestimmung zu gewähren und sie insbesondere auch vor staatlichem Machtmissbrauch zu schützen. Das Migrationsrecht dagegen bezweckt eine Regulierung der Zuwanderung und die Kontrolle der ausländischen Wohnbevölkerung, was oft mit Einschränkungen der Autonomie verbunden ist. Dieser Zielkonflikt manifestiert sich auch in der Sozialen Arbeit, bei der Betreuung und Integrationsarbeit mit Migrantinnen und Migranten, die nur begrenzten Zugang zu Ressourcen haben.

Gerade für Asylsuchende, die nur über ein Bleiberecht auf Zeit verfügen, sind die Einschränkungen einschneidend. Die meisten von ihnen sind von Sozial- oder Nothilfe abhängig. Der Wohnort und damit auch die Wohnform werden ihnen zugewiesen, und der Grossteil von ihnen lebt in kollektiven Unterkünften. Der Zugang zum Arbeitsmarkt ist ihnen untersagt oder stark eingeschränkt. Soziale Leistungen und persönliche Entfaltungsmöglichkeiten sind minimal. Asylsuchende sind einer Vielzahl von Kontrollen unterworfen; entsprechend häufig sind Eingriffe in ihre Grundrechte. Ob sie jeweils gerechtfertigt sind und vor der Rechtsordnung Bestand haben, ist oft strittig.

Die unterschiedlichen Zielsetzungen der schweizerischen Migrationspolitik und -gesetzgebung und der Grundrechte führen nicht nur zu Spannungsfeldern in der Praxis, sondern nicht selten auch zu Verletzungen der Grundrechte, wie eine umfangreiche Rechtsprechung belegt. Sensible Bereiche sind die Einhaltung der Verfahrensrechte, die Anordnung von Wegweisungen, der Vollzug von Ausschaffungen, die Betreuung im Zwangskontext, der Umfang und die Art sozialer Leistungen, der Umgang mit Familien und die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben, um nur einige

5 Vgl. Caroni et al., 2018, S. 94.

zu nennen. Gesellschaftliche und politische, hauptsächlich xenophobe, Tendenzen können die erfolgreiche Durchsetzung der Grundrechte erschweren. Im Migrationsbereich sind solche Tendenzen deutlich zu spüren. Eine abschreckende Migrationspraxis kann leicht Grundrechtsverletzungen nach sich ziehen, etwa durch materielle oder formelle Verweigerung von Verfahrensrechten, eine Verletzung minimaler Sozialrechte wie des Rechts auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), unnötig harsche Regime in der Betreuung oder – wie im Falle der Minarettinitiative – eine von der politischen Mehrheit beschlossene Verfassungsänderung, die dem Völkerrecht widerspricht.

1.3 Die verschiedenen Akteure im Bereich des Asyl- und Migrationsrechts

An der Arbeit mit Flüchtlingen und Asylsuchenden beteiligen sich viele Instanzen, Fachpersonen und Behörden: Neben Migrationsbehörden und Sozialdiensten befassen sich Schulbehörden, Jugendämter, Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, gegebenenfalls auch Polizei und Strafbehörden sowie Rechtsmittelinstanzen aus jeweils eigener Perspektive mit diesen Menschen und den sie betreffenden Themen. Mehrere staatliche Ebenen sind beteiligt, auf Bundesebene namentlich das Staatssekretariat für Migration (SEM), das wesentliche operative Infrastrukturen zur Verfügung stellt und die Asylverfahren verantwortet. Die Behörden der Kantone teilen sich mit den Gemeinden diverse Aufgaben. Hinzu kommen die zahlreichen Organisationen der Zivilgesellschaft und deren Initiativen sowie beauftragte Drittunternehmen.

Ähnlich vielfältig sind die Berufsgruppen, die im Asyl- und Migrationsbereich tätig sind. Sozialarbeitende sind nur ein Teil des Ganzen. Sie sind vor allem in der Betreuung, Beratung und Unterstützung, in der Integrationsarbeit, auf Sozialämtern und im Kindes- und Erwachsenenschutz tätig. Häufig befassen sie sich nicht ausschliesslich mit geflüchteten Menschen, sondern noch mit anderen Adressaten und Adressatinnen. Neben ausgebildeten Sozialarbeiterinnen und -arbeitern sind oft Mitarbeitende ohne sozialarbeiterischen Hintergrund und Ausbildung in der Betreuung geflüchteter Menschen tätig. Daneben spielen die Rechtsberatungsstellen mit ihren Juristinnen und Juristen eine wichtige Rolle im System, da soziale und verfahrensrechtliche Fragen oft miteinander verknüpft sind.

Die verschiedenen Instanzen und Akteure haben je eigene Aufgaben und Mandate, die im Widerstreit zueinander stehen können. Die einen setzen sich dafür ein, dass ein Jugendlicher seine Ausbildung abschliessen kann, die anderen drängen auf eine rasche Rückschaffung. Die einen stehen für eine sorgfältige Abklärung der Fluchtgründe ein, die anderen für einen raschen Abschluss des Verfahrens. Allen gemeinsam ist jedoch die Verpflichtung auf die Menschenrechte, an die gemäss

Artikel 35 Abs. 2 der Bundesverfassung alle gebunden sind, die eine staatliche Aufgabe ausüben. Das gilt sowohl für Behörden und ihre Mitarbeitenden als auch für im Mandatsverhältnis tätige Institutionen und Nichtregierungsorganisationen. Chancen und Optionen dieser Vielfalt liegen in der Zusammenarbeit, auch und gerade mit der Zivilgesellschaft, denn daraus können sich kreative Lösungen für scheinbar unlösbare Probleme ergeben. Dank des Einsatzes Freiwilliger, mithilfe eines Arbeitgebers oder privater Gelder lässt sich vielleicht etwas realisieren, wozu staatliche Instanzen weder Lust noch Zeit oder vielleicht gar keine gesetzliche Grundlage haben.

1.4 Relevanz der Menschenrechte

Im Asyl- und Migrationsbereich stehen die Grund- und Menschenrechte auf dem Prüfstand. Gerade weil Geflüchtete in rechtlich und ökonomisch prekären Verhältnissen leben, ist die Verwirklichung dieser Rechte leider immer noch keine Selbstverständlichkeit. Die Grund- und Menschenrechte entwickeln sich und müssen immer wieder neu erstritten werden. Asylbewegungen und mutige Personen haben in diesem Kontext in der Vergangenheit eine wichtige Rolle gespielt.

Auch die Soziale Arbeit kann Gefährdungen und Verletzungen erkennen und thematisieren denn sie bewegt sich nahe an den Menschen. Trotz eines engen reglementarischen Korsetts kann und muss sie auf die Einhaltung der Rechte dieser Menschen pochen und im Einzelfall auch strukturelle und systemische Missstände aufdecken. Verbündete bei diesen Bemühungen sind immer wieder auch Beschwerdeinstanzen und Gerichte, die dank ihrer Unabhängigkeit und Distanz zum Tagesgeschehen Grundsatzfragen aufwerfen und beantworten. Ihnen kommt bei der Sensibilisierung für die Grund- und Menschenrechte eine wichtige Funktion im Rechtsstaat zu.

An die Grund- und Menschenrechte als gemeinsame Grundlage der Werteordnung der Gesellschaft sind alle Akteure und Akteurinnen im Migrations- und Asylbereich gebunden. Im öffentlichen Diskurs, in der Aus- und Weiterbildung und in den Supervisionen sollten grundrechtsrelevante Fragen regelmässig thematisiert werden.

Teil 1

Rechtliche Grundlagen



2 Grund- und Menschenrechte

2.1 Grundlagen

Ausgangspunkt für die Grund- und Menschenrechte ist die Überzeugung, dass alle Menschen Würde haben, die der Staat immer schützen sollte.⁶ Ungeachtet ihrer Hautfarbe, ihres Geschlechts, ihrer Nationalität, Religion, sexuellen Orientierung und Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe sind alle Menschen in ihrer Würde zu achten und zu schützen. Die Verfassung, die nationalen Gesetze und die internationalen Menschenrechtsübereinkommen garantieren die Grund- und Menschenrechte des Individuums. Sie dienen dem Schutz grundlegender Aspekte der menschlichen Person und ihrer Würde, schützen die Persönlichkeit des Menschen und sichern dem Einzelnen ein Mindestmass an Entfaltung- und Partizipationsmöglichkeiten für ein selbstbestimmtes Leben in Freiheit, Gleichheit und Sicherheit zu.⁷ So müssen sich etwa alle ihres Lebens sicher sein können. Deshalb garantiert z. B. die Schweizer Bundesverfassung (BV) in Art. 10 ausdrücklich das Recht auf Leben und verbietet die Todesstrafe.

6 Die Ausführungen des Kapitels 2.1, «Grundlagen», sind in überarbeiteter und ergänzter Form folgenden Leitfäden entnommen: Akkaya et al., 2019, S. 59–69; Akkaya et al., 2016, S. 30–39, und Akkaya, 2015, S. 18–28.

7 Vgl. Kiener et al., 2018, S. 9.

Menschenrechte sind rechtliche Garantien, die allen Menschen zustehen. Sie sind universell, unveräusserlich und unabdingbar. Niemand kann rechtsgültig auf sie verzichten.

Grundrechte sind in den Verfassungen der Staaten festgeschrieben, die Menschenrechte hingegen in völkerrechtlichen Dokumenten wie der Menschenrechtscharta der UNO oder der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Die Verfassung zählt ab Artikel 7 fast⁸ alle Grund- und Menschenrechte auf. Sie schützen etwa vor Diskriminierung oder gebieten, Gleiches gleich zu behandeln.

Der Staat darf den Kerngehalt eines Grundrechts nicht antasten. Staatliche Eingriffe und Einschränkungen von Grundrechten müssen sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.

So fragt sich etwa, ob der Staat in einem Asylzentrum das muslimische Gebet verbieten darf, weil es Andersgläubige stört, oder ob ein Taggeld von Franken 8.50 bzw. die Abgabe von Naturalien oder Einkaufsgutscheinen als Nothilfe ausreicht oder die Würde der betroffenen Person verletzt.

Es kann vorkommen, dass verschiedene Grundrechte miteinander konkurrieren bzw. in Konflikt geraten. Müssen z. B. Kinder, die von ihren Eltern geschlagen werden, trotz des Grundrechts auf Schutz der Familieneinheit von ihnen getrennt werden? Solche Grundrechtskonflikte können nicht immer gelöst werden.

Was das im Einzelnen bedeutet, wird aus den Fallbeispielen (siehe Kapitel 8) deutlich.

Auch gewisse Verfahrensrechte sind Grundrechte. Sie wollen das staatliche Handeln an grundsätzliche und faire Regeln binden; man spricht diesbezüglich auch von «fair trial». So müssen Betroffene vor einer gewichtigen Entscheidung von den Behörden angehört werden, die Akten einsehen können, und es muss ihnen möglich sein, (Beweis-) Anträge zu stellen und vorab Stellung zu nehmen (Anspruch auf rechtliches Gehör).

Die Menschenrechte werden seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs von internationalen Konventionen garantiert. Die Geschichte der letzten 70 Jahre zeigt aber, dass sie toter Buchstabe bleiben, wenn sie im gesellschaftlichen und medialen Diskurs nicht immer wieder erörtert und eingefordert werden. Hier spielen nichtstaatliche Organisationen, NGOs, eine wichtige Rolle.

8 Die Aufzählung der BV ist nicht abschliessend. Da Politik und Gesellschaft ständig über die Grundrechte diskutieren, unterliegen die verfassungsmässig garantierten Grundrechte unterschiedlichen Interpretationen und werden gelegentlich erweitert. So z. B. wurde anerkannt, dass der Schutz der Privatsphäre auch das «Recht auf informationelle Selbstbestimmung» umfasst.

Die Grundrechte lassen sich nach ihrem hauptsächlichen Schutzzweck in Freiheits-, Gleichheits-, Verfahrens-, Sozial- und politische Rechte einteilen.⁹

Die **Freiheitsrechte** schützen das Individuum vor Eingriffen des Staates und sichern seine Unversehrtheit. Sie gewährleisten dem Individuum in bestimmten Bereichen Freiräume, die der Staat zu respektieren hat, und gebieten diesem, ungerechtfertigte Eingriffe in die Schutzbereiche zu unterlassen. Die auch als «Abwehrrechte» bezeichneten Rechte verpflichten den Staat zu einem Dulden und Unterlassen. Sie garantieren dem Individuum einklagbare Rechte zur Abwehr staatlicher Eingriffe in die eigene Freiheit.¹⁰

Die **Gleichheitsrechte** schützen das Individuum vor Willkür, Ungleichbehandlung, die sich sachlich nicht rechtfertigen lässt, und Diskriminierung, d.h. Herabsetzung oder Schlechterbehandlung wegen einer körperlichen, psychischen oder geistigen Behinderung, des Geschlechts, der Herkunft, des sozialen Status und anderer Persönlichkeitsmerkmale.

Verfahrensrechte geben dem Individuum die Möglichkeit, ein faires Verfahren einzufordern. Gleichzeitig binden sie den Staat vor allem an ein faires Verfahren, wenn Grundrechte aus verschiedenen Gründen eingeschränkt werden müssen.¹¹ So muss jeder Entscheid einer Migrationsbehörde angefochten werden können. Im Vorfeld ist die betroffene Person anzuhören und es ist ihr Gelegenheit zu geben, sich zu den Erkenntnissen der Abklärung zu äussern und ihre Sicht darzustellen.

Die **Sozialrechte** sollen die Existenzsicherung des Individuums gewährleisten. Es handelt sich hierbei um die in der Verfassung verankerten Ansprüche des Individuums auf staatliche Leistungen.¹²

Die **politischen Rechte** schliesslich gewähren dem Einzelnen einen Anspruch auf Teilhabe an politischen (Entscheidungs-)Prozessen und aktive Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung. Ausländerinnen und Ausländer sind davon auf Bundesebene ausgeschlossen. Einzelne Kantone erlauben die Zulassung von lange anwesenden Ausländerinnen und Ausländern zur Ausübung politischer Rechte auf der Ebene des Kantons und der Gemeinden.

⁹ Vgl. Kiener et al., 2018, S. 26.

¹⁰ Vgl. Kiener et al., 2018, S. 26.

¹¹ Vgl. Kiener et al., 2018, S. 29.

¹² Vgl. Kiener et al., 2018, S. 27.

Abbildung 1: Typologie der Grundrechte
(Zusammenstellung nach Kiener/Kälin/Wyttenbach 2018)

Freiheitsrechte
<ul style="list-style-type: none"> · Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit · Glaubens- und Gewissensfreiheit · Versammlungsfreiheit · Wirtschaftsfreiheit · Eigentumsgarantie
Gleichheitsrechte
<ul style="list-style-type: none"> · Rechtsgleichheit · Diskriminierungsverbot · Willkürverbot · Anspruch auf Schutz von Treu und Glauben
Verfahrensrechte
<ul style="list-style-type: none"> · Anspruch auf rechtliches Gehör · Garantie eines unabhängigen Richters · Rechtsschutzgarantien bei Freiheitsentzug · Anspruch auf Zugang zu einem Gericht
Sozialrechte
<ul style="list-style-type: none"> · Garantie der Nothilfe · Anspruch auf Grundschulunterricht · Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege
Politische Rechte
<ul style="list-style-type: none"> · Stimm- und Wahlrecht, Initiativ- und Referendumsrecht · Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung, z. B. freie politische Willensbildung, unverfälschte Stimmabgabe

Die Entstehungsgeschichte der Menschen- und Grundrechte erstreckt sich über mehrere Jahrhunderte. Sie ist eng verknüpft mit dem schrittweisen Aufbau des Rechtsstaates, der sich gegenüber seinen Bürgern und Bürgerinnen legitimieren muss und in der Pflicht steht, die Grundrechte zu gewährleisten. Die Schrecken des Zweiten Weltkrieges haben der Menschenrechtsidee auf internationaler Ebene zum Durchbruch verholfen und, beginnend mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, in der Folge die verschiedenen internationalen Verträge möglich

gemacht. Damit erst erhielten die Menschenrechte auf internationaler Ebene Rechtscharakter und wurden durchsetzbar.¹³ Auch die in der Verfassung festgeschriebenen Grundrechte haben sich weiterentwickelt und den Rechtsanspruch der Individuen kontinuierlich gestärkt. Gleichzeitig wurden aber auch die Möglichkeiten für Grundrechtseingriffe ausgebaut und präzisiert. Dies gilt für das Migrationsrecht in besonderem Masse, das einerseits die Grundrechtsgarantien schrittweise für alle Menschen, unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft oder ihrem Status, ausgebaut, gleichzeitig aber auch die Schranken für mögliche Grundrechtseingriffe abgebaut hat. Die Abschreckungspolitik, die die meisten Länder Europas gegenüber Migrantinnen und Migranten und Asylsuchenden verfolgen, hat teilweise zu einer Erosion von Grundrechten geführt.

2.1.1 Verankerung

Die Bundesverfassung von 1999 enthält einen Katalog von Grundrechten (Art. 7 bis 34 BV¹⁴). Auch viele kantonale Verfassungen statuieren ausführliche Grundrechtskataloge, die sich weitgehend an die Bundesverfassung anlehnen. Wegen des Vorrangs des Bundesrechts kommt ihnen aber nur dort eine eigenständige Rolle zu, wo sie einen Rechtsschutz gewähren, der über die Bundesverfassung hinausgeht, was selten der Fall ist.

Neben dem nationalen Recht garantieren internationale Abkommen, welche die Schweiz ratifiziert hat, die Menschenrechte. Von grösster Bedeutung sind die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) sowie die UNO-Menschenrechtsabkommen, die sogenannten UNO-Pakte I und II.¹⁵ Im vorliegenden Kontext sind zudem wichtige Menschenrechtsgewährleistungen in der Genfer Flüchtlingskonvention und in der Kinderrechtskonvention verankert. Zudem besteht mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte eine zusätzliche gerichtliche Instanz in Strassburg, an die sich Einzelpersonen, die sich in ihren von der EMRK garantierten Rechten verletzt fühlen, wenden können, sofern sie zuvor an das höchste nationale Gericht (meist das Bundesgericht) gelangt sind. Auch Verletzungen der Anti-Folterkonvention der UNO und der Kinderrechtskonvention (KRK) können vor den entsprechenden UN-Gremien (UN-Ausschuss gegen Folter bzw. UNO-Kinderrechtsausschuss) eingeklagt werden.

¹³ Vgl. Kiener et al., 2018, S. 7.

¹⁴ SR bedeutet «systematische Sammlung des Bundesrechts», welche die Rechtsgebiete nach Ordnungsnummern aufführt und unter fedlex.admin.ch abrufbar ist. Im Folgenden werden die Belegstellen mit «SR...» zitiert.

¹⁵ Vgl. Kiener et al., 2018, S.12–13.

Während die bürgerlichen und politischen Rechte in der Bundesverfassung als einklagbare Grundrechte verankert sind, sind die meisten sozialen Menschenrechte in der Bundesverfassung lediglich als programmatische Sozialziele (Art. 41 BV) formuliert.¹⁶

Nur bei den sozialen Grundrechten gewährleistet die Verfassung dem Einzelnen subjektive, unmittelbar anwendbare und gerichtlich durchsetzbare Ansprüche auf bestimmte Leistungen. Zu den sozialen Grundrechten zählen das Recht auf Hilfe in Notlagen nach Art. 12 BV, der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht nach Art. 19 BV sowie der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 29 BV.

Artikel 41 BV hält wichtige sozialpolitische Ziele in Bezug auf elementare Aspekte menschlichen Daseins wie soziale Sicherheit, Gesundheit, Familie, Wohnen, Bildung und Arbeit fest. Diese Sozialziele begründen aber keine unmittelbar einklagbaren Ansprüche des Individuums auf staatliche Leistungen. So lässt sich etwa aus den Sozialzielen kein individuelles Recht auf eine Arbeitsstelle ableiten. Im Rahmen ihrer Zuständigkeit und der verfügbaren Mittel sind der Bund und die Kantone jedoch gehalten, die Sozialziele zu realisieren.

2.1.2 Abwehr-, Schutz- und Leistungsrechte

Die grund- und menschenrechtlichen Pflichten des Staates sind vielfältig: Sie können darin bestehen, die Freiheit eines Menschen zu achten (z.B. die freie Meinungsäusserung oder Religionsausübung zu dulden), einen Menschen vor Menschenrechtsverletzungen zu schützen (z.B. vor Dritten, die seine körperliche Integrität oder Privatsphäre gefährden), oder sie können darauf hinwirken, dass ein Mensch die Freiheit, die ihm rechtlich zusteht, im privaten und beruflichen Alltag auch tatsächlich wahrnehmen kann (z.B. wenn ihm die finanziellen Mittel dazu fehlen).¹⁷

Gemäss diesen Funktionen lassen sich verschiedene Ansprüche unterscheiden, wobei die meisten Grund- und Menschenrechte mehr oder weniger ausgeprägt alle drei Dimensionen aufweisen.

Die grundrechtlichen Abwehransprüche verleihen dem Einzelnen einen unmittelbar durchsetzbaren Anspruch auf Achtung seiner Grundrechte («duty to respect»). Die Behörden dürfen nichts unternehmen, was die Ausübung der Grundrechte des Einzelnen erschwert oder verunmöglicht, sind also zu einem Dulden oder Unterlassen

¹⁶ Vgl. Meyer-Blaser/Gächter, 2001, zit. in: Akkaya, 2015, S. 22.

¹⁷ Vgl. Kiener et al., 2018, S. 32–35.

verpflichtet.¹⁸ Sie müssen z. B. die persönliche Freiheit und das Recht auf Selbstbestimmung von Migrantinnen und Migranten und Geflüchteten achten und dürfen diese Rechte nur einschränken, wenn dies gesetzlich vorgesehen, im öffentlichen Interesse geboten und verhältnismässig ist.

Alle Menschen haben zweitens Anspruch auf Schutz des Staates, wenn ihre Grundrechte angegriffen werden («duty to protect»). Zum Beispiel müssen Behörden geschaffen und Mittel bereitgestellt werden, um das Leben aller zu schützen. Ausländische Kinder und Jugendliche sowie Menschen mit einer geistigen Behinderung oder mit psychischen Beeinträchtigungen haben ausserdem Anspruch auf besonderen Schutz ihrer grundrechtlichen Ansprüche («duty to protect»), namentlich, wenn äussere Umstände oder Dritte die selbständige Ausübung der Grund- und Menschenrechte erschweren oder verunmöglichen.¹⁹

Leistungsrechte begründen individuelle Ansprüche, die der Staat erfüllen muss, damit Personen ihre Grund- und Menschenrechte auch tatsächlich ausüben können («duty to fulfill»). Der Staat ist hier zu einem positiven Tun verpflichtet, wobei Inhalt, Umfang und Gegenstand der Leistungen in erster Linie durch den Gesetzgeber festgelegt werden.²⁰ Angehörige besonders verletzlicher Gruppen – Kindern, Jugendlichen, älteren Menschen, die auf Pflege und Betreuung angewiesen sind, Menschen mit Behinderungen – soll der Staat besonderen Schutz gewähren. Für sie sind grundrechtliche Leistungsansprüche besonders wichtig. Ohne staatliche Förderung können sie ihre Rechte auf inklusive Bildung oder das erreichbare Höchstmass an Gesundheit kaum wahrnehmen.²¹

2.1.3 Voraussetzungen und Grenzen des Eingriffs in die Grund- und Menschenrechte

Staatliche Massnahmen im Bereich des Migrationsrechts sind fast immer mit Eingriffen in die Grundrechte der betroffenen Personen verbunden. So stellen z. B. das Wegnehmen des Mobiltelefons von Asylsuchenden zur Abklärung ihrer Fluchtroute, die Daktyloskopie oder die Verpflichtung, bei der Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einen Auszug des Bankkontos vorzulegen, massive Eingriffe in die persönliche Freiheit einer Person dar. Wenn Kinder in Angelegenheiten, die sie betreffen, nicht angehört werden, verletzt das ihr Recht auf rechtliches Gehör und weitere Bestimmungen der Kinderrechtskonvention. Das Vorschreiben von Ausgangszeiten

¹⁸ Vgl. Kiener et al., 2018, S. 35.

¹⁹ Vgl. Kiener et al., 2018, S. 38.

²⁰ Vgl. Kiener et al., 2018, S. 39.

²¹ Internationales Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BRK, SR o.109, Art. 24 und 25.

in Asylunterkünften beschränkt das Recht der Betroffenen auf persönliche Freiheit, körperliche und psychische Integrität sowie die Bewegungsfreiheit. Die Wegweisung eines Elternteils aus der Schweiz beeinträchtigt stark das Recht des Partners und der gemeinsamen Kinder auf ein ungestörtes Familienleben.

Bevor die für das Migrationsrecht besonders relevanten materiellen Grund- und Menschenrechte dargelegt werden, sollen zunächst die Verantwortung der Vollzugorgane für die Gewährleistung der Grundrechte und die Voraussetzungen erläutert werden, unter denen solche Eingriffe in die Grund- und Menschenrechte zulässig sind.

Verwirklichung der Grundrechte als Grundsatz (Art. 35 BV)

Art. 35 BV

- 1** Die Grundrechte müssen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen.
- 2** Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.
- 3** Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden.

Alle Personen und Staatsorgane, auch jene, die im Bereich des Migrationsrechts Aufgaben erfüllen, müssen die Geltung der Grundrechte unterstützen und fördern und sind dabei an diese gebunden. Grundrechte sind bindend für die Eingriffs- und Leistungsverwaltung (Polizei, Strafvollzugspersonal usw.) wie auch für die Leistungsverwaltung (Sozialbehörden, Schulbehörden usw.), die wirtschaftliche und andere Unterstützungsleistungen erbringt.

Damit sind alle Behörden, Sozialarbeitenden, Sozialpädagogen und -pädagoginnen in ihrem öffentlichen und halböffentlichen Dienstverhältnis verpflichtet, die Grundrechte bei ihrer Tätigkeit umzusetzen und zu achten. Das gilt ebenso für Institutionen, die im Auftragsverhältnis öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Im Migrationsbereich sind dies nicht wenige: Die Unterstützung und Betreuung haben Bund, Kantone und Gemeinden mehrheitlich an private Organisationen übertragen. Es handelt sich dabei um Hilfswerke wie die Caritas, das Schweizerische Rote Kreuz (SRK) oder die Heilsarmee, aber auch gewinnorientierte Unternehmungen wie die Organisation für Regie- und Spezialaufträge (ORS) oder öffentlich-rechtliche Anstalten wie die Asylorganisation Zürich. Im Bereich der Integrationsarbeit sind zahlreiche private Institutionen Teil der Leistungsverwaltung. Für sie alle stellen die Grund- und Menschenrechte Leitplanken für das Handeln der Soziantätigen und der Behörden dar.

Welche Achtungs- und Schutzpflichten die Sozialtätigen in einer konkreten Situation haben, hängt davon ab, ob sie selbstständig Entscheide fällen, welche die Grund- und Menschenrechte berühren. In der Praxis sind ihre Entscheidungskompetenzen allerdings oft begrenzt, weil zahlreiche Rechtsnormen und übergeordnete Weisungen ihr Handlungsfeld einschränken.

Beispielsweise muss sich eine Sozialtätige, die einer Familie eine Unterkunft zuteilt, vergewissern, dass sie bewohnbar ist. Und der Sozialpädagoge, der Eltern begegnet, die ihre Kinder nicht zur Schule schicken, muss intervenieren. Nicht in ihren Verantwortungsbereich gehören hingegen unter anderem Hausordnungen in Asylzentren, die von einer Bundesbehörde erlassen werden, oder Rayonverbote, die von Polizeibehörden verfügt werden. Inwieweit sie sich dem Vollzug hoheitlicher Anordnungen, die nach ihrer Auffassung Grundrechte verletzen, widersetzen sollen und können, ist eine heikle Frage, die letztlich nur im Rahmen rechtsstaatlicher Verfahren geklärt werden kann.

2.1.4 Grundrechtseingriffe (Art. 36 Abs. 1 BV)

Eingriffe in die Grund- und Menschenrechte sind nur unter bestimmten, ebenfalls in der Verfassung festgeschriebenen Voraussetzungen zulässig. Die Bundesverfassung regelt in Art. 36 die Voraussetzungen für zulässige Einschränkungen von Grundrechten im Allgemeinen.

Grundrechtseingriffe sind bei den klassischen Freiheitsrechten zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sind und den Kerngehalt des Grundrechts nicht antasten. Dabei gilt: Je schwerer der Eingriff ist, desto höher sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage, desto gewichtiger müssen die mit dem Eingriff verfolgten öffentlichen Interessen sein und desto umfassender und differenzierter muss die Interessenabwägung vorgenommen werden.²²

Bei der Einschränkung von Grund- und Menschenrechten ist zu prüfen, ob:

- das infrage stehende Vorgehen einen Eingriff in ein Grund- und Menschenrecht darstellt,
- ein solcher Eingriff gerechtfertigt ist,
- eine gesetzliche Grundlage besteht,
- der Eingriff einem öffentlichen Interesse dient,
- der Eingriff das öffentliche Interesse auf eine Art und Weise verfolgt, die

²² Vgl. Kiener et al., 2018, S. 99.

den Grundsatz der Verhältnismässigkeit respektiert; der Eingriff mithin geeignet, erforderlich und zumutbar ist,

- der Eingriff den Kerngehalt des Grundrechts antastet.

Gesetzliche Grundlage

Art. 36 Abs. 1 BV

Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

Jeder Eingriff in ein Grundrecht braucht eine gesetzliche Grundlage. Ist der Eingriff besonders schwer (z.B. bei einem Freiheitsentzug), weil er sich einschneidend oder langfristig für die betroffene Person auswirkt, muss er präzise und detailliert im Gesetz selbst festgehalten sein. So wird sichergestellt, dass Grundrechtseingriffe direktdemokratisch, d.h. durch die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger, legitimiert sind. Wiegt der Eingriff weniger schwer, kann als gesetzliche Grundlage auch eine Verordnung, Weisung oder Richtlinie genügen, die für Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit sorgt.²³

Öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV)

Art. 36 Abs. 2 BV

Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

Öffentliche Interessen sind zunächst jene, die dem Schutz der sogenannten «Polizeigüter» dienen, d.h. dem Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Ruhe und Sittlichkeit, dem Schutz der öffentlichen Gesundheit und von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Des Weiteren liegen jene Grundrechtsbeschränkungen im öffentlichen Interesse, die dem Staat ermöglichen, eine verfassungsmässig oder gesetzlich vorgesehene Aufgabe (z.B. Umweltschutz, Gesundheit) zu erfüllen.

²³ Vgl. Akkaya, 2015, S. 26.

Die Wahrung der Grund- und Menschenrechte von besonders Verletzlichen – d.h. von Kindern, Frauen, Mädchen, Menschen mit einer psychischen Beeinträchtigung, mit einer körperlichen Behinderung oder von Betagten – kann verlangen, dass zusätzliche Massnahmen ergriffen werden.

Rein finanzielle Interessen des Gemeinwesens reichen in aller Regel nicht aus, um Eingriffe in die Grundrechte zu rechtfertigen. Das gilt im Migrationsrecht nur bedingt: So kann etwa ein Anwesenheitsrecht entzogen werden, wenn die ausländische Person selbstverschuldet von Sozialhilfe abhängt, was rein fiskalische öffentliche Interessen tangiert.

Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)

Art. 36 Abs. 3 BV

Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

Wenn öffentliche Interessen im Widerspruch zu den Interessen der betroffenen Person oder gewichtigen Interessen Dritter stehen, ist eine sorgfältige Güterabwägung erforderlich. Eingriffe in Freiheitsrechte müssen deshalb dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhalten. Massnahmen dürfen nur angeordnet werden, soweit sie im öffentlichen Interesse erfolgen und gleichzeitig geeignet, erforderlich und zumutbar sind.

Geeignet ist eine Massnahme, wenn sie erwarten lässt, dass mit ihr ein angestrebtes Ziel erreicht werden kann. So erweist sich z.B. eine Verpflichtung einer Sozialhilfe beziehenden ausländischen Person zu einem Sprachkurs dann als geeignet, wenn damit eine Verbesserung der Sprachkenntnisse und somit der Einkommensaussichten erreicht wird.

Erforderlich ist eine Massnahme, wenn kein milderes oder weniger einschneidendes Mittel besteht, mit dem dasselbe Ziel erreicht werden kann. Schliesslich muss eine Massnahme **zumutbar** sein. Zwischen dem angestrebten Ziel und der Schwere des Eingriffs in die individuellen Rechte muss also ein vernünftiges Verhältnis bestehen, d.h., die Massnahme darf die Betroffenen nicht in einem objektiv inakzeptablen Ausmass belasten. Dabei sind insbesondere Art und Dauer der Beeinträchtigung, die Auswirkungen auf den Lebensalltag der Betroffenen und die Zahl der vom Eingriff Betroffenen zu berücksichtigen. Im Umgang mit Kindern müssen die Sozialarbeitenden stets auch die Situation und die möglichen Auswirkungen einer Massnahme auf die Familie des Kindes, die Kinder selbst, das Familienleben und die Einheit der Familie in die Interessenabwägung einbeziehen.

Kerngehalt der Grundrechte (Art. 36 Abs. 4 BV)

Art. 36 Abs. 4 BV

Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.

Eine staatliche Massnahme, die in den Kerngehalt eines Grundrechts eingreift, entzieht sich jeglicher Rechtfertigung und ist daher stets verfassungswidrig. Was den Kerngehalt eines Grundrechts ausmacht, ist nicht allgemein zu definieren, sondern hängt vom jeweiligen Grundrecht ab.

Die Rechtsprechung hat den Kerngehalt einzelner Grundrechte konkretisiert. Bei bestimmten Grundrechten ist der Schutzbereich identisch mit dem Kerngehalt, so etwa beim Verbot der Folter oder dem Recht auf Hilfe in Notlagen. Man kann nicht nur «ein bisschen foltern» oder das Überleben «nur ein bisschen sichern». Eingriffe in diese beiden Grundrechte sind daher nie zulässig. Bei anderen Grundrechten – insbesondere den meisten Freiheitsrechten – ist der Schutzbereich weiter gefasst als der Kerngehalt und Einschränkungen sind unter den oben beschriebenen Voraussetzungen bis zur Grenze des Kerngehalts möglich. Es kann z.B. zulässig sein, einen straffälligen ausländischen Elternteil, der die öffentliche Sicherheit gefährdet, aus der Schweiz wegzuweisen, obwohl dies das Recht auf ungestörtes Familienleben massiv beeinträchtigt. Absolut verboten bleibt aber beispielsweise, anerkannte Flüchtlinge in ihren Heimatstaat zurückzuschicken. Bei einem schweren Verstoss gegen die Rechtsordnung kann ihnen jedoch die B- oder C-Bewilligung entzogen und durch eine vorläufige Aufnahme ersetzt werden.

2.1.5 Verfahrensvorgaben

Von einem migrationsrechtlichen Verfahren Betroffene haben Anspruch auf ein faires administratives und gerichtliches Verfahren, was in den Verfahrensgarantien der Bundesverfassung (Art. 29–32 BV²⁴), welche auch als *Verfahrensgrundrechte* verstanden werden, festgelegt ist. Sie garantieren ein gleiches, gerechtes und – allenfalls – unentgeltliches Verfahren, eine fristgerechte Behandlung und die Wahrung des rechtlichen Gehörs. Zudem gewährt die Verfassung den Zugang zu einem unabhängigen Gericht. Die konkrete Ausgestaltung dieser Verfahrensgrundrechte ist je nach Rechtsgebiet unterschiedlich: Im Asylrecht sind sie national einheitlich

²⁴ Vgl. im Einzelnen Kap. 2.2.15.

im Asylgesetz²⁵ und im Verwaltungsverfahrensgesetz²⁶ zu finden. Rechtssicherheit schafft hier das Bundesverwaltungsgericht. Demgegenüber wird das Verfahren im Ausländer- und Integrationsrecht²⁷ von kantonalen und damit jeweils recht unterschiedlichen Verwaltungsverfahrensgesetzen geregelt. Sie bilden einen Flickenteppich, der einer einheitlichen Durchsetzung eines überall gleich verstandenen, fairen Verfahrens nicht unbedingt förderlich ist – es gibt in der Praxis der kantonalen Migrationsämter grosse Unterschiede. So weit wie möglich versucht das Bundesgericht, dem Einhalt zu gebieten. Immerhin stellen die erwähnten übergeordneten bundesrechtlichen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen die Umsetzung der Verfahrensgrundrechte sicher. Allenfalls gegen die Bundesverfassung verstossende kantonale Regelungen könnten vom Bundesgericht im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens überprüft und korrigiert werden.²⁸

2.2 Grund- und Menschenrechte im Migrationsrecht

Das *Migrationsrecht* enthält Bestimmungen über die Einreise, den Aufenthalt und die Beendigung des Aufenthalts von Menschen, die die Staatsangehörigkeit des jeweiligen Aufenthaltsstaates nicht besitzen und in diesen einreisen, um dort – aus welchen Gründen auch immer – zu bleiben.²⁹ Es gliedert sich in internationale und nationale Bestimmungen.

Auf internationaler Ebene haben völkerrechtliche Abkommen wie die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und das Abkommen der Schweiz mit der Europäischen Union über die Personenfreizügigkeit (FZA) grossen Einfluss auf das Migrationsrecht.

Die nationale Gesetzgebung unterscheidet zwischen dem Ausländer- und Integrationsrecht und dem Asylrecht. Für das Migrationsrecht massgebende Bestimmungen sind zunächst in der Bundesverfassung (BV) zu finden. Die wichtigsten Gesetze sind das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG), das Asylgesetz (AsylG) und – der Vollständigkeit halber³⁰ – das Bürger-

25 AsylG, SR 142.31.

26 VwVG, SR 172.021.

27 AIG, SR 142.20.

28 Zur Problematik mit Bezug auf bundesrechtliche Regelungen vgl. Hangartner/Looser, 2014, S. 3053 f.

29 Man spricht hier auch von «Aufenthaltszweck», z. B. um ein Asylgesuch zu stellen oder um mit Familienangehörigen zusammenzuleben.

30 Das BÜG spielt im Kontext dieses Handbuchs eine untergeordnete Rolle und wird nicht näher behandelt.

rechtsgesetz (BüG). Dazu kommen zahlreiche Verordnungen des Bundes sowie kantonale Gesetze und Verordnungen, welche die völkerrechtlichen Bestimmungen und die nationalen Gesetze konkretisieren.

Inhaltlich betrachtet, spielen im Migrationsrecht verschiedene Menschenrechte eine zentrale Rolle: Im Ausländer- und Integrationsrecht sind dies insbesondere der Schutz der Persönlichkeit und der Familie vor staatlichen Eingriffen. Im Asylrecht stehen daneben auch der Schutz des Lebens, das Folterverbot, der Grundsatz der Nichtrückweisung, aber auch soziale Rechte wie die Hilfe in Notlagen im Vordergrund.

Diese Rechte werden von völkerrechtlichen Abkommen (EMRK, UNO-Pakte I und II, GFK, FZA), von der Verfassung (BV) und von verschiedenen Bundesgesetzen (AIG, AsylG) garantiert.

Das Verfahren wird im Migrationsrecht ebenfalls von grundrechtlichen Vorschriften bestimmt. Die Behörden müssen jeden einzelnen Fall prüfen und dürfen nicht pauschal entscheiden. Sie sind dabei an den Untersuchungsgrundsatz gebunden, müssen also den massgebenden Sachverhalt selbst abklären und beweisen. Allerdings sind die Betroffenen verpflichtet, die für den Entscheid erforderlichen Unterlagen und Informationen selber beizubringen.³¹ Die Behörden müssen ihre Entscheide nachvollziehbar begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Entscheide müssen zudem anfechtbar sein, d.h. allenfalls einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden können.

Nachfolgend werden einige der für die Praxis bedeutsamsten Verfassungsrechte dargestellt und diskutiert.

2.2.1 Menschenwürde (Art. 7 BV)

Art. 7 BV

Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen.

Dieser Grundsatz ist die zentrale Norm im Gefüge der Grundrechte. Der Schutz der Menschenwürde, Kern eines jeden Grundrechts, zielt darauf ab, Zwang und Alternativlosigkeit zu vermeiden und jedem Menschen zumindest eine minimale Möglichkeit des Entscheidens und der Autonomie offenzuhalten.

³¹ Man spricht hier von «Mitwirkungspflicht».

Die Menschenwürde bildet zwar den Ausgangspunkt und die Leitlinie für die Konkretisierung aller Grundrechte; in der migrationsrechtlichen Praxis stösst man jedoch regelmässig auf Fragen nach dem inhaltlichen Gehalt des Begriffs und dem Umfang des rechtlichen Schutzes. So wenig das Prinzip infrage gestellt wird, so umstritten sind Entscheide in konkreten Situationen. Da der Schutz der Menschenwürde die ganze Rechtsordnung durchdringt, stellen sich konkrete Fragen meist in Verbindung mit anderen Grundrechten. So verweist etwa das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) explizit auf die Menschenwürde. Selbst wenn es beispielsweise um das Recht auf persönliche Freiheit oder die Gewissens- und Glaubensfreiheit geht, stehen implizit die Menschenwürde und das mit ihr verbundene Menschenbild zur Disposition. So werden in der migrationsrechtlichen Praxis Verletzungen von Art. 7 BV zwar selten als ausschliesslicher Beschwerdegrund geltend gemacht, die Menschenwürde bleibt als Kern aller Grundrechte dennoch ein zentraler Orientierungspunkt für die Auslegung und die Anwendung des Rechts.

2.2.2 Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot (Art. 8 BV)

Art. 8 BV

- 1** Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
- 2** Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.
- 3** Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.
- 4** Das Gesetz sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor.

Rechtsgleichheit bedeutet in der Theorie, dass der Staat in seiner Rechtspraxis gleiche Sachverhalte gleich, ungleiche ungleich behandeln muss. In der Praxis wird ständig darüber gestritten, was gleich und was ungleich zu behandeln ist. Das Migrationsrecht enthält in sehr vielen Bereichen grosse rechtliche Unterschiede zwischen schweizerischen und ausländischen Staatsangehörigen, obwohl beide Gruppen rechtsgleiche Menschen sind. So können z.B. nicht alle ausländischen

Staatsangehörigen überall in der Schweiz Wohnsitz nehmen.³² Und nur ausländische Menschen können bestraft werden, weil sie ohne Bewilligung arbeiten. Egal, wie gleich Jugendliche auch sein mögen – ob sie eine Berufsausbildung antreten dürfen, kann von ihrem rechtlichen Status abhängig sein.

Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV kommt zur Anwendung, wenn eine Person aufgrund von unveräusserlichen Persönlichkeitsmerkmalen benachteiligt wird. Die Aufzählung solcher Merkmale ist in der Verfassungsbestimmung bewusst beispielhaft und nicht abschliessend, damit neue Gruppen, die systematischer Ausgrenzung ausgesetzt werden, erkannt und neue Ausgrenzungsmechanismen vermieden werden können. Vor Diskriminierung geschützt sind generell stigmatisierte gesellschaftliche Gruppen wie Frauen, Juden, Schwarze, Homosexuelle, Menschen mit einer Behinderung usw. Das Diskriminierungsverbot schützt allerdings nur vor einer besonderen, qualifizierten Art von Ungleichbehandlung, einer, die den Ausschluss und die Marginalisierung der Betroffenen zum Ziel oder zur Folge hat.

2.2.3 Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben (Art. 9 BV)

Art. 9 BV

Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden.

Eine ganze Palette von Argumenten kann einen staatlichen Entscheid willkürlich im Rechtssinn erscheinen lassen. Daneben gibt es auch willkürliche Verfahrensschritte. Willkür ist immer eine krasse Rechtsverletzung, die ohne jede sachliche Grundlage erfolgt. So wäre es z.B. willkürlich (und rassistisch), wenn eine hochqualifizierte dunkelhäutige IT-Spezialistin aus Indien wegen ihrer Hautfarbe keine Aufenthaltbewilligung erhielte, obwohl sie in der Schweiz dringend benötigt wird. Auch die Weigerung einer Behörde, einer betroffenen Person Einsicht in ihre Verfahrensakten zu gewähren, kann willkürlich sein, weil sie sich nicht sachgerecht informieren und damit ihren Standpunkt begründen kann.

Behörden sind überdies grundsätzlich verpflichtet, nach Treu und Glauben zu handeln. Deshalb dürfen sie z.B. Rechtsunterworfenen nicht anlügen, sondern müssen –

32 Die Niederlassungsfreiheit von Art. 24 BV gilt ausdrücklich nur für Schweizerinnen und Schweizer uneingeschränkt.

auch im Einzelfall – wahrheitsgetreu und vollständig kommunizieren. Halten sie früher gemachte Zusicherungen nicht ein, verletzen sie allenfalls den Grundsatz von Treu und Glauben.

2.2.4 Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV)

Art. 10 BV

- 1** Jeder Mensch hat das Recht auf Leben. Die Todesstrafe ist verboten.
- 2** Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.
- 3** Folter und jede andere Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung sind verboten.

Dieser Artikel schützt zuallererst vor der Todesstrafe und vor willkürlicher Festnahme und Haft. Unter gewissen Voraussetzungen können ausländische Menschen in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden: So müssen sie z. B. Vorladungen der Migrationsbehörden Folge leisten oder können von bestimmten Orten aus- oder in bestimmte Gebiete eingegrenzt werden.

Ausländerinnen und Ausländer können aus unterschiedlichen gesetzlichen Gründen und aufgrund verschiedener öffentlicher Interessen in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden. Die «Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht» wurden – trotz heftiger Proteste der Zivilgesellschaft – schon in den 1990er-Jahren ins Gesetz geschrieben. Sie richten sich inzwischen gegen alle Personen, die keine migrationsrechtliche Bewilligung haben. Diese können kurzfristig festgehalten, ein- oder ausgegrenzt und/oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft versetzt werden. Nunmehr sind auch noch die polizeilichen Massnahmen gegen terroristische Gefährderinnen und Gefährder dazugekommen. Grundrechtlich sensibel sind neben der Art der Zwangsmassnahmen die Dauer ihrer Anordnung sowie der Personenkreis, der ihnen unterworfen werden kann. Namentlich Zwangsmassnahmen gegen Familien, Kinder und Jugendliche können Grundrechte verletzen. Die zulässige Dauer von Zwangsmassnahmen ist regelmässig Gegenstand grundrechtlicher Diskussionen.

2.2.5 Bewegungsfreiheit: Ein- und Ausgrenzungen nach Art. 74 AIG (Rayonverbote)

Eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit von besonderer praktischer Relevanz im Migrationsrecht sind die sogenannten Rayonverbote.

Kantonale Migrationsämter können Personen, die keine ausländerrechtliche Bewilligung besitzen und «die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören oder gefährden», «insbesondere zur Bekämpfung des widerrechtlichen Betäubungsmittelhandels», in ein bestimmtes Gebiet eingrenzen oder ihnen den Zutritt zu einem bestimmten Gebiet verbieten. Dieses in der Öffentlichkeit als «Lex Platzspitz» bezeichnete Gesetz wird nur noch selten angewandt.

Gleiche Einschränkungen können die Migrationsbehörden auch gegen rechtskräftig abgewiesene Asylsuchende oder andere weggewiesene Personen verfügen, wenn «konkrete Anzeichen befürchten lassen», dass sie nicht rechtzeitig ausreisen oder wenn ihre Ausschaffung aufgeschoben wurde.³³ So begründete Massnahmen werden viel öfter verfügt, zumal ausser der Missachtung der Ausreisepflicht keine weiteren Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Diese Art Rayonverbot setzt immer voraus, dass die betroffene Person tatsächlich ausreisen oder ausgeschafft werden könnte.³⁴ Ist dies nicht der Fall, muss das Verbot dahinfallen bzw. kann gerichtlich angefochten werden. Eine Beschwerde hat aber keine aufschiebende Wirkung. Vor Gericht stellt sich häufig die Frage, ob die Grösse des zugewiesenen oder verbotenen Gebiets (z. B. eine kleine, abgelegene Gemeinde ohne Einkaufsmöglichkeit) und/oder die Dauer der Massnahme (bis zu zwei Jahre) verhältnismässig sind.³⁵

Grundrechtlich besonders heikel sind Ein- und Ausgrenzungen von Asylsuchenden wegen «Störung der Ordnung». Wer stört wen? Und wer stört sich woran? In letzter Zeit wurden immer wieder Fälle publik gemacht, in denen die Bewegungsfreiheit Asylsuchender in verschiedener Hinsicht eingeengt wurde. Beispiele für solche Massnahmen sind Zutrittsverweigerungen zu öffentlich zugänglichen Einrichtungen wie Schwimmbäder oder Ausgrenzungen von bestimmten öffentlichen Einrichtungen, z. B. von Schulhausarealen oder Kinderspielplätzen. Wird eine Personengruppe in der Nutzung öffentlich zugänglicher Orte beeinträchtigt, stellt sich die Frage, inwiefern der Staat dadurch in das Grundrecht der Bewegungsfreiheit eingreift. Solche Eingriffe werden häufig von privaten Dritten vorgenommen, die vom Staat mit der Betreuung von Asylsuchenden beauftragt sind. In diesem Zusammenhang ergibt sich die weitere Frage, inwiefern der Staat Asylsuchende vor solchen privaten

33 Art. 74 Abs. 1 lit. b und c AIG.

34 Z. B. kann eine Ausreise pandemiebedingt verboten sein.

35 Art. 74 Abs. 1^{bis} AIG.

Eingriffen zu schützen hat.³⁶ Massnahmen wie Zutrittsverweigerungen und Rayonverbote, die Asylsuchenden kollektiv den Zugang zum öffentlichen Raum verwehren, sind grundrechtlich höchst problematisch und diskriminierend. In der Regel sind die Grundrechtseinschränkungen individuell zu verfügen, müssen unter anderem auf einem öffentlichen Interesse beruhen, gesetzeskonform und verhältnismässig sein.

2.2.6 Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV)

Art. 11 BV

- 1** Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung.
- 2** Sie üben ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit aus.

Der «besondere Schutz» von Kindern und Jugendlichen schlägt sich im Migrationsrecht, z.B. in den Spezialbestimmungen des Asylrechts für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA), nieder oder im Grundsatz, dass bei jedem Behördenentscheid dem übergeordneten Kindesinteresse Rechnung getragen werden muss und bei der Wegweisung Kinder nicht von ihren Eltern getrennt werden dürfen. Geflüchtete Kinder und Jugendliche haben einen besonderen Anspruch auf Schutz und Betreuung. Im schweizerischen Asylgesetz sind spezifische Massnahmen für minderjährige Geflüchtete vorgesehen: erstens die prioritäre Behandlung ihrer Asylgesuche (Art. 17 Abs. 2 bis AsylG) und zweitens das Anrecht auf eine Vertrauensperson (Art. 17 Abs. 3 lit. A und b AsylG). Es können auch kindesschutzrechtliche Massnahmen im Sinne des Zivilgesetzbuches zum Zuge kommen. Während die Ernennung einer Vertrauensperson primär öffentlich-rechtliche und kurzfristige verfahrensrechtliche Interessen verfolgt, sind Kindesschutzmassnahmen privatrechtlicher Natur und wollen in der Regel den langfristigen Interessen der Betroffenen gerecht werden.³⁷

Auch die UNO-Kinderrechtskonvention enthält direkt anwendbare Schutzbestimmungen für Minderjährige in gerichtlichen und verwaltungsrechtlichen Verfahren, auf die sich auch ausländische Betroffene berufen können: So müssen etwa urteilsfähige Kinder im Scheidungsverfahren angehört werden, wenn die Eltern um

³⁶ Vgl. dazu Kiener/Medici, 2017.

³⁷ Akkaya et al., 2019, S. 25–28.

die Zuteilung des Sorgerechts streiten. Gleiches gilt, wenn ein Elternteil aus der Schweiz weggewiesen werden soll. Dem übergeordneten Kindesinteresse räumt der UN-Kinderrechtsausschuss einen sehr hohen Stellenwert ein. In der allgemeinen Bemerkung Nr. 20 äussert sich der Ausschuss zur besonderen Verletzlichkeit von Jugendlichen und zur Pflicht des Staates, dieser Rechnung zu tragen. In allen Verfahren, in die Kinder involviert sind, müssen die Behörden das übergeordnete Kindesinteresse vertieft abklären und einbeziehen. In asyl- und migrationsrechtlichen Verfahren wird es zu wenig berücksichtigt.³⁸

2.2.7 Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV)

Art. 12 BV

Wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, hat Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind.

Gestützt auf diese Verfassungsbestimmung, die explizit auf die Menschenwürde verweist, richten die Behörden allen in der Schweiz lebenden Menschen staatliche Unterstützung aus, wenn sie in Not geraten und Hilfe beantragen. Dies gilt auch für Migrantinnen, Migranten und Geflüchtete. Die Sozialhilfe wird aber nach dem ausländerrechtlichen Status abgestuft: Flüchtlinge sind schweizerischen Sozialhilfebeziehenden gleichgestellt. Vorläufig Aufgenommene (ohne Flüchtlingsstatus) erhalten weniger Sozialhilfe, abgewiesene Asylsuchende, die die Schweiz verlassen sollten, werden aus der Sozialhilfe ausgeschlossen³⁹ und können nur Nothilfe beanspruchen. Gerade hier wird der Widerstreit zwischen Migrationsrecht und Sozialhilferecht deutlich. Während der Zweck der Sozialhilfe darin besteht, zur Sicherung der Menschenwürde in einer Notlage die gleichberechtigte, diskriminierungsfreie und menschenwürdige Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zu ermöglichen, bezweckt das Migrationsrecht aus staatlicher Sicht – neben der Schutzgewährung an Schutzsuchende – vorab die Regulierung und Begrenzung der Zuwanderung ausländischer Staatsangehöriger.⁴⁰

Grundrechtlich problematisch erweist sich der Primat des Migrationsrechts über das Sozialrecht, der meist nicht hinterfragt wird; konkret etwa der Datenaustausch

³⁸ Vgl. Netzwerk Kinderrechte Schweiz, 2021, S. 30.

³⁹ Art. 82 Abs. 1 AsylG.

⁴⁰ Vgl. Gordzielik, 2020, S. 5 ff.

zwischen Migrations- und Sozialämtern. Ausländische Personen, die in eine Notlage geraten, verzichten oft auf die Inanspruchnahme der ihnen verfassungsmässig zustehenden Hilfe aus der begründeten Angst, ihren aufenthaltsrechtlichen Status zu verlieren oder keine Verlängerung zu erhalten. In höchstem Masse gilt dies für Sans-Papiers, die jeden Kontakt zu Behörden zu vermeiden suchen.

Nothilfe

Asylsuchende, deren Asylantrag abgelehnt wurde und/oder die ein Mehrfachgesuch gestellt haben, erhalten vom Kanton, dem sie vom SEM zugewiesen wurden, Nothilfe. Dafür müssen sie einen Antrag stellen und werden dann einem kantonalen Asylzentrum oder besonderen Unterkünften zugewiesen, wo sie übernachten müssen und die Geldbeträge, die ihnen – täglich oder wöchentlich – ausgerichtet werden, beziehen können. In einzelnen Kantonen sind diese Unterkünfte sehr abgelegen, baufällig und kaum durch den öffentlichen Verkehr erschlossen. Die Nothilfe ist sehr gering.⁴¹ Je nach Kanton werden nur Franken 8.50 pro Tag und Person ausgerichtet. Dabei kommt bei Familien eine degressive Äquivalenzskala zur Anwendung. Statt Geld werden zum Teil nur Einkaufsgutscheine abgegeben, was gemäss Asylgesetz⁴² zulässig ist. Personen «in Nothilfe» werden nur mit Bewilligung der Behörden medizinisch versorgt, auch dies meist nur in Notfällen. Es kommt vor, dass auch Alleinerziehende und ihre Kinder Nothilfe beziehen müssen. Die kantonalen Behörden nehmen auf diese besonders Verletzlichen häufig zu wenig Rücksicht bei der Zuteilung der Unterkünfte, beim finanziellen und betreuungsmässigen Mehrbedarf und bei der Durchsetzung der Schulpflicht für Kinder.

Es liegt auf der Hand, dass ein solcher Lebensstandard Betroffene ausgrenzt und sozial isoliert. Begründet wird diese harte Praxis damit, dass die Betroffenen der ihnen auferlegten Ausreisepflicht nicht nachkommen. Die Bundesverfassung geht in Art. 12 BV eigentlich davon aus, dass Bedürftige nur für kurze Zeit, vorübergehend auf staatliche Hilfe angewiesen wären. In der Praxis leben manche Nothilfe Beziehende jahrelang im Nothilferegime. Stossend ist, dass die Rechtsprechung zu Art. 12 BV Leistungen zur Integration oder gesellschaftlichen Teilhabe auch bei lange andauerndem Nothilfebezug kategorisch ausschliesst. Grundrechtlich wären hier Differenzierungen unter Berücksichtigung der sozialen Umstände, der individuellen Situation und der Bezugsdauer erforderlich.⁴³ Auch die Höhe der Nothilfe

41 Das Bundesgericht erläutert die Einschränkung des Nothilferechts in BGE 131 I 166.

42 Art. 82 Abs. 3 AsylG.

43 Siehe dazu Gordzielik, 2020, S. 353ff.

beruht weniger auf evidenzbasierten Fakten als vielmehr auf politischen Erwägungen. Selbst der gänzliche Ausschluss von Leistungen kommt in der Praxis immer wieder vor.

2.2.8 Schutz der Privatsphäre, Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 BV)

Art. 13 BV

- 1 Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs.
- 2 Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.

Die Behörden dürfen nicht ohne Weiteres, sondern bloss unter strengen Bedingungen, Mobiltelefone von Asylsuchenden einsehen und durchsuchen. Gemeinschaftsunterkünfte und Zentren dürfen nur aus besonderen Gründen – z. B. zum Schutz vor Gewalt – mit Videokameras überwacht werden. Familien müssen zum Schutz ihrer Intimsphäre separat untergebracht werden. Das Betreuungs- und Sicherheitspersonal darf die Schlafräume nicht zu jeder Tages- und Nachtzeit ohne Anmeldung betreten. Männer haben in Frauenschlafräumen nichts zu suchen und umgekehrt. Wohnungen dürfen nicht ohne Durchsuchungsbefehl betreten werden. Migrationsbehörden sind bei ihren Abklärungen (z. B. wegen des Eingehens einer Ausländerrechtsehe) gehalten, das Hausrecht und die Intimsphäre der Betroffenen zu wahren.

Besonders das Leben in Kollektivunterkünften führt regelmässig zu Konflikten. Deshalb muss bereits beim Bau solcher Unterkünfte darauf geachtet werden, dass einerseits möglichst kleine Einheiten und andererseits genügend Familienzimmer gebaut werden. Es herrscht häufig ein Spannungsfeld zwischen der Organisation des Alltagslebens in einem Zentrum und dem Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre. Wie jedes Grundrecht unterliegt auch Art. 13 BV möglichen Einschränkungen. Soweit Eingriffe in das Grundrecht erforderlich sind, kommt der Beachtung der Verhältnismässigkeit besondere Bedeutung zu.

2.2.9 Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV)

Art. 15 BV

- 1 Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist gewährleistet.
- 2 Jede Person hat das Recht, ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung frei zu wählen und allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen.
- 3 Jede Person hat das Recht, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören und religiösem Unterricht zu folgen.
- 4 Niemand darf gezwungen werden, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen.

Im Bereich der Migration, wo Menschen mit unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen aufeinandertreffen, können diese Rechte eine wichtige Rolle spielen. Eine bestimmte religiöse Überzeugung oder eine atheistische Einstellung dürfen für die Migrationsbehörden kein Anlass sein, anders zu entscheiden als über Personen, die keine solche Überzeugung haben. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit kann Einschränkungen erfahren, wie andere Grundrechte auch. Um dieses Grundrecht zu respektieren, müssen in allen Unterkünften Andachtsräume zur Verfügung gestellt werden, die von Angehörigen verschiedener Religionen benutzt werden können. Zum Beispiel muss es während des Ramadans möglich sein, die Küche ausserhalb der ordentlichen Zeiten zu benutzen.

Die Glaubens- und Religionsfreiheit gerät heute jedoch zunehmend von politischer bzw. gesellschaftlicher Seite unter Druck. Rechtsnormen mit islamophobem Hintergrund beispielsweise richten sich gezielt gegen Teile der Migrationsbevölkerung und ihre Religionszugehörigkeit. Als Beispiel kann das Minarettverbot gelten, das die Zustimmung des Volkes und der Stände gefunden hat. Hier werden von den Grundrechten geschützte Minderheitenrechte verletzt.

2.2.10 Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV)**Art.16 BV**

- 1 Die Meinungs- und Informationsfreiheit ist gewährleistet.
- 2 Jede Person hat das Recht, ihre Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten.
- 3 Jede Person hat das Recht, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten.

Die Ausübung dieses Grundrechts findet ihre Grenzen im Strafrecht wie auch im Zivilrecht. Verboten sind z. B. diffamierende und verleumderische Äusserungen. Das Asylrecht muss politische und weltanschauliche Ansichten streng neutral behandeln. Zum Beispiel darf ein Asylgesuch nicht abgelehnt werden, weil sich die antragstellende Person im Verfahren über einen mit der Schweiz befreundeten Staat oder einen Staatschef abfällig äussert oder sich als kommunistisch, rechtsextrem oder salafistisch zu erkennen gibt. Dagegen kann das öffentliche Verbreiten von extremen politischen Ansichten in einem Asylzentrum Konflikte bewirken und deshalb verboten werden. Weiter darf eine einbürgerungswillige Person nur dann abgewiesen werden, wenn feststeht, dass sie die «Werte der Bundesverfassung» ausdrücklich nicht respektiert.⁴⁴

2.2.11 Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV)**Art. 19 BV**

Der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht ist gewährleistet.

Dieses Grundrecht gilt für alle in der Schweiz lebenden Personen, auch für Ausländerinnen und Ausländer. Auch Kinder von Sans-Papiers können sich auf dieses Recht berufen. Es garantiert die obligatorischen neun Jahre Grundschulunterricht, wozu alle Kinder verpflichtet sind, unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus. Dieser Anspruch kollidiert manchmal mit dem kurzen Aufenthalt von schulpflichtigen

⁴⁴ Art. 12 BÜG, SR 141.0.

Kindern, die ein beschleunigtes Asylverfahren durchlaufen und in einem Asylzentrum leben. Lokale Behörden verweigern gelegentlich unter Hinweis auf eine möglicherweise sehr kurze Aufenthaltsdauer die Aufnahme solcher Kinder in die Regelklassen. Das Verfassungsrecht muss mit dem in der Kinderrechtskonvention (KRK, siehe Kapitel 2.3.6) verbrieften Gebot der Nichtdiskriminierung gesehen werden. Aus diesem ergibt sich, dass alle Kinder Anspruch auf eine gleiche Anzahl Unterrichtsstunden haben.

Studien haben zudem gezeigt, dass es für die Entwicklung der Kinder wichtig ist, dass sie so schnell wie möglich in einen «normalen» Alltag eingegliedert werden. Dazu gehört auch der Austausch mit anderen Kindern.

Die Behörden müssen sich bemühen, die Integrationsklassen in den regulären Schulen unterzubringen. In kleinen Dörfern müssen gegebenenfalls Fahrdienste in andere Dörfer organisiert werden. Beim Singen, Sport, Werken und bei der Handarbeit sollten die Kinder so schnell wie möglich in ordentliche Klassen integriert werden.

Auf der Gymnasialstufe soll gleich wie mit Austauschschülerinnen und -schülern umgegangen werden. Diese werden nach kurzen Sprachkursen in ordentliche Klassen integriert.

2.2.12 Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV)

Art. 24 BV

- 1** Schweizerinnen und Schweizer haben das Recht, sich an jedem Ort des Landes niederzulassen.
- 2** Sie haben das Recht, die Schweiz zu verlassen oder in die Schweiz einzureisen.

Schon der Wortlaut dieser Bestimmung macht klar, dass Menschen ohne Schweizer Pass ihren Wohnsitz nicht unbedingt frei wählen und wechseln können. Je nach migrationsrechtlichem Status müssen sie dafür bestimmte administrative Voraussetzungen erfüllen. Näheres dazu findet sich in den Kapiteln 3.1 und 3.2.

2.2.13 Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung (Art. 25 BV)**Art. 25 BV**

- 1** Schweizerinnen und Schweizer dürfen nicht aus der Schweiz ausgewiesen werden; sie dürfen nur mit ihrem Einverständnis an eine ausländische Behörde ausgeliefert werden.
- 2** Flüchtlinge dürfen nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden, in dem sie verfolgt werden.
- 3** Niemand darf in einen Staat ausgeschafft werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht.

Im Migrationsrecht sind die Absätze 2 und 3 dieser Bestimmung zentral: Man spricht auch vom flüchtlingsrechtlichen und menschenrechtlichen Refoulement-Verbot. Immer dann, wenn eine Schweizer Behörde eine ausländische Person ausliefern, ausweisen oder ausschaffen will, muss sie das Refoulement-Verbot berücksichtigen und abklären, ob es durch die Ausweisung, Auslieferung oder Ausschaffung verletzt würde. Dass Flüchtlinge nicht in den Verfolgerstaat überstellt werden dürfen, liegt auf der Hand: Das ist der Kern des Flüchtlingsrechts. Menschenrechtliche Hindernisse beim Wegweisungsvollzug können vor allem bei besonders verletzlichen Personen eine wichtige Rolle spielen: So dürfen z.B. Schwerkranke nicht weggewiesen werden, wenn sie auf bestimmte Medikamente oder Therapien angewiesen sind, die im Herkunftsstaat nicht erhältlich sind.

2.2.14 Allgemeine Verfahrensgarantien (Art. 29 BV)**Art. 29 BV**

- 1** Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist.
- 2** Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.
- 3** Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.

Das Migrationsrecht ist Teil des Verwaltungsrechts, und die von der Verfassung statuierten Verfahrensgarantien gelten für alle Bewilligungs-, Wegweisungs- und Asylverfahren. Allerdings stehen sie unter dem Vorbehalt der verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflicht: Da die meisten migrationsrechtlichen Verfahren auf das Erreichen oder auf den Erhalt einer Rechtsstellung abzielen, ist die betroffene, antragstellende Person gehalten, den Behörden Auskunft zu geben, sich auszuweisen und die verlangten Dokumente zu beschaffen und vorzulegen. Zu den Grundrechten gehört auch der verfahrensrechtliche Anspruch auf eine Beurteilung eines Anspruchs innert angemessener Frist.

Besonders anspruchsvoll sind die Beweisanforderungen bezüglich der physischen und psychischen Gesundheit im neuen Asylverfahren. Aufgrund des zum Teil nach wie vor schwierigen Zugangs zu psychologischem und psychiatrischem Fachpersonal und Kinderärztinnen und -ärzten in den Bundeszentren ist es oft nicht möglich, den Gesundheitszustand von gewissen Personen abschliessend abzuklären. Das Bundesverwaltungsgericht hat aus diesem Grund eine grosse Anzahl von Entscheidungen des SEM kassiert und zur weiteren medizinischen Abklärung an es zurückgeschickt.

2.2.15 Folgen der Verletzung von Grundrechten

Die Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden sind nicht nur verpflichtet, die Grundrechte einzuhalten, sondern auch dann einzuschreiten, wenn sie vom Staat verletzt worden sind. Deshalb können Betroffene gerichtlich Schadenersatz und Genugtuung verlangen und die Verletzung ihrer Grundrechte feststellen lassen. Ganz selten können rechtswidrige Grundrechtseingriffe für die Verantwortlichen auch strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

2.3 Für das Migrationsrecht massgebende internationale Abkommen

Alle internationalen Menschenrechtsübereinkommen gehen von der Gleichheit aller Menschen und ihrem Anspruch auf Gleichbehandlung aus^{45, 46}

⁴⁵ Vgl. Schefer/Hess-Klein, 2014, S. 5 ff., mit Hinweis auf den Überblick bei Degener, 2005.

⁴⁶ Ausführungen des Kapitels 2.3 sind in ähnlicher Form bereits im Leitfaden *Grund- und Menschenrechte im Kindes- und Erwachsenenschutz* erschienen, siehe Akkaya et al., 2019, S. 69–76.

2.3.1 UNO-Pakt I und UNO-Pakt II

Die beiden Menschenrechtspakte stützen sich auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der UNO.⁴⁷ Beide Pakte sind für die Schweiz am 18. September 1992 in Kraft getreten.⁴⁸ Der Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) nennt im dritten Teil die materiellen Garantien (Art. 6 bis Art. 15). Dazu zählen beispielsweise das Recht auf soziale Sicherheit (Art. 9), der Schutz von Familie, Müttern, Kindern und Jugendlichen (Art. 10), das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard unter Einschluss des Rechts auf Nahrung, Bekleidung und Unterbringung (Art. 11) sowie das Recht auf Gesundheit (Art. 12). Auch im Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) sind im dritten Teil die materiellen Garantien aufgeführt (Art. 6 bis 27). Dort finden sich etwa das Verbot der Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung und Strafe (Art. 7), das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit sowie das Verbot willkürlicher Inhaftierung (Art. 9), Verfahrensgarantien (Art. 14), der Schutz von Privatleben, Familie, Wohnung, Schriftverkehr und Ehre (Art. 17), die Ehefreiheit (Art. 23), die Rechte des Kindes (Art. 24) sowie die Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot (Art. 26).⁴⁹ Das Bundesgericht anerkennt die direkte Anwendbarkeit der Bestimmungen des UNO-Pakts II; demgegenüber werden jedoch nur einzelne Bestimmungen der materiellen Garantien des UNO-Pakts I als direkt anwendbar erachtet.⁵⁰

2.3.2 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Die vom Europarat ausgearbeitete Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten⁵¹ vom 4. November 1950 hat im Migrationsrecht eine absolut zentrale Bedeutung. Sie ist am 28. November 1974 für die Schweiz in Kraft getreten. Die materiellen Grundrechtsgarantien werden gleich wie die Grundrechte der Verfassung behandelt und sind somit unmittelbar anwendbar.⁵² Insbesondere das menschenrechtliche Folterverbot (Art. 3 EMRK) und der menschenrechtliche Schutz des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) haben zentrale Auswirkungen auf das Schweizer Migrationsrecht. Auf diese Bestimmungen wird im

⁴⁷ SR 0.103.1 und 0.103.2.

⁴⁸ Vgl. Kiener et al., 2018, S. 13.

⁴⁹ Vgl. Kiener et al., 2018, S. 14.

⁵⁰ Vgl. Kiener et al., 2018, S. 17.

⁵¹ SR 0.101.

⁵² Vgl. Kiener et al., 2018, S. 12.

folgenden Kapitel eingegangen. Eine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention kann zudem mit einer Individualbeschwerde (Art. 34 EMRK) durch betroffene Einzelpersonen beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geltend gemacht werden. Bejaht der Gerichtshof eine Verletzung, stellt er fest, dass der Mitgliedstaat die Konvention verletzt hat. Da die Vertragsstaaten verpflichtet sind, die Urteile des Gerichtshofs zu befolgen (Art. 46 EMRK), sieht das schweizerische Recht die Möglichkeit zur Revision des innerstaatlichen Urteils vor.⁵³

2.3.3 Personenfreizügigkeitsabkommen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft (FZA)

Das FZA⁵⁴ ist am 1. Juni 2002 in Kraft getreten. Es regelt die Migration zwischen der Schweiz und den EU-Staaten. Für die Staatsangehörigen dieser Länder hat das FZA Vorrang vor dem Ausländer- und Integrationsrecht und geht in manchen Punkten viel weiter als dieses. So können z. B. in der Schweiz ansässige EU-Staatsangehörige nicht nur die Mitglieder der «Kernfamilie⁵⁵», sondern auch ihre Verwandten in aufsteigender Linie nachkommen lassen. Oder alle Schweizerinnen und Schweizer dürfen sich in einem EU-Staat niederlassen, falls sie eine Anstellung finden und ihren Unterhalt finanzieren. Demgegenüber dürfen sich Angehörige von Nicht-EU-Staaten, sog. Drittstaatsangehörige, nur dann in der Schweiz zur Ausübung eines Berufs niederlassen, wenn sie hochqualifizierte Berufe ausüben, für die sich keine EU-Staatsangehörigen finden lassen, und wenn sie eine entsprechende Bewilligung erhalten. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Schweiz als Mitglied der EFTA⁵⁶ den Staatsangehörigen, die ebenfalls nicht der EU, aber einem EFTA-Staat angehören, die gleichen Personenfreizügigkeitsrechte wie EU-Bürgern einräumt.

2.3.4 Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)

Die Schweiz trat der Flüchtlingskonvention⁵⁷, die 1951 verabschiedet worden ist, bereits 1955 bei. Erweitert wurde diese 1967 durch ein wichtiges Zusatzprotokoll,

⁵³ Vgl. Kiener et al., 2018, S. 79.

⁵⁴ SR 0.142.112.681.

⁵⁵ Gemeint sind damit Eltern und ihre Kinder.

⁵⁶ EFTA: Europäische Freihandelsassoziation, der heute neben der Schweiz noch Island, Norwegen und das Fürstentum Liechtenstein angehören.

⁵⁷ SR 0.142.30.

mit dem die geografischen und zeitlichen Beschränkungen der Konvention aufgehoben wurden. Konvention und Protokoll sind bis heute in Kraft und regelten bis zum Erlass des ersten schweizerischen Asylgesetzes, das am 1.1.1981 in Kraft trat, die Rechtsstellung der in die Schweiz geflüchteten Menschen. Das schweizerische Asylgesetz beruht bis heute weitgehend auf der Konvention, soweit diese die Anerkennung und den Verlust der Flüchtlingsrechte regelt. Absolut zentral ist der in Art. 33 Abs. 1 GFK formulierte Grundsatz der Nichtrückweisung, das sog. Refoulement-Verbot⁵⁸. Es verbietet die Rückweisung anerkannter Flüchtlinge in den Verfolgerstaat.

2.3.5 Anti-Folterkonvention der UNO

Die Schweiz ist seit 1987 Signatarstaat der Anti-Folterkonvention der UNO.⁵⁹ Sie hat sich damit verpflichtet, Folter und unmenschliche sowie erniedrigende Behandlung zu ächten, zu verhindern und zu verfolgen und – besonders wichtig für das Migrationsrecht – niemanden in einen Staat auszuliefern, auszuschaffen oder zu überstellen, in dem ihm Folter oder unmenschliche bzw. erniedrigende Behandlung oder Bestrafung droht.

Die Konvention verleiht Betroffenen ein individuelles Recht zur Beschwerde an den Anti-Folterausschuss der UNO mit Sitz in Genf. Von der Schweiz abgewiesene Asylsuchende erhalten damit ein Rechtsmittel, falls sie geltend machen können, dass ihnen bei der Rückführung in den Herkunftsstaat Folter oder unmenschliche Behandlung droht, z. B. wenn ihnen dort keine adäquate Behandlung ihrer lebensbedrohlichen Krankheit zur Verfügung steht.

2.3.6 Die UNO-Kinderrechtskonvention (KRK)

1997 ratifizierte die Schweiz die UNO-Kinderrechtskonvention⁶⁰, die Kindern bis zum 18. Lebensjahr Schutz und Unterstützung zur Entfaltung ihrer Persönlichkeit zuspricht. Die Vertragsstaaten sind dazu verpflichtet, die in der KRK niedergelegten Rechte des Kindes, insbesondere und zur Hauptsache das übergeordnete

58 «Kein vertragsschliessender Staat darf einen Flüchtling in irgendeiner Form in das Gebiet eines Landes ausweisen oder zurückstellen, wo sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre.»

59 Übereinkommen gegen Folter und andere grausame und unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, SR 0.105.

60 SR 0.107.

Kindesinteresse, zu achten, zu schützen und zu gewährleisten. Die Konvention erkennt an, dass Kinder eigenständige Persönlichkeiten mit eigenen Rechten, eigener Würde und eigenen Bedürfnissen sind. Sie hält ausdrücklich fest, dass bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen durchgeführt werden, das Wohl⁶¹ des Kindes vorrangig zu berücksichtigen ist (Art. 3 Abs. 1 KRK). Die durch die KRK garantierten Rechte sind allen Kindern ohne Diskriminierung und unabhängig von ihrer Herkunft und ihrem Aufenthaltsstatus zu gewährleisten (Art. 2 Abs. 1 KRK). Bei allen Entscheiden, Urteilen, Angeboten und Massnahmen, die Kinder betreffen, müssen folgende vier Prinzipien beachtet werden: Recht auf Gleichbehandlung (Art. 2 KRK), übergeordnetes Kindesinteresse (Art. 3 KRK), Recht auf Leben und Entwicklung (Art. 6 KRK) und Recht auf Anhörung und Partizipation (Art. 12 KRK).⁶²

Die in der UNO-Kinderrechtskonvention festgeschriebenen Rechte lassen sich inhaltlich in drei Kategorien einteilen: *Schutz-, Förder- und Beteiligungsrechte*. Die Schutzrechte gelten allgemein oder in besonderen Lebensumständen des Kindes. Generell hat das Kind ein Recht auf Förderung seines Wohls und auf Unterstützung, beispielsweise im Gesundheits- (Art. 24 KRK) und Bildungsbereich (Art. 28, 29 KRK). Ausdrücklich erwähnt werden besonders verletzbare Kinder, etwa solche mit einer Behinderung (Art. 23 KRK). Schutzrechte für spezielle Lebensumstände sind niedergelegt in Art. 9 KRK für von den Eltern getrenntlebende Kinder, Art. 19 KRK für von Gewalt betroffene Kinder sowie Art. 22 KRK für Flüchtlingskinder. Die Beteiligungsrechte beinhalten ein Recht auf Partizipation. Demnach muss ein Kind generell und somit auch in asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren angehört werden (Art. 12 KRK), es darf seine Meinung frei äussern (Art. 13 KRK) und ihm ist Zugang zu angemessener Information zu gewähren (Art. 17 KRK). Das übergeordnete Kindesinteresse muss in der Praxis systematisch ermittelt und berücksichtigt werden.⁶³ Die Bedürfnisse, die Lebensumstände, und die Perspektive der Kinder sind bei der Unterbringung, Betreuung und Begleitung im Asylkontext einzubeziehen. Die Kinder sind bei der Wahrnehmung ihrer Rechte zu unterstützen und in ihrer Selbstbestimmung zu stärken.

⁶¹ Der UNO-Kinderrechtsausschuss kritisiert anlässlich des zweiten Berichtszyklus der Schweiz, dass der in der deutschen Übersetzung von Art. 3 Abs. 1 KRK verwendete Begriff des Kindeswohles nicht mit jenem des übergeordneten Kindesinteresses deckungsgleich ist. Vgl. Caroni et al., 2018, S. 63.

⁶² Vgl. Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht [SBAA], 2020.

⁶³ Vgl. Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht [SBAA], 2020.

Die UNO-Kinderrechtskonvention eröffnet ein individuelles Beschwerderecht gegen national letztinstanzliche Entscheide von Schweizer Behörden.⁶⁴

Mit der Umsetzung dieser aus der KRK fließenden Rechte, insbesondere der Berücksichtigung der übergeordneten Kindesinteressen, harzt es in der Schweiz, besonders im Migrationsrecht. So werden Kinder etwa in Wegweisungsverfahren eines Elternteils nur selten ausführlich vor Gericht angehört. Die Sensibilisierung der Behörden, der Fachpersonen und der Praxis ist notwendig, um die systematische Ermittlung des übergeordneten Kindesinteresses zu gewährleisten und dieses in alle Entscheidungen einfließen zu lassen und zu fördern.

2.3.7 Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention)

Seit dem 1. April 2018 gilt die Istanbul-Konvention⁶⁵ auch für die Schweiz. Sie ist dadurch völkerrechtlich verpflichtet, Frauen und Kinder vor psychischer und physischer Gewalt zu schützen, und zwar mit präventiven Massnahmen und der Bestrafung von Täterinnen und Tätern. Sie muss z. B. Frauenhäuser und Beratung zur Verfügung stellen, Opfer von sexueller Gewalt unterstützen und Zwangsheiraten und das Verstümmeln von Sexualorganen unter Strafe stellen. Im Bereich des Migrationsrechts schreibt das Abkommen einen vom Ehemann unabhängigen Aufenthaltsstatus für Opfer von häuslicher Gewalt sowie den Asylgrund der geschlechtsspezifischen Verfolgung vor.

2.3.8 Internationales Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK)

Die UNO-Behindertenrechtskonvention⁶⁶ trat für die Schweiz im Jahr 2014 in Kraft und gilt auch im Bereich des Migrationsrechts. Die wichtigsten allgemeinen Grundsätze der UNO-Behindertenrechtskonvention betreffen die Würde des Menschen, das Diskriminierungsverbot, die Akzeptanz von Behinderung als Ausdruck menschlicher Vielfalt, die gleichberechtigte Teilhabe an der Gesellschaft in allen Lebensbereichen und Chancengleichheit. Grundsätzlich muss allen Menschen mit Behinderungen

64 Dieses Individualbeschwerdeverfahren ist im 3. Fakultativprotokoll der KRK festgelegt und seit 2017 für die Schweiz in Kraft. Die Beschwerden gehen an den UN-Kinderrechtsausschuss, der über die Einhaltung der KRK wacht.

65 SR 0.311.35.

66 SR 0.109.

der volle und gleichberechtigte Zugang zu den Menschenrechten und Grundfreiheiten gewährt werden; diese Rechte gilt es zu fördern und zu schützen.

Im Kontext des Migrationsrechts muss die UNO-Behindertenrechtskonvention bei der Aufnahme, bei der Flüchtlingseigenschaft, im Verfahren, bei der medizinischen Behandlung sowie der Unterbringung berücksichtigt werden. Den Belangen von Asylsuchenden und anerkannten Flüchtlingen mit einer Behinderung müssen die Behörden im Verfahren besondere Aufmerksamkeit widmen. Beispielsweise müssen die für diese Personen bestimmten Unterkünfte barrierefrei sein. Ihre Betreuung muss kostenlos und umfassend gemäss ihren spezifischen Bedürfnissen gestaltet werden. Migrantinnen und Migranten mit einer Behinderung haben aufgrund dieser Konvention (aber auch aufgrund von Art. 8 EMRK) Anspruch auf Begleitung und darauf, mit nahen Verwandten zusammenzuwohnen, falls sie auf deren Beistand und Betreuung angewiesen sind.

In der Schweiz wird die UNO-Behindertenrechtskonvention im Bereich des Asylwesens nicht genügend berücksichtigt. Das Bewusstsein dafür, dass diese Konvention und ihre Bestimmungen im Migrationsrecht Geltung haben, fehlt weitgehend. Es gibt wenige systematische Abläufe und Richtlinien, die ein faires Asylverfahren in der Schweiz ermöglichen würden.⁶⁷ Die Sensibilisierung der Behörden auf die Vollzugspraxis erscheint dringend notwendig, um die Respektierung der Rechte von Menschen mit Behinderungen auch im Asylwesen selbstverständlich werden zu lassen.

2.3.9 Weitere internationale Abkommen der Schweiz mit der EU und anderen Staaten

An dieser Stelle sind zunächst zwei weitere EU-Abkommen zu erwähnen, an welche sich die Schweiz seit dem 1.3.2018 assoziiert hat: das Schengen- und das Dublin-Abkommen.⁶⁸ Das erste schaffte die Grenzkontrollen innerhalb des Schengen-Staatenverbunds ab und führte damit die Reisefreiheit innerhalb Europas ein. Im Gegenzug ermöglichte es den freien Datenaustausch zwischen den Polizeibehörden aller beteiligten Staaten über das Schengener Informationssystem «SIS II» und eine Verstärkung der Kontrolle der EU-Aussengrenzen. Es ist denn auch in der systematischen Sammlung des Bundesrechts (SR) als Polizeiabkommen registriert.

Das Dublin-Abkommen zwischen den EU- und den sog. Schengen-Staaten beruht auf der Abmachung, dass Schutzsuchende nur in einem Staat ein Asylverfahren durchlaufen sollen. Es garantiert Schutzsuchenden das Recht auf ein Asylverfahren

⁶⁷ Vgl. Horand, 2017.

⁶⁸ SR 0.362.31 (Schengen-Verordnung) und SR 0.142.392.68 (Dublin-Verordnung).

in einem der europäischen Vertragsstaaten und regelt, welcher Staat das Verfahren durchführen muss. Das ist meistens jener Staat, in den die Person als Erstes beim Überschreiten der EU-Aussengrenze eingereist ist. Kann die Schweiz nachweisen, dass sich die Person vor dem Asylgesuch in der Schweiz z.B. bereits in Italien aufgehalten hat, kann sie die italienischen Behörden um Rückübernahme der Person ersuchen. Erklärt sich der andere Staat für zuständig, das Asylverfahren durchzuführen, prüft die Schweiz die Fluchtgründe gar nicht, fällt einen Nichteintretensentscheid und überstellt die Person an diesen Staat. Dabei ist ein kurzer Freiheitsentzug möglich und – je nachdem auch – zulässig. Minderjährige werden durch die Dublin-III-Verordnung besonders geschützt. Wenn sie nahe Verwandte in einem Mitgliedstaat haben, die sich um sie kümmern können, muss dieser Tatsache Rechnung getragen werden.

Artikel 17 der Dublin-III-Verordnung gestattet es jedem Mitgliedstaat, aus humanitären Gründen auf ein Asylgesuch einzutreten, selbst wenn er gestützt auf die Verordnung hierfür nicht zuständig ist. Laut UN-Folterausschuss muss diese Klausel beispielsweise bei einem Folteropfer angewendet werden, wenn die medizinische Versorgung im Zielland nicht gewährleistet ist.⁶⁹ Auch das übergeordnete Kindesinteresse kann dazu führen, dass die humanitäre Klausel angewendet werden muss.

2.3.10 Internationale Abkommen, die die Schweiz nicht unterzeichnet hat

Die Schweiz ist verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen nicht beigetreten, die migrationsrechtlichen Gehalt haben. So hat sie das Abkommen der UNO zum Schutz der Wanderarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer sowie ihrer Familienangehörigen nicht ratifiziert. Dieses schützt sie unabhängig von ihrem Migrationsstatus vor Ausbeutung und der Verletzung ihrer Menschenrechte. Ebenso wenig hat die Schweiz den UN-Migrations- und den UN-Flüchtlingspakt unterzeichnet, obwohl sie an deren Erarbeitung massgeblich beteiligt war. Diese Abkommen enthalten Absichtserklärungen zum internationalen Schutz von Migrantinnen und Migranten sowie Geflüchteten, an die sich die unterzeichnenden Staaten halten wollen.

69 Siehe Humanrights, 2018.

3 Das Schweizer Migrations- und Asylrecht

Die schweizerische Bundesverfassung (BV, SR101), das AIG (SR 142.20) und das AsylG (SR 142.31) enthalten Regeln für Menschen, die das Schweizer Bürgerrecht nicht besitzen und in die Schweiz einreisen, hierbleiben und erwerbstätig sein möchten oder die hier Schutz vor Verfolgung suchen. Auch die Wegweisung und Ausschaffung dieser Personen wird in diesen Erlassen geregelt.

Während der Bund die Gesetze erlässt, liegt der Vollzug des Migrationsrechts je nach Materie bei verschiedenen Behörden. Der Bund führt das Asylverfahren in den Bundesasylzentren durch. Demgegenüber entscheiden die Migrationsämter der Kantone – nach den gesetzlichen Vorgaben des Bundes – über die Einreise, den Aufenthalt und die Wegweisung von Ausländerinnen und Ausländern und erteilen Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen. Schweizer Konsulate entscheiden schliesslich über Visa für Aufenthalte bis zu drei Monaten.

Alle Entscheide von Migrationsbehörden sind anfechtbar und können vor mindestens ein Gericht weitergezogen werden, wo sie – sofern die formellen Voraussetzungen erfüllt sind – neu beurteilt werden.

Erstinstanzliche Asylentscheide werden vom Bundesverwaltungsgericht mit Sitz in St. Gallen überprüft.

Kantonale Entscheide über Aufenthalt und Wegweisung werden von kantonalen Instanzen, in der Regel vom kantonalen Verwaltungsgericht und – je nachdem – vom Bundesgericht in Lausanne beurteilt.

3.1 Die Bewilligungsarten

Das Schweizer Recht kennt unterschiedliche Kategorien von Anwesenheitsbewilligungen. Jede dieser Kategorien umschreibt eine ganze Palette von Rechten und Pflichten.

Wer die Behörden um ein Aufenthaltsrecht ersucht, ist «mitwirkungspflichtig», muss somit die erforderlichen Dokumente vorlegen und die verlangten Auskünfte wahrheitsgemäss erteilen.

Abgestuft nach der Herkunft (EU-/EFTA-Staat oder Drittstaat), nach der Aufenthaltsdauer und nach dem Zweck des Aufenthalts gibt es die Grenzgängerbewilligung (Ausweis G), die Kurzaufenthaltsbewilligung (Ausweis L), die Jahresbewilligung (Ausweis B) und die unbefristete Niederlassungsbewilligung (Ausweis C).

Asylsuchende erhalten zuerst den Ausweis N.⁷⁰ Wird ihnen zum Abschluss des Asylverfahrens ein Schutzstatus zugesprochen, nämlich die vorläufige Aufnahme oder das Asyl, wird ihr Bleiberecht entweder mit dem Ausweis F oder dem Ausweis B geregelt.⁷¹

Zurzeit besteht die ständige ausländische Wohnbevölkerung aus rund 2,15 Millionen Personen. Davon sind rund 1,5 Millionen Staatsangehörige eines EU- oder EFTA-Staates. Die übrigen sind Angehörige eines Drittstaates. Fast 1,4 Millionen, somit fast zwei Drittel, sind im Besitz der Niederlassungsbewilligung, rund 731 000 verfügen über den Ausweis B, knapp 21 000 über den Ausweis L.⁷² Hinzu kommen knapp 6900 Personen im Asylprozess mit Ausweis N und knapp 49 000 vorläufig Aufgenommene mit Ausweis F.

Grenzgängerinnen und Grenzgänger leben im grenznahen Ausland und kommen zur Arbeit in die Schweiz. Bedingung dafür ist, dass sie die Staatsangehörigkeit oder ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht des angrenzenden (EU-)Staates besitzen und einen festen Arbeitsvertrag nachweisen. Sie müssen mindestens einmal wöchentlich an ihren (ausländischen) Hauptwohnsitz zurückkehren. Sie erhalten den braunen **Ausweis G**. Da ihnen der Zugang zum schweizerischen Sozialsystem verwehrt bleibt, spielen sie im Kontext der Sozialarbeit kaum eine Rolle.

70 Der Ausweis N belegt nur, dass die betreffende Person ein Asylverfahren durchläuft.

71 Das AsylG umschreibt den Status der Schutzbedürftigen, die den Ausweis S erhielten ausführlich und detailreich. Seit seiner Einführung wurde er in der Praxis noch nie verliehen.

72 Die Zahlen sind der Ausländerstatistik des Staatssekretariats für Migration per Ende Oktober 2020 entnommen.

Kurzaufenthalter sind Ausländerinnen und Ausländer, die sich befristet – in der Regel für weniger als ein Jahr bis höchstens zwei Jahre – für einen bestimmten **Aufenthaltszweck** mit oder ohne Erwerbstätigkeit (z. B. zur Ausbildung oder medizinischen Behandlung) in der Schweiz aufhalten. Sie erhalten den **Ausweis L**. Besitzen sie eine EU- oder EFTA-Staatsangehörigkeit, dürfen sie überall in der Schweiz wohnen, während Drittstaatsangehörige an den Kanton, der ihnen die Bewilligung erteilt, gebunden sind. Mit der L-Bewilligung darf man die Familienangehörigen nachkommen lassen, sofern die Wohnung angemessen ist und man keine Sozialhilfe beansprucht.

Kurzaufenthalter (L-Bewilligung) sind quellensteuerpflichtig, müssen somit keine Steuererklärung ausfüllen. Weil sie sich bloss für relativ kurze Zeit und vorübergehend in der Schweiz aufhalten, beziehen auch sie nur selten Sozialhilfe.

Die **Jahresaufenthaltsbewilligung, der Ausweis B**, gilt für ein Jahr⁷³ und kann gewöhnlich verlängert werden. Sie ist grundsätzlich an einen bestimmten **Aufenthaltszweck** gebunden. Das AIG unterscheidet dabei zwischen (selbständig und unselbständig) erwerbstätigen und nicht erwerbstätigen Personen (wie Schülerinnen und Schülern, Studierenden, Rentnerinnen und Rentnern, Personen, die zur medizinischen Behandlung oder zur Stellensuche in die Schweiz kommen).

Anerkannte **Flüchtlinge**, die Asyl erhalten haben, und Personen, die im Rahmen des **Familiennachzugs** in die Schweiz gelangen, erhalten ebenfalls den Ausweis B.⁷⁴

Besonderes: Das kantonale Migrationsamt kann die Jahresbewilligung und deren Verlängerung mit Auflagen und Bedingungen verknüpfen. Davon ausgenommen sind jedoch EU-/EFTA-Bürgerinnen und -Bürger sowie anerkannte Flüchtlinge. Von Drittstaatsangehörigen jedoch kann es z. B. verlangen, dass die ausländische Person einen Sprach- oder Integrationskurs besucht oder sich darum bemühen soll, sich vom Bezug von Sozialhilfeleistungen zu lösen. Werden diese Vorgaben nicht erfüllt, kann das Migrationsamt eine Verwarnung aussprechen oder gar die Bewilligung verweigern, nicht verlängern oder widerrufen. Immer wenn es solche Bedingungen und Auflagen verfügt, stehen – möglicherweise heikle – Eingriffe in

⁷³ Selten wird der Ausweis B für mehr als ein Jahr ausgestellt, wenn die Person schon sehr lange in der Schweiz lebt.

⁷⁴ Beim Familiennachzug von vorläufig Aufgenommenen wird die nachkommende Person in die vorläufige Aufnahme eingeschlossen (Ausweis F, siehe hinten, «Bewilligungen des Asylbereichs»).

die Grundrechte der Betroffenen zur Diskussion. Sie müssen allerdings mit Augenmass verfügt werden, somit zielgerichtet und geeignet, also verhältnismässig, sein.⁷⁵

EU- und EFTA-Staatsangehörige erhalten den Ausweis B-EU/EFTA, der fünf Jahre⁷⁶ und für die ganze Schweiz gilt, während Angehörige von Drittstaaten an den Kanton, der die Bewilligung erteilt, gebunden sind. Sie können den Wohnsitz nur dann problemlos in einen anderen Kanton verlegen, wenn sie nicht arbeitslos sind und gegen sie kein Widerrufsgrund⁷⁷ besteht.

Wie Kurzaufenthalter sind auch Jahresaufenthalter mit Ausweis B quellensteuerpflichtig und müssen somit keine Steuererklärung ausfüllen.

Weil viele Ausländerinnen und Ausländer eine B-Bewilligung haben und oft im Billiglohnsektor tätig sind, geraten sie in schwierigen Zeiten häufig in eine finanzielle Notlage. Müssen sie dann Sozialhilfe in Anspruch nehmen, geraten sie oft mit dem Migrationsamt in Konflikt.⁷⁸

Die **Niederlassungsbewilligung (Ausweis C)** begründet einen dauerhaften, unbestimmten Aufenthalt. Die Migrationsämter dürfen keine Bedingungen und Auflagen an die Niederlassung knüpfen. EU-/EFTA-Staatsangehörige erhalten den Ausweis C nach einem Aufenthalt von fünf Jahren.

Angehörige von Drittstaaten sind deutlich schlechter gestellt. Ihnen kann – muss aber nicht zwingend – das Migrationsamt die Niederlassung nach zehn Jahren, davon fünf mit Ausweis L und/oder B, gewähren, wenn keine Widerrufsgründe geltend gemacht werden und sie «integriert sind».⁷⁹

Allerdings können auch sie «vorzeitig», d.h. nach fünf Jahren Aufenthalt mit Ausweis B, die Niederlassung erhalten, wenn sie das Sprachniveau B1 nachweisen und die übrigen erwähnten Voraussetzungen schon dann erfüllen. Je nach Wohnsitzkanton gelten bezüglich der Integrationsbedingungen für die vorzeitig erteilte Niederlassung unterschiedlich strenge Anforderungen.

Die Niederlassungsbewilligung berechtigt dazu, überall in der ganzen Schweiz Wohnsitz zu nehmen. Niedergelassene müssen ihre Einkünfte jährlich deklarieren.

75 So fragt sich z.B., ob die Auflage eines Deutschkurses an einen portugiesischen Bauarbeiter, der mit lauter Ausländern zusammenarbeitet, sinnvoll und zielgerichtet wäre.

76 Also nicht jährlich verlängert werden muss.

77 Etwa strafrechtliche Vorgänge, «Rechtsmissbrauch» oder der Bezug von Sozialhilfe. Die «Widerrufsgründe» werden nachfolgend ausführlicher behandelt.

78 Dazu mehr im Kapitel 3.5.2, Widerrufsgründe.

79 Zu den Integrationsvorschriften s. Kapitel 3.4.

3.2 Bewilligungen im Asylbereich

Der **Ausweis N** ist keine eigentliche Aufenthaltsbewilligung; er belegt bloss, dass die fragliche Person in einem laufenden Asylverfahren steht.

Asylsuchende dürfen sich auf dem Gebiet der ganzen Schweiz bewegen, werden aber einem Kanton zugeteilt, wo sie wohnen müssen.

Anerkannte Flüchtlinge mit Asyl erhalten den Ausweis B. Für sie gelten fast dieselben Vorschriften wie für Ausländerinnen und Ausländer, die aus Drittstaaten eingereist sind, ausser beim Familiennachzug. Für anerkannte Flüchtlinge gilt gemäss Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) der Grundsatz der Gleichbehandlung mit inländischen Staatsangehörigen.

Wird das Asylgesuch einer Person abgelehnt, wird sie im Regelfall weggewiesen und muss die Schweiz verlassen. Die Schweiz nicht verlassen müssen weggewiesene Asylsuchende, bei denen der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich ist. Personen dieser drei Unterkategorien werden **vorläufig aufgenommen** und erhalten einen **Ausweis F**.⁸⁰ Einen solchen erhalten auch Flüchtlinge, die «asylunwürdig» sind⁸¹ oder die Asyl erhielten aufgrund ihrer Aktivitäten nach der Flucht.⁸² Geflüchtete, die Kriegsverbrechen oder äusserst schwere gemeinrechtliche Verbrechen begangen oder gegen die geltenden Menschenrechte der Vereinten Nationen verstossen haben, können sich nicht auf den Schutz der Genfer Flüchtlingskonvention berufen.

Personen, die vorübergehenden Schutz⁸³ erhalten, wird der Ausweis S für ein Jahr ausgestellt. Solange sie schutzbedürftig sind, wird der Ausweis jeweils um ein Jahr bis höchstens fünf Jahre verlängert. Er bestätigt – wie der Ausweis N - kein Aufenthaltsrecht und berechtigt auch nicht zum Grenzübertritt.⁸⁴ Nach fünf Jahren erhalten Schutzbedürftige eine befristete Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B), nach zehn Jahren kann der Wohnsitzkanton die Niederlassungsbewilligung erteilen. Die Schweiz hat erstmals im März 2022 vorübergehenden Schutz an Geflüchtete aus der Ukraine angekündigt.

80 Ende Oktober 2020 befanden sich gemäss Statistik des Staatssekretariats für Migration fast 49 000 vorläufig Aufgenommene in der Schweiz. Davon waren 46% erwerbstätig.

81 Art. 53 AsylG definiert als asylunwürdig, wer verwerfliche Handlungen begangen hat, die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet oder verletzt hat oder mit Landesverweisung belegt wurde.

82 Art. 54 AsylG, sog. «subjektive Nachfluchtgründe».

83 Art. 66 ff. AsylG. Zum «vorübergehenden Schutz» siehe weiter unten.

84 Art. 45 AsylVO1.

3.3 Familiennachzug

Die Möglichkeit des Familiennachzugs folgt aus dem Recht auf ein ungestörtes Familienleben, das auch Ausländerinnen und Ausländern zusteht. Dieses Recht ist aber je nach Art der Bewilligung abgestuft. Grundsätzlich gilt: Je kürzer der Aufenthalt, desto geringer der Schutz.

Beim Familiennachzug sind EU-/EFTA-Staatsangehörige bessergestellt als Drittstaatsangehörige. Das hat mit dem Freizügigkeitsabkommen (FZA) zu tun. Die Schweiz muss deshalb EU-/EFTA-Staatsangehörigen dieselben Freizügigkeitsrechte einräumen, die ihnen innerhalb des Rechtsraums der Europäischen Union zustehen. Das wirkt sich in erster Linie auf den Familiennachzug aus: EU-/EFTA-Staatsangehörige können nicht bloss ihre Kernfamilie, also Ehepartner und gemeinsame Kinder, nachkommen lassen, sondern auch ihre Eltern, Grosseltern, erwachsenen Kinder und weiteren Angehörigen, denen sie Unterhalt gewähren und mit denen sie im Herkunftsland zusammenlebten.⁸⁵

Demgegenüber haben Schweizer Staatsangehörige und Drittstaatsangehörige nur das Recht, die Kernfamilie nachkommen zu lassen.

Nachzugsrechte, die nicht aus dem FZA abgeleitet werden, stehen unter dem Vorbehalt, dass das Gesuch rechtzeitig und nicht verspätet gestellt wird.⁸⁶ Für den Kindernachzug gelten je nach Alter verschiedene Fristen. Sie sollen im Interesse des Kindes eine möglichst frühe Eingliederung und Einschulung der Kinder ermöglichen. Verspätete Gesuche werden nur berücksichtigt, wenn dafür gewichtige Gründe bestehen.

Ausländerinnen und Ausländer, die im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz gelangen, erhalten gewöhnlich denselben Status wie die nachzugsberechtigte ausländische Person.

EU-/EFTA-Staatsangehörige erhalten so den entsprechenden EU-/EFTA-Ausländerausweis L, B oder C, Drittstaatsangehörige erhalten den Ausweis B oder C. Personen mit Schweizer Bürgerrecht haben Anspruch auf den Nachzug des Ehepartners und der gemeinsamen (und manchmal auch der nicht gemeinsamen) Kinder. Der nachkommende Partner und die nicht gemeinsamen Kinder erhalten B-Ausweise und gemeinsame Kinder unter 12 Jahren den Ausweis C. Kinder erwerben das Schweizer Bürgerrecht bei der Geburt, wenn im Zeitpunkt der Geburt ein Elternteil das Bürgerrecht bereits besitzt.

85 Art. 3 Anhang 1 FZA.

86 Art. 47 AIG.

3.4 Integration

Das AIG enthält seit 2019 gesetzliche Regeln über die Integration und den Diskriminierungsschutz von Ausländerinnen und Ausländern. Die Behörden aller Staatsebenen und die Zivilgesellschaft sollen günstige Rahmenbedingungen für die Chancengleichheit und die Teilhabe der ausländischen Bevölkerung schaffen. Besondere Integrationsziele sind der Erwerb von Sprachkompetenzen, das berufliche Fortkommen und die Gesundheitsvorsorge sowie die Förderung des gegenseitigen Verständnisses zwischen der schweizerischen und der ausländischen Bevölkerung.⁸⁷

Die Integrationsvorschriften haben in erster Linie Bedeutung für die Aufenthaltsrechte von Ausländerinnen und Ausländern, die nicht aus einem EU-/EFTA-Staat, sondern aus einem Drittstaat stammen. Das FZA erlaubt nämlich jeder Person, die in der Schweiz Arbeit und Einkommen findet, Aufenthalt und Nachzug der Angehörigen, unabhängig von den schweizerischen Integrationskriterien.

Bund, Kantone und Gemeinden stellen finanzielle Mittel zur Integrationsförderung zur Verfügung.⁸⁸ Diese fliessen teilweise an kantonale und kommunale Integrationsbehörden oder weiter an Dritte, die Sprach- und Integrationskurse veranstalten. Bund und Kantone setzen dabei qualitative Eckwerte, die periodisch überprüft werden.

Kantonale Behörden sollen so früh wie möglich Massnahmen zur Integration von Personen «mit besonderem Integrationsbedarf» ergreifen. Neu zugezogene Ausländerinnen und Ausländer sind unverzüglich über die Integrationskriterien zu informieren und zu beraten. Dabei können die Behörden mit den Betroffenen individuell gestaltete Integrationsvereinbarungen⁸⁹ abschliessen und damit Bedingungen für die Regelung des Aufenthalts verbinden.

Das AIG formuliert in Art. 58a die Kriterien der Integration. Diese bilden den Massstab für die Beurteilung der Integration einer ausländischen Person im Hinblick auf ihren Status, d.h. auf die Bewilligung, die sie erhält. Erwartet werden ganz allgemein ein strafloses und ordnungskonformes, schuldenfreies Verhalten sowie Respekt gegenüber den Werten der Bundesverfassung.⁹⁰

Zudem soll die Kenntnis der am Wohnort gesprochenen Landessprache stufenweise, je nach Bewilligungsart bis zum Erwerb des Bürgerrechts, zusehends steigen.

87 So der Programmartikel von Art. 53 AIG.

88 Personen des Asylbereichs (Flüchtlinge und vorläufig Aufgenommene) erhalten durch die «Integrationsagenda» besondere Förderung.

89 Art. 58b AIG.

90 Gemeint ist die Beachtung der Grundrechte wie z. B. der persönlichen Freiheit, der Glaubens- und Gewissens- und der Meinungsfreiheit, der Gleichberechtigung von Mann und Frau und der Grundschulpflicht. Die Migrationsämter dürfen kein Bekenntnis zu diesen Werten verlangen, wohl aber die «effektive Beachtung der gesetzlichen Vorschriften».

Ausländische Personen sollen weiter auch «am Wirtschaftsleben teilnehmen», ja erwerbstätig sein, oder sich «Bildung aneignen».

Die Migrationsämter können mit Personen, die die Kriterien nicht erfüllen, eine Integrationsvereinbarung abschliessen, ihren Ausweis C auf B herabstufen⁹¹ oder den Aufenthalt unter Berücksichtigung des übergeordneten Wohles des Kindes ganz beenden.⁹²

Hier zeigt sich, welche besondere Machtstellung den Migrationsämtern bei der Auslegung der Integrationsvorschriften zukommt, auch wenn sie «angemessen Rücksicht» nehmen müssen auf Personen, die wegen einer Behinderung, Krankheit oder aus anderen gewichtigen persönlichen Umständen die Integrationskriterien nicht oder nur erschwert erfüllen.⁹³

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die kantonalen Migrationsämter dazu noch keine einheitliche Praxis entwickelt haben. Je nach Wohnsitzkanton gilt eine strengere oder liberalere Auslegung der Integrationskriterien. Es besteht ein grosser Ermessensspielraum und damit die Gefahr von nicht sachgerechten Entscheiden. Hinzu kommt, dass die bundesrechtlichen Anforderungen an die Integration von ausländischen Menschen sehr hoch sind angesichts der Schwierigkeiten, die diese bei der blossen Existenzsicherung haben.

3.5 Beendigung des Aufenthalts

Aufenthaltsrechte können «erlöschen» oder vom Migrationsamt «widerrufen» werden.

3.5.1 Erlöschen des Aufenthaltsrechts

Die Aufenthaltsbewilligung erlischt, wenn sich die ausländische Person ins Ausland oder in einen anderen Kanton abmeldet oder die Verlängerung der Bewilligung zu spät beantragt. Bewilligungen erlöschen zudem, falls die betroffene Person vom fedpol⁹⁴ mit einer «Ausweisung»⁹⁵ oder von einem Strafgericht mit einer «Landesverweisung»⁹⁶ belegt wurde.

91 Art. 63 Abs. 2 AIG.

92 Art. 62 AIG.

93 Art. 58a Abs. 2 AIG.

94 Bundesamt für Polizei.

95 Art. 68 AIG.

96 Art. 66a des Strafgesetzbuches StGB.

3.5.2 Widerrufsründe

Alle Widerrufsründe stehen unter dem Vorbehalt einer verhältnismässigen Anwendung. Insbesondere ein langer Aufenthalt⁹⁷, das Alter, die Gesundheit und die Integration der betroffenen Person sowie ihr familiäres und persönliches Beziehungsnetz, insbesondere das übergeordnete Kindesinteresse, müssen gegen allfällige Widerrufsründe abgewogen werden.

Die Umstände, unter denen die Bewilligung G, L und B widerrufen oder nicht mehr verlängert werden, sind in Art. 62 AIG geregelt. Niedergelassene können ihren Daueraufenthalt nach Art. 63 AIG verlieren.

Im Einzelnen können wissentliche Falschangaben im Bewilligungsverfahren, um die Behörden zu täuschen⁹⁸, Grund für einen Widerruf darstellen wie auch die Verurteilung zu einer längeren Freiheitsstrafe⁹⁹ oder zu einem strafrechtlichen Landesverweis¹⁰⁰. Auch erhebliche oder wiederholte Verstösse gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung¹⁰¹ können dafür genügen. Auch das Nichteinhalten einer Bedingung, der Bezug von Sozialhilfe¹⁰², das rechtsmissbräuchliche Erschleichen oder der Entzug des Bürgerrechts, das Nichteinhalten einer Integrationsvereinbarung ohne entschuld bare Gründe können zum Widerruf einer solchen Bewilligung führen.

Die – an sich unbefristete – Niederlassungsbewilligung kann ebenfalls wegen wissentlicher Falschangaben im Bewilligungsverfahren oder wegen einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bzw. einer Landesverweisung widerrufen werden. Auch schwerwiegende Verstösse gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit¹⁰³ oder das rechtsmissbräuchliche Erschleichen des Bürgerrechts können zu einem Widerruf der Niederlassung führen. Ausserdem kann Grund für den Verlust des Ausweises C sein, dass die fragliche Person «dauerhaft und in erheblichem Mass» auf die öffentliche Sozialhilfe angewiesen ist.¹⁰⁴

97 Über zehn Jahre.

98 Darunter fällt etwa das Eingehen einer Scheinehe, das «missbräuchliche Festhalten an einer inhaltslosen Ehe» oder das Verschweigen eines ausserehelichen Kindes.

99 Ein einziges Delikt muss mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr sanktioniert worden sein.

100 Als Umsetzung der «Ausschaffungsinitiative» wurde die Landesverweisung am 1.10.2016 als strafrechtliche Massnahme wieder ins Strafgesetzbuch eingefügt. Wird eine ausländische Person wegen eines (in der Regel schweren) Delikts, das in Art. 66a StGB aufgeführt ist, verurteilt, erlöscht zudem ihr Aufenthaltsrecht oder es kann widerrufen werden. Eine Härtefallklausel schützt vor unverhältnismässigen Entscheiden.

101 Z. B. mutwillige, vorwerfbare Schuldenwirtschaft, Nichtbezahlen von Alimenten.

102 Bis heute besteht keine eindeutige Definition des Ausmasses des Bezugs von Sozialhilfe.

103 Wiederholte, schwerwiegende Delinquenz, selbstverschuldete, gravierende Verschuldung.

104 Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG.

Erkennt die Behörde Defizite¹⁰⁵ bei der Integration einer niedergelassenen Person, kann sie den Ausweis C widerrufen und durch eine Jahresbewilligung (Ausweis B) ersetzen. Man spricht hier von «Rückstufung».¹⁰⁶

3.5.3 Wegweisung, Ausschaffung, Ausschaffungshaft

Erlischt eine Bewilligung oder wird sie widerrufen, setzt die Behörde der betroffenen Person eine angemessene Ausreisefrist. Respektiert sie diese nicht oder befindet sie sich ohne Bewilligung in der Schweiz, kann die Behörde sofort zur Ausschaffung schreiten oder die Person zur Vorbereitung der Ausschaffung inhaftieren. Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft sind «ausländerrechtliche Zwangsmassnahmen», die in den Art. 76ff. AIG geregelt sind und auch als «Administrativhaft» bezeichnet werden. Diese erfüllt keinen Strafzweck, sondern dient ausschliesslich der Durchsetzung des Wegweisungsvollzugs. Aus diesem Grund muss die Haft sofort enden, wenn es nicht möglich ist, die betroffene Person in ein anderes Land zu bringen. Alle diese Haftformen dürfen zusammen die gesetzliche Grenze von sechs Monaten nicht überschreiten, ausser wenn ein kantonales Gericht eine Verlängerung auf höchstens 18 Monate¹⁰⁷ billigt. Dieses überprüft auch die Anordnung und die Verlängerung von Administrativhaft oder ein Haftentlassungsgesuch inhaftierter Personen.¹⁰⁸

Die Behörden und das Gericht müssen bei diesen «Entfernungsmassnahmen» sowohl die Verhältnismässigkeit wie auch allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse, d.h. den Grundsatz der Nichtrückschiebung bzw. des Refoulement-Verbots, berücksichtigen. Solche Vollzugshindernisse können flüchtlingsrechtlicher¹⁰⁹ oder menschenrechtlicher Natur¹¹⁰ sein. Sind abgewiesene Asylsuchende von der Ausschaffung betroffen, müssen sie auch den Grundsatz der Familieneinheit im Sinn von Art. 44 AsylG befolgen.

Bei zwangsweisen Ausschaffungen werden Betroffene von der zuständigen Kantonspolizei festgenommen und zu einem internationalen Flughafen¹¹¹ gebracht. Je nachdem, ob sie kooperieren oder sich der Ausschaffung widersetzen, werden vier

105 Es kommen nur neue, plötzlich auftretende Integrationsdefizite als Grund in Frage, weil die Erteilung der Niederlassung ohnehin nur nach einer Integrationsprüfung erfolgt.

106 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_158/2021 vom 3.12.2021.

107 Art. 79 AIG.

108 Art. 80 AIG.

109 Z. B. Art. 25 Abs. 2 und 3 BV: Flüchtlinge dürfen nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden, in dem sie verfolgt werden. Niemand darf in einen Staat ausgeschafft werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht; Art. 33 GFK.

110 Etwa schützenswerte Familienbeziehungen im Sinne von Art. 8 EMRK sind zu berücksichtigen.

111 Zürich-Kloten oder Genève.

verschiedene «Levels» von Gewaltanwendung praktiziert. Bei Level 4 wird die betroffene Person allenfalls gefesselt, geknebelt und mit einem Spucknetz versehen auf einem Sonderflug transportiert. Im Zusammenhang mit zwangsweisen Ausschaffungen kam es zu mehreren Todesfällen und zu übermässiger Gewalt von Seiten der Sicherheitskräfte. Das führte mehrfach zu intensiver medialer und zivilgesellschaftlicher Kritik. Die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) beaufsichtigt seit Juli 2012 zwangsweise Level-4-Ausschaffungen. Zwangsweise Ausschaffungen sind aus grundrechtlicher Sicht nach wie vor problematisch, da sie per se mit massiven Grundrechtseinschränkungen verbunden sind. Es fragt sich, ob es vom öffentlichen Interesse gedeckt wird, Personen ohne Aufenthaltsbewilligung auszuschaffen, selbst wenn dabei ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid durchgesetzt wird.

3.5.4 Einreiseverbote

Das Staatssekretariat für Migration und das Bundesamt für Polizei (fedpol) dürfen Einreiseverbote verhängen gegen ausländische Personen, die weggewiesen wurden, aber nicht fristgerecht ausgereist sind, oder in der Schweiz aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unerwünscht sind. Auch diese Massnahmen müssen verhältnismässig sein. Das Einreiseverbot dauert «höchstens fünf Jahre», kann aber für länger verfügt werden, «wenn die betroffene Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt».¹¹²

3.6 Rechtsschutz

Grundsätzlich können fast alle Entscheide der kantonalen Migrationsämter über Aufenthalt und Entfernungsmassnahmen an eine höhere Instanz und mindestens an ein kantonales Gericht zur Überprüfung weitergezogen werden. Allerdings muss die betroffene Person die Prozessformen und insbesondere die gesetzlichen Fristen¹¹³ einhalten.

Ist umstritten, ob eine Person mit Ausweis C¹¹⁴ die Schweiz verlassen muss, kann der Fall bis vor das Bundesgericht in Lausanne weitergezogen werden. Ausnahmsweise kann auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg angerufen werden.

¹¹² Art. 67 Abs. 3 AIG.

¹¹³ Sie sind in kantonalen Verwaltungsverfahrensgesetzen geregelt und können zwischen 7 und 30 Tagen dauern.

¹¹⁴ Langjährig Anwesende, die weggewiesen werden und bloss einen Ausweis B besitzen, können sich u.U. ebenfalls ans Bundesgericht wenden.

Häufig ist es sinnvoll, dass sich von Entscheiden einer Migrationsbehörde Betroffene möglichst früh an eine unabhängige und fachkundige Rechtsberatung wenden. Eine solche kann aufzeigen, ob eine anwaltliche Vertretung sinnvoll erscheint und ob mit einer unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung¹¹⁵ gerechnet werden kann, falls ein negativer Entscheid ansteht. Es ist äusserst wichtig, alle Argumente bereits während des Verfahrens vor der erstinstanzlichen Migrationsbehörde geltend zu machen, weil dies sonst beispielsweise im Verfahren vor dem Bundesgericht nicht mehr möglich ist.

3.7 Ermessen

Der Grundsatz des Ermessens ist ein für die gesamte Rechtsordnung bedeutsames Prinzip. Der Begriff «Ermessen» bezeichnet hier den Entscheidungsspielraum, der Verwaltungsbehörden immer dort zusteht, wo eine Rechtsnorm den rechtsanwendenden Behörden einen Beurteilungsspielraum offenlässt, um konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Der Grundsatz eröffnet den Behörden die Möglichkeit, sachgerechte Lösungen im Einzelfall zu finden. Insbesondere im Sozialhilferecht gibt es zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe, die in der Praxis Fragen aufwerfen. Was ist eine Notlage? Was bedeutet ein menschenwürdiges Leben? Welche Hilfen sind angemessen? Soweit die Rechtsnorm und die Rechtsprechung keine klaren Vorgaben machen, gilt es im Einzelfall nach Ermessen zu entscheiden. Doch auch im Migrationsrecht gibt es zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe. Was versteht man unter «Integration» als Voraussetzung für die Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung oder der Staatsbürgerschaft? Wann ist eine Massnahme «zumutbar», wann nicht? Auch hier besteht ein behördlicher Spielraum, der nach pflichtgemässigem Ermessen zu beurteilen ist. «Pflichtgemäss» bedeutet in diesem Zusammenhang, dass das Ermessen ebenfalls nicht frei ausgeübt werden kann, sondern an gewisse Regeln wie etwa das Diskriminierungsverbot gebunden ist. In der Praxis der Sozialen Arbeit bedeutet dies, dass Einzelentscheide zwar innerhalb des rechtlichen Rahmens zu treffen sind. Doch dort, wo rechtliche Bestimmungen Ermessensspielräume eröffnen, sollen sie genutzt werden, und zwar so, dass Entscheide der individuellen Situation der rechtsunterworfenen Person Rechnung tragen und verhältnismässig sind. Ermessensentscheide haben sich zudem an den Zielen der übergeordneten Grundsätze zu orientieren, etwa am übergeordneten Kindesinteresse, wenn es um Entscheidungen geht, die Jugendliche betreffen.

¹¹⁵ Anwaltliche Vertretung, die selbst gewählt werden kann und vom Staat entschädigt wird.

4 Asylgesetz: Asylsuchende, Flüchtlinge und Schutzbedürftige

Die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) bestimmt, ob die Person, die einen Staat um Schutz ersucht, als Flüchtling anerkannt wird. Flüchtling ist eine Person, die sich «aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung ausserhalb ihres Heimatlandes befindet und dessen Schutz nicht beanspruchen kann». Solange der Antrag auf Schutzgewährung nicht rechtskräftig geprüft und abgelehnt wurde, darf sich die Person auf dem Hoheitsgebiet des um Asyl ersuchten Staates aufhalten. Dies erlaubt auch das Schweizer Asylgesetz (AsylG).

Asylsuchende dürfen sich bis zum rechtskräftigen Asylentscheid auf dem Gebiet der ganzen Schweiz bewegen und vorübergehend aufhalten; sie müssen aber in einem Bundesasylzentrum (BAZ) und – während des erweiterten Verfahrens – im zugewiesenen Kanton wohnen.¹¹⁶ Sie haben Anspruch auf materielle Hilfe, Verpflegung und Unterkunft. Je nachdem, ob sie in einem BAZ, in einer kantonalen Unterkunft oder in einer Gemeinde untergebracht sind, herrschen andere Bedingungen. So können das Taschengeld und die Entschädigung für Einsätze in der Gemeinschaftsunterkunft oder in der Gemeinde variieren. Je nachdem finden sie zudem Beschäftigung im Rahmen spezieller Programme.

Asylsuchende haben das Recht auf (würdige) Lebens- und Wohnbedingungen und medizinische Grundversorgung, haben aber keine freie Arztwahl. Die Unterbringungs- und Lebensverhältnisse von Asylsuchenden dürfen einen Minimalstandard

116 Das SEM weist Asylsuchende einem bestimmten Kanton zu. Wird ihr Gesuch abgelehnt, ist dieser Kanton für den Vollzug der Wegweisung zuständig.

nicht unterschreiten.¹¹⁷ Insbesondere muss die medizinische Grundversorgung, auch hinsichtlich der psychischen Gesundheit¹¹⁸, gewährleistet sowie der Grundschulunterricht den Kindern ermöglicht werden.

Das Recht auf ungestörtes Privat- und Familienleben gebietet, dass asylsuchende Familienangehörige zusammenwohnen und – wenn immer möglich – separat, d.h. getrennt von Einzelpersonen, untergebracht werden. Dem stehen in der Praxis manchmal beengte räumliche Verhältnisse oder eine unpassende Architektur im Weg, weil diesem Aspekt auch bei neuen Unterkünften architektonisch zu wenig Rechnung getragen wurde.

4.1 Skizze des Asylverfahrens

Das Asylverfahren beginnt mit einem Antrag der asylsuchenden Person auf Schutz. Sie muss dem Staatssekretariat für Migration, dem SEM¹¹⁹, mündlich oder schriftlich angeben, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersucht. Bis 2012 war es möglich, ein solches Gesuch bei einer Schweizer Botschaft im Ausland einzureichen. Seit der Abschaffung des «Botschaftsasyls» kann dort nur noch ein «humanitäres Visum» beantragt werden, und eines zu erhalten, ist ungleich schwieriger. Die asylsuchende Person wird einem Bundesasylzentrum (BAZ) zugewiesen, registriert und erhält eine Rechtsvertretung, die sie begleitet, solange sie im Zentrum bleibt. Je nachdem, welche Fluchtgründe sie vorträgt, wird sie dem Dublin-Verfahren¹²⁰, dem beschleunigten¹²¹ Verfahren oder dem erweiterten Verfahren in einem Kanton zugeteilt.¹²²

Rechtsschutz im Asylverfahren

Das SEM entscheidet zunächst, ob es überhaupt auf einen Asylantrag eintritt oder nicht. Wenn ja, fällt es in der Folge einen Asylentscheid und begründet ihn schriftlich. Bejaht es die Flüchtlingseigenschaft, entscheidet es zweitens, ob Asyl gewährt wird oder ob die Person vorläufig aufgenommen wird. Gegen ein Nichteintreten oder eine Ablehnung (der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls) kann Beschwerde

117 Das AsylG umschreibt diese Standards nicht im Einzelnen.

118 Sehr viele Asylsuchende haben im Herkunftsland und/oder auf dem Weg in die Schweiz traumatisierende Erlebnisse gehabt.

119 An der Grenze, an einem Flughafen oder in einem Bundesasylzentrum.

120 Siehe Kapitel 2.3.9.

121 Das beschleunigte Asylverfahren endet nach maximal 140 Tagen. So lange bleiben Asylsuchende höchstens in einem Bundesasylzentrum. Stellen sich komplexere Fragen, wird das Asylgesuch im erweiterten Verfahren behandelt und die Person einem Kanton zugewiesen.

122 Die Details sind in der Asylverordnung über Verfahrensfragen, SR 142.311, geregelt.

an das Bundesverwaltungsgericht eingereicht werden. Je nachdem, ob es sich um ein Nichteintreten oder eine Ablehnung im beschleunigten oder im erweiterten Verfahren handelt, beträgt die Beschwerdefrist fünf bzw. sieben Arbeitstage oder 30 Tage.¹²³ Beschwerden gegen materielle Asylentscheide haben «aufschiebende Wirkung»: Die Wegweisung kann erst dann vollzogen werden, wenn der gerichtliche Entscheid über die Beschwerde rechtskräftig geworden ist. Dies gilt nicht für «Dublin-Nichteintretensentscheide». Sie haben keine aufschiebende Wirkung, ausser, das Gericht stelle diese – aus besonderen Gründen – wieder her.

Ein Weiterzug von Asylentscheiden an das Bundesgericht in Lausanne ist ausgeschlossen, obwohl es bei ihnen regelmässig um gewichtige Rechtsgüter wie Leib und Leben und persönliche Freiheit geht.

4.2 Besondere Grundrechtsprobleme im Asylverfahren

Grundsätzlich gelten die Grundrechte auch für Asylsuchende während des ganzen Asylverfahrens. Sie müssen aber im Verfahren mitwirken, sich an die behördlichen Regeln halten und leben in beengten Wohnverhältnissen, die kaum Rückzugsmöglichkeiten bieten. Sie werden dadurch in ihrer persönlichen Freiheit und Bewegungsfreiheit stark eingeschränkt. Diese behördlichen Eingriffe sind gesetzlich vorgesehen, müssen aber im öffentlichen Interesse liegen und einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhalten.

Die asylrechtliche Mitwirkungspflicht¹²⁴ verlangt, dass sich Asylsuchende biometrisch registrieren und durchsuchen lassen, ihre Identitätspapiere und Beweismittel abgeben und ihr Gesuch begründen. Sie gilt während des ganzen Asylverfahrens. Leiden Asylsuchende unter gesundheitlichen Problemen, die für das Asylverfahren oder eine allfällige Wegweisung wichtig sind, müssen sie diese schon zu Beginn erwähnen und belegen, spätestens aber bei ihrer Anhörung.¹²⁵ Verletzungen der Mitwirkungspflicht können für sie weitreichende Konsequenzen haben: Je nachdem, tritt das SEM auf das Asylgesuch nicht ein oder lehnt es ab.

123 Bei Nichteintretensentscheiden: 5 Arbeitstage, bei materiellen Asylentscheiden im beschleunigten Verfahren: 7 Arbeitstage, bei materiellen Entscheiden im erweiterten Verfahren: 30 Tage ab Zustellung.

124 Art. 8f. AsylG.

125 Art. 26a AsylG.

Recht der Familien auf Zusammenleben

Asylsuchende Familienangehörige haben das Recht, zusammenzuleben; bei Wegweisung sollen Familien nicht getrennt werden. In der Tat kommt es jedoch bei Dublin-Verfahren immer wieder vor, dass Familien auseinandergerissen werden. Dies geschieht insbesondere dann, wenn sich ein Paar nach der Ausreise aus dem Heimatland kennengelernt hat und das Kind im Ausland gezeugt wurde. In diesen Fällen muss eine längere, intensive, intakte Beziehung zwischen dem in der Schweiz lebenden Elternteil und dem Kind nachgewiesen werden, damit dieses mit dem anderen Elternteil in der Schweiz bleiben darf.

Besondere Personengruppen

Traumatisierte Personen, alte Menschen und solche mit einer Behinderung, Alleinerziehende mit Kindern, alleinstehende junge Frauen, unbegleitete oder begleitete Minderjährige sowie LGBTIQ-Menschen¹²⁶ sind besonders verletzlich. Durchlaufen sie ein Asylverfahren, sind die Behörden im Verfahren selbst und bei der Unterbringung zur Gewährleistung ihrer spezifischen Schutz- und Grundrechte verpflichtet.

Bei der Umsetzung gibt es auch heute noch viele Defizite. Zum Beispiel werden Asylgesuche häufig wegen angeblich fehlender Glaubhaftigkeit der Aussagen abgelehnt, obwohl die befragte Person schwer traumatisiert ist. Politischen oder LGBTIQ-Aktivist*innen hält das SEM sinngemäss oftmals vor, ihnen sei das Risiko ihres Aktivismus im Herkunftsstaat ja bekannt gewesen und sie hätten sich halt nicht so stark engagieren und exponieren sollen. Anders gesagt, wird ihnen so Schuld an ihrer Verfolgung zugeschrieben. Es liegt auf der Hand, dass alle Asylsuchenden das Recht haben, dass ihnen Gehör geschenkt und Respekt entgegengebracht wird.¹²⁷ In den Unterkünften sollten zudem besonders verletzbare Menschen hinsichtlich ihrer Privat- und Intimsphäre besonders geschützt und getrennt untergebracht werden.

Durchsuchung des privaten Handys im Asylverfahren

Eine neue Ergänzung von Art. 8 AsylG sieht vor, dass das SEM elektronische Datenträger von Asylsuchenden (d.h. auch Handys) zur Bestimmung ihrer Identität und des Reisewegs durchsuchen und die digitalen Inhalte auswerten darf. Zum Zeitpunkt der Drucklegung dieses Handbuchs hat der Bundesrat diese Gesetzesbestimmung noch nicht in Kraft gesetzt.

¹²⁶ LGBTIQ steht für *lesbian, gay, bisexual, trans, inter und queer*, also lesbische, schwule, bisexuelle, trans- und intergeschlechtliche sowie queere Menschen.

¹²⁷ Das Bundesverwaltungsgericht hat dies z. B. im Urteil D-6586/2020 vom 1.10.2021 bekräftigt.

Eine solche Durchsuchung stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Persönlichkeitsrechte, insbesondere das Recht auf Verfügungsgewalt über die Nutzung elektronischer Medien, dar und darf nur dann erfolgen, wenn mildere Mittel zur Klärung von Identität und Reiseweg gescheitert sind. Fraglich erscheint auch, ob die Handy-Daten überhaupt nützlich sind und ob der mit der Auswertung verbundene Aufwand nicht unnötige Kosten verursacht.

Bundesasylzentren (BAZ)

Sicherheit, Zugang zu den BAZ, Besuche von Drittpersonen in den BAZ

In der Praxis ist die Sicherheit in den – meist am Rand von grösseren Siedlungen gelegenen – Asylzentren ein ständiges Thema. Sie sind umzäunt und der Zugang wird durch Sicherheitsangestellte überwacht, die auch interne Kontrollen durchführen. Solche Sicherheitsmassnahmen sind teuer und problematisch, weil sie Asylsuchende ausgrenzen. Auch wenn es für den Ablauf des beschleunigten Asylverfahrens sinnvoll erscheinen mag, dass Asylsuchende den Behörden schnell und unkompliziert Red und Antwort stehen, muss sichergestellt sein, dass sie die Zentren jederzeit verlassen und in ihnen privaten Besuch von Drittpersonen empfangen dürfen.

Videoüberwachung in den BAZ

Das Asylgesetz erlaubt dem SEM in Art. 102e^{bis} die Überwachung der Bundeszentren mittels Videokameras, um die Mitarbeitenden, Sicherheitsleute und Asylsuchenden «vor Gefährdung zu schützen». Solche Aufzeichnungen greifen in die persönliche Freiheit ein. Sie dürfen ausschliesslich für die administrative und strafrechtliche Aufklärung von Vorfällen verwendet werden. Sie werden nach vier Monaten gelöscht.

Zugang zu den Schlafräumen in den BAZ

Schlafräume sollen vom Sicherheits- und Betreuungspersonal in der Nacht nur in Ausnahmesituationen betreten werden. Die Nachtruhe der Bewohnenden muss respektiert werden. Frauen haben keine Männerschlafräume und Männer keine Frauenschlafräume zu betreten. Vor jedem Betreten der Schlafräume wird angeklopft und gewartet, bis die Türe geöffnet wird. Danach stellt sich die Person vor und begründet ihren Besuch. Erst danach sollte der Zutritt erfolgen. Dabei muss die Privatsphäre der Bewohnenden zwingend geachtet werden.

Erwerbstätigkeit

Grundsätzlich dürfen Asylsuchende erst dann einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen, wenn sie sich nicht mehr in einem Bundesasylzentrum aufhalten.¹²⁸

Viele Kantone beschränken die Möglichkeit zur Erwerbsaufnahme auf gewisse Branchen oder verweigern grundsätzlich Arbeitsbewilligungen mit dem Hinweis auf den sog. Inländervorrang¹²⁹, die «schlechte Wirtschaftslage» oder überdurchschnittliche Arbeitslosenzahlen. Sind sie dennoch erwerbstätig, wird ihnen die Quellensteuer vom Lohn abgezogen.

Sonderabgabe

Asylsuchende, vorläufig Aufgenommene und rechtskräftig Weggewiesene unterliegen einer Sonderabgabe für Vermögenswerte. Werden sie mit einem Geldbetrag von mehr als 1000 Franken angetroffen, wird der überschüssende Geldbetrag eingezogen, vom SEM verwaltet und – bei negativem Ausgang des Asylverfahrens – mit den bezogenen Fürsorgeleistungen verrechnet. Sie können diese Beschlagnahme nur abwenden, wenn sie nachweisen, dass das Geld aus einer Erwerbstätigkeit stammt.

Eröffnung von Post- oder Bankkonti

Asylsuchende und vorläufig Aufgenommene können faktisch keine Konti eröffnen, auch wenn sie dies an sich dürften, weil sie von den Finanzinstituten als nicht kreditwürdig eingestuft werden.

Sozialversicherung

Anerkannte Flüchtlinge sind im Sozialversicherungsrecht Schweizer Bürgerinnen und Bürgern gleichgestellt und damit zum Bezug von AHV- und IV-Leistungen und nach einem Aufenthalt von fünf Jahren zum Bezug von Ergänzungsleistungen (EL) berechtigt.

Sozialhilfe

Sind Flüchtlinge auf Sozialhilfe angewiesen, differenziert das Gesetz nach ihrem Status. Anerkannte Flüchtlinge, denen Asyl gewährt wurde und die den Ausweis B oder C haben, erhalten die gleichen Sozialhilfeleistungen, wie wenn sie das Schweizer Bürgerrecht hätten. Flüchtlinge ohne Asyl, die vorläufig aufgenommen sind, erhalten weniger (siehe Abb. 2).

¹²⁸ Art. 43 Abs. 1 AsylG.

¹²⁹ Asylsuchende werden nicht der Wohnbevölkerung zugerechnet, sondern gelten als Neuankömmlinge. Bereits hier wohnende Menschen haben bei den Arbeitsplätzen Vorrang.

Abbildung 2: Sozialhilfeniveau nach Art des migrationsrechtlichen Status

Migrationsrechtlicher Status	Sozialhilfeniveau
B und C (mit oder ohne Flüchtlingsstatus)	Gemäss SKOS-Richtlinien oder kantonalen Regeln (Wohnungspauschale, KK-Beiträge, Grundbetrag)
F (mit und ohne Flüchtlingsstatus), S	Ausbezahlt wird weniger als SKOS-Ansätze, mehr als Asylsozialhilfe (Wohnungspauschale, KK-Beiträge)
N	Pauschalbetrag als Asylsozialhilfe (Unterbringung und Gesundheitsversorgung separat, falls nicht im BAZ)
Ohne Status	Nothilfe für abgewiesene Asylsuchende mit Ausreiseverpflichtung (Notunterkunft, minimaler Betrag für Lebensunterhalt)

Familienvereinigung

Anerkannte Flüchtlinge haben nach Art. 51 AsylG einen Rechtsanspruch auf das Zusammenleben mit dem Ehepartner und den gemeinsamen Kindern¹³⁰, falls die Familie durch die Flucht getrennt wurde.¹³¹ Die im Ausland lebenden Angehörigen erhalten deshalb ein Einreisevisum für den dauernden Aufenthalt in der Schweiz.

¹³⁰ Das Zusammenleben darf nicht wegen Bezugs von Sozialhilfe verhindert werden.

¹³¹ Man spricht in diesem Fall von Familienvereinigung anstelle von Familiennachzug. Dies gilt auch für Flüchtlinge mit Asyl, die von der Sozialhilfe abhängig sind.

Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge können demgegenüber ihre Ehepartner und Kinder erst nach einer Wartefrist¹³² in die Schweiz bringen, und das nur unter der Voraussetzung, dass sie über eine genügend grosse Wohnung verfügen, und der Nachzug für sie finanziell tragbar ist ohne Bezug von Sozialhilfe. Wenn beide Elternteile in der Schweiz leben, sollte darauf hingearbeitet werden, dass beide in den Arbeitsprozess integriert werden, um nach drei Jahren ein genügend hohes Einkommen für den Nachzug der minderjährigen Kinder zu haben.

Reiseverbot

Anerkannte Flüchtlinge dürfen grundsätzlich nicht in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat reisen. Nur ausnahmsweise, wenn sie gewichtige familiäre Gründe (etwa Todesfall eines nahen Familienmitglieds) haben und eine Bewilligung des SEM erhalten, kann das Verbot im Einzelfall aufgehoben werden.

Verzicht auf Asyl und /oder Flüchtlingseigenschaft

Immer wieder kommt es vor, dass anerkannte Flüchtlinge unter der Trennung von Angehörigen, die im Heimat- oder Herkunftsland leben, derart leiden, dass sie auf den Schutz der Schweiz verzichten möchten. Dies ist dann problematisch, wenn sie nur den Ausweis F oder B besitzen und noch Sozialhilfe beziehen. In solchen Fällen kann der Verzicht zu einer Wegweisung aus der Schweiz führen. Wenn nur ein Ehepartner auf die Flüchtlingseigenschaft verzichtet, muss darauf geachtet werden, dass das Einkommen der Familie genügend hoch ist, sodass keine Sozialhilfe bezogen werden muss. Sonst kann der Ehepartner, der auf seinen Status verzichtete, vom Migrationsamt arg in Bedrängnis gebracht werden.

Anerkannte Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Flüchtlinge

Ein positiver Ausgang des Asylverfahrens führt zur Anerkennung der asylsuchenden Person als Flüchtling und Gewährung von Asyl durch das Staatssekretariat für Migration (SEM). Diese Anerkennung muss von allen schweizerischen Behörden respektiert werden.

Alle Flüchtlinge haben ein Bleiberecht in der Schweiz sowie Anspruch auf ein schweizerisches Reisedokument¹³³; ihre heimatlichen Identitätsausweise bleiben beim SEM hinterlegt.

¹³² Art. 85 Abs. 7 AIG schreibt drei Jahre ab Anordnung der vorläufigen Aufnahme vor, was kaum mit den Grundsätzen der Flüchtlingskonvention und der EMRK übereinstimmt. Im Zweifel ist dafür der Beizug einer im Asylrecht erfahrenen Rechtsvertretung nötig.

¹³³ Das Reisedokument müssen sie beim kantonalen Migrationsamt beantragen.

4.3 Schutzbedürftige

Das Asylgesetz sieht «vorübergehenden Schutz»¹³⁴ für Einzelpersonen, Familien und Gruppen von Geflüchteten und Vertriebenen vor, die aufgrund eines Beschlusses des Bundesrats – nach Konsultation der Kantone und Hilfswerke – in die Schweiz einreisen dürfen. Erstmals erhalten im Frühjahr 2022 Geflüchtete aus der Ukraine diesen Status.

Unabhängig davon, ob sich die Geflüchteten noch im Ausland oder schon in der Schweiz befinden, durchlaufen sie hier kein Asylverfahren. Nach ihrer Registrierung gewährt das SEM vorübergehenden Schutz (und stellt den Ausweis S aus) oder es gewährt das rechtliche Gehör im Hinblick auf die Verweigerung¹³⁵ des Schutzes. Ersucht die Person um Asyl, was auch möglich wäre, stellt das SEM das Asylverfahren bis zur Aufhebung des vorübergehenden Schutzes zurück.

Für Schutzbedürftige bestimmt der Bundesrat (bzw. das SEM) den Kreis der Familienangehörigen, die in den vorläufigen Schutz eingeschlossen werden, nach dem Grundsatz der Einheit der Familie. Ist dieser verletzt, kann Beschwerde erhoben werden.¹³⁶

Schutzbedürftige erhalten Sozialhilfe vom Kanton¹³⁷, dem sie zugeteilt sind, in ähnlichem Ausmass wie vorläufig Aufgenommene und dürfen ab dem vierten Monat arbeiten, falls sie eine Stelle finden und der Kanton eine Arbeitsbewilligung erteilt. Der Bundesrat kann diese strengen Voraussetzungen allerdings lockern.¹³⁸ Integrationshilfen, wie sie vorläufig Aufgenommenen zustehen, sind vom Asylgesetz nicht vorgesehen, können aber vom Bundesrat ebenfalls beschlossen werden.

Zusammen mit den Kantonen, den Hilfswerken und NGOs bestimmt der Bundesrat die Aufhebung des vorübergehenden Schutzes in einer – nicht anfechtbaren – Allgemeinverfügung. Das SEM gewährt den Betroffenen das rechtliche Gehör zur Aufhebung des vorübergehenden Schutzes. Machen diese schriftlich ein Risiko im Hinblick auf ihre Rückkehr geltend oder haben sie früher schon einen Asylantrag gestellt, werden sie dazu in einem BAZ angehört. Hier können sie allfällige Rückkehrhindernisse mündlich darlegen und sich dabei kostenlos von einer fachkundigen Rechtsvertretung unterstützen lassen.¹³⁹ Liegen Asylgründe vor oder anerkennt das SEM Wegweisungshindernisse, gewährt es Asyl oder ordnet die vorläufige Aufnahme an. Nehmen Betroffene das rechtliche Gehör nicht wahr oder kommt

¹³⁴ Art. 66 bis 79a AsylG.

¹³⁵ Für eine Verweigerung (oder den Widerruf nach Art. 78 AsylG) muss ein Asylausschlussgrund nach Art. 53 AsylG, eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder eine Landesverweisung bestehen.

¹³⁶ Art. 68 AsylG.

¹³⁷ Der Bund erstattet diese Kosten den Kantonen.

¹³⁸ Art. 75 AsylG.

¹³⁹ Art. 76 und 102 I AsylG.

das SEM zum Schluss, es lägen keine Wegweisungshindernisse vor, verfügt es die Aufhebung des vorübergehenden Schutzes. Gegen die Wegweisungsverfügung kann Beschwerde geführt werden.

Da die Schweiz erstmals vorläufigen Schutz gewährt, sind zurzeit noch viele praktische und rechtliche Fragen offen. Es muss sich erst noch zeigen, ob sich der Status S zum vorübergehenden Schutz bewährt.¹⁴⁰

4.4 Vorläufig aufgenommene Personen

Vorläufig Aufgenommene sind Personen, die nicht als Flüchtlinge anerkannt wurden, aber mit dem Ausweis F in der Schweiz leben, weil der Vollzug ihrer Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich ist. Während der Flüchtlingsstatus auf der GFK bzw. internationalem Recht beruht, ist die vorläufige Aufnahme ein subsidiärer Schutzstatus des nationalen Rechts. Er wird heute inzwischen als solcher anerkannt, auch wenn das Bleiberecht und der Rechtsschutz schwächer ausgestaltet sind.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass der Begriff «vorläufige Aufnahme» unglücklich gewählt und verwirlich ist, weil die meisten Inhaber eines F-Ausweises definitiv in der Schweiz bleiben und die Behörden von ihnen verlangen, dass sie sich in jeder Hinsicht integrieren. Auch wenn sie jede Arbeitsstelle, die ihnen angeboten wird, sofort antreten dürften, steht einer Anstellung das Wort «vorläufig» häufig im Weg. Die Hürden für eine Anstellung sind in der Praxis sehr hoch. Bund und Kantone haben dies erkannt und im Januar 2019 ein vereinfachtes Meldeverfahren eingeführt. Der Stellenantritt ist seither unabhängig vom Stellenmarkt und von der Wirtschaftslage nicht nur im Wohnsitzkanton möglich, und die Arbeitsaufnahme erfolgt unbürokratisch, indem lediglich ein Formular des SEM ausgefüllt werden muss.¹⁴¹ Der Kanton überprüft nach Ausfüllen des Formulars und oft bereits nach Stellenantritt, ob die Lohn- und Arbeitsbedingungen erfüllt sind.

Besondere Erschwernisse

Vorläufig Aufgenommene sind auch anderweitig stark eingeschränkt: Sie können den Wohnsitzkanton nur unter erschwerten Voraussetzungen wechseln, unterliegen einem generellen Verbot von Auslandsreisen, ausser, sie erhalten eine Ausnahmegewilligung, und können in der Praxis weder ein Bank- oder Postkonto eröffnen noch ein Handy-Abonnement lösen. Häufig können sie auch keine eigene Wohnung mieten.

¹⁴⁰ Caritas, das Schweizerische Rote Kreuz und die Schweizerische Flüchtlingshilfe werden laufend informieren.

¹⁴¹ Siehe z. B.: https://migration.lu.ch/Arbeitsbewilligung/Arbeiten_mit_bestehender_Bewilligung/Vorlaeufig_Aufgenommene_F_und_anerkannte_Fluechtlige_B.

Familiennachzug

Vorläufig Aufgenommene dürfen ihre Ehepartner und Kinder in die Schweiz nachkommen lassen, wenn sie mehr als drei Jahre vorläufig aufgenommen sind, über genügend Wohnraum verfügen¹⁴² und die Kosten für den Unterhalt der ganzen Familie mit ihrem Einkommen decken können. Da sie häufig im Billiglohnssektor beschäftigt sind, ist das in der Praxis nur selten möglich.

Setzt sich in der Gesellschaft endlich die Erkenntnis durch, dass die vorläufige Aufnahme als Schutzstatus gilt, bleibt zu hoffen, dass sich das schlechte Image der vorläufig Aufgenommenen wandelt und ihre Integration einfacher wird.

¹⁴² Für eine vierköpfige Familie braucht es mindestens eine 3-Zimmer-Wohnung.



5 Kinder und Kinderrechte

Geflüchtete Kinder und Jugendliche haben Anspruch auf besonderen Schutz. Die UNO-Kinderrechtskonvention verpflichtet die Staaten, das übergeordnete Kindesinteresse bei allen Entscheiden vorrangig zu berücksichtigen (siehe Punkt 2.3.6). In der schweizerischen Bundesverfassung sind mehrere Rechte zum Schutz der Kinder und Jugendlichen verankert: der Anspruch auf Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung (Art. 11 BV), das Recht auf Bildung (Art. 19 und Art. 62) und das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens (Art. 13 BV). Zudem sind die Sozialziele der BV wichtig (Art. 41 Abs. 1 Bst. f und g). Im schweizerischen Asylgesetz sowie im Zivilgesetzbuch sind weitere spezifische Rechte zum Schutz der Kinder und Jugendlichen vorgesehen.¹⁴³

5.1 Das übergeordnete Kindesinteresse

Gestützt auf Art. 3 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention haben Kinder ein Recht darauf, dass ihre Interessen vorrangig ermittelt und berücksichtigt werden (siehe auch 2.3.6). Folglich muss die Auslegung rechtlicher Bestimmungen dem übergeordneten Kindesinteresse Priorität einräumen. Behörden müssen im Vorfeld eines Entscheids im Blick haben, wie er sich auf das Kind auswirken würde. Die übergeordneten Kindesinteressen werden unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls individuell bestimmt.¹⁴⁴

¹⁴³ Siehe auch SBAA, 2020.

¹⁴⁴ Vgl. Caroni/Scheiber, 2020, S. 487.

Bei allen migrationsrechtlichen Verfahren gilt es dem übergeordneten Kindesinteresse Rechnung zu tragen. Doch wird diesem im Asylverfahren sowie in Entscheiden über Aufenthaltsrechte und Wegweisungen in der Schweiz grundsätzlich zu wenig Beachtung geschenkt.¹⁴⁵

5.2 Anhörungsrecht im ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren

Die Kinderrechtskonvention hält in Art. 12 Abs. 1 fest: «Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen entsprechend seinem Alter und seiner Reife.» In asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren müssen die Kinder von der verantwortlichen Behörde angehört werden, bevor sie über das Asylgesuch eines Elternteils, der Familie oder über Wegweisungen entscheidet. Bezüglich des Rechts auf Anhörung von Kindern im Allgemeinen haben sich zwar in den letzten Jahren Fortschritte abgezeichnet, aber es mangelt nach wie vor an einer einheitlichen und flächendeckenden Umsetzung.¹⁴⁶

Zum Thema «kindgerechte Asylverfahren» wurden im Rahmen eines Pilotprojekts vom SEM und der Kinderanwaltschaft Schweiz 2017 in Zürich mehrere Ist-Soll-Analysen durchgeführt.¹⁴⁷ Sie haben aufgezeigt, dass sich die Anhörungspraxis der Behörden bei asylsuchenden Kindern grundlegend von jener bei inländischen Kindern unterscheidet. Denn während bei anderen Verfahren (beispielsweise bei Scheidungen, Kinderschutz oder Opferhilfe) standardmässige Anhörungen von Kindern ab 6 Jahren erfolgen, zeigte das Zürcher Pilotprojekt, dass unbegleitete minderjährige Asylsuchende erst ab 14 Jahren und begleitete minderjährige Asylsuchende in der Regel gar nicht selbständig angehört wurden. Vor allem bei Letzteren wäre es jedoch besonders wichtig, ihre Rechte und Asylgründe zu prüfen, anstatt davon auszugehen, dass die Eltern die Interessen der Kinder vertreten. Bezüglich der Festlegung der Urteilsfähigkeit sollten zudem standardisierte Kriterien vorhanden sein. Solche fehlen laut der Ist-Soll-Analyse bisher genauso wie einheitliche Konsequenzen bei fehlender Urteilsfähigkeit. Des Weiteren gilt es auf eine kindgerechte Gestaltung der Anhörungen zu achten, samt standardisierter Pausen und Befragungen durch dieselbe Person.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Vgl. Netzwerk Kinderrechte Schweiz, 2021.

¹⁴⁶ Vgl. Kinderanwaltschaft Schweiz, 2020.

¹⁴⁷ Vgl. Kinderanwaltschaft Schweiz, 2017.

¹⁴⁸ Vgl. Kinderanwaltschaft Schweiz, 2018.

Die Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA) stellte bereits 2013 Handlungsbedarf bezüglich der Anhörung von Kindern und Jugendlichen fest – besonders im Rahmen von Familiennachzugsgesuchen. Hier gilt es, spätestens wenn sich der Verdacht auf wichtige familiäre Gründe erhärtet, die betroffenen Kinder miteinzubeziehen.¹⁴⁹

5.3 Rechte der Kinder im Asylverfahren, unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA)

Kinder von Asylsuchenden und UMA sind – wie alle anderen Kinder – schulpflichtig, müssen also die obligatorischen Schulen besuchen oder eine gleichwertige Bildung erhalten. In der Praxis werden diese Kinder nicht immer sofort eingeschult, weil die Gemeinden einen grossen Aufwand geltend machen und nicht sicher sind, ob sich dieser lohnt angesichts eines möglicherweise negativen Asylentscheids. Die Pflicht zur Einschuldung duldet aber keinen Aufschub. Die aufschiebende Praxis kommt einer Verletzung des in Artikel 2 KRK verbrieften Nichtdiskriminierungsgebotes und des in Art. 3 KRK verankerten übergeordneten Kindesinteresses gleich.

Für unbegleitete minderjährige Asylsuchende gelten besondere Schutzvorschriften im Asylverfahren, zumal für ihre Unterbringung. Sie müssen in den Bundeszentren alters- und kindgerecht wohnen können. Werden sie vom Bundeszentrum einem Kanton zugeteilt, muss ihnen eine Vertrauensperson zugeteilt werden. Sie werden zudem in separaten Unterkünften untergebracht und betreut.

Das SEM veranlasst bei UMA ein Altersgutachten, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass die asylsuchende Person schon volljährig sein könnte. Es kommt häufig vor, dass das SEM ihren Angaben nicht traut. Die Methode, das Alter mittels Röntgenbilder der Handknochen der linken Hand bzw. des Schlüsselbeins und des Brustbeins sowie einer Panoramaaufnahme der Zähne wie auch einer Untersuchung der Entwicklung der Sexualorgane zu bestimmen, ist allerdings wenig zuverlässig, kostenintensiv und – rechtlich betrachtet – mit einem nicht leichten Eingriff in die persönliche Freiheit verbunden. Medizinisch betrachtet handelt es sich um Eingriffe, die nicht therapeutisch begründet sind und somit gegen die medizinische Ethik verstossen.

Jugendliche mit Ausweis N oder F erhalten gewöhnlich nur unter sehr erschwerten Bedingungen Zugang zu einer Berufslehre oder zu einer Mittelschule.

Bürgerrecht: Manche Kantone haben besondere Regeln für den Erwerb des Bürgerrechts für Jugendliche, die die öffentlichen Schulen besucht haben.

¹⁴⁹ Vgl. Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht [SBAA], 2013.

5.4 Soziale Integration

Grundsätzlich haben alle Kinder und Jugendlichen Anspruch auf Erziehung, Bildung und soziale Integration. Er wird zum einen dadurch eingelöst, dass sie die Schulpflicht erfüllen. Ausländische Kinder sollten aber auch Zugang zu Freizeitangeboten in den Bereichen Sport und Kultur und Gelegenheit erhalten, mit Gleichaltrigen Zeit zu verbringen. Für Kinder und Jugendliche, die im Asylverfahren stehen, und erst recht für Kinder abgewiesener Asylsuchender in der Nothilfe, ist es sehr schwierig, diese Grundrechte in Anspruch zu nehmen. Die in vielen Kantonen und in den Bundeszentren herrschende Praxis verletzt das in der KRK enthaltene Diskriminierungsverbot.

Ein schwieriger Moment ist auch der Übergang von der Minderjährigkeit zur Volljährigkeit. Er ist in der Regel mit dem Wechsel des Aufenthaltsorts verbunden. Oft werden die Jugendlichen bei diesem wichtigen Schritt zu wenig begleitet.

6 Exkurs: Sans-Papiers

6.1 Klärende Definition

«Sans-Papiers» sind nicht unbedingt Personen ohne Identitätsdokumente. Sie haben kein gültiges Anwesenheitsrecht. Es handelt sich zum einen um abgewiesene Asylsuchende, die die Ausreisefrist nicht respektieren und in der Schweiz untertauchen, und zum anderen um Personen, die einmal eine Aufenthaltsbewilligung oder ein Visum besaßen, aber verloren haben und in der Schweiz geblieben sind. Die Gründe für ein solches Verhalten sind vielfältig, aber meistens fürchten sie sich vor einer Rückreise in den Herkunftsstaat, weil sie die dortige politische und/oder wirtschaftliche Situation als nicht sicher oder sonst prekär beurteilen. Nicht wenige ziehen auch aus ökonomischen Gründen eine irreguläre Situation in der Schweiz der Perspektivlosigkeit im Herkunftsland vor. Sans-Papiers halten sich irregulär in der Schweiz auf und können deshalb bestraft werden. Viele von ihnen arbeiten in prekären Anstellungsverhältnissen und sind Ausbeutung ausgesetzt. Nur wenige Arbeitgeber zahlen Beiträge an die Sozialversicherungen.

6.2 Grund- und Menschenrechte gelten auch für Sans-Papiers

Sans-Papiers haben Anspruch auf medizinische Grundversorgung, auch wenn sie keine obligatorische Krankenversicherung abgeschlossen haben.¹⁵⁰ Ihre Kinder unterstehen der Grundschulpflicht, können aber häufig keine Aus- und Weiterbildung absolvieren. Das will die Kampagne «Bildung für alle»¹⁵¹ ändern.

¹⁵⁰ Manche Krankenkassen versichern auch Sans-Papiers.

¹⁵¹ Siehe: <https://www.bildung-jetzt.ch/>

6.3 Härtefallgesuch

Sans-Papiers, aber auch abgewiesene Asylsuchende haben nach einem ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren das Recht, beim Migrationsamt ihres Wohnsitzkantons ein Härtefallgesuch einzureichen, das auf eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B zur Erwerbstätigkeit) abzielt.¹⁵² Abgewiesene Asylsuchende müssen zudem beweisen, dass ihr Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt war, dass ihre Integration fortgeschritten ist und keine Widerrufungsgründe gegen sie vorliegen.¹⁵³ Diese Bedingungen sind ziemlich anspruchsvoll, und in der Praxis wird eine Härtefallbewilligung kaum schon nach einer Aufenthaltsdauer von fünf Jahren erteilt. Die Kantone sind streng und zurückhaltend und haben sehr unterschiedliche Regeln zur Beurteilung von Härtefallgesuchen. Während der Kanton Genf eine verhältnismässig grosszügige Härtefallregelung in die Praxis umgesetzt hat, sind die Deutschschweizer Kantone sehr zurückhaltend. Obwohl das Gesetz die Möglichkeit zur Erteilung eines Ausweises B nach einem Aufenthalt von fünf Jahren vorsieht, müssen alleinstehende Personen gewöhnlich mindestens acht Jahre Aufenthalt nachweisen. Lehnt der Kanton das Gesuch ab, steht kein ordentliches Rechtsmittel offen. Ist ein Kanton zur Erteilung eines B-Ausweises bereit, muss das SEM zustimmen. Verweigert das SEM seine Zustimmung, kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde eingereicht werden.

6.4 Bestrebungen zur Änderung

Seit Jahren versuchen zivilgesellschaftliche und migrantische Organisationen, das Los von Sans-Papiers und abgewiesenen Asylsuchenden zu verbessern, die ohne Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz leben. Neben der Unterstützung im Einzelfall streben sie ihre Legalisierung an, um sie vor Ausbeutung durch skrupellose Arbeitgebende und Vermietende zu schützen. Allerdings lehnen Parlament, Bundesrat und die kantonalen Regierungen eine Pauschallösung ab.

¹⁵² Art. 14 Abs 2 AsylG und Art. 30 lit. b AIG.

¹⁵³ Siehe Kapitel 3.5.2.

Teil 2

Grundsätze und Handlungsprinzipien in der Arbeit mit Geflüchteten



7 Grundsätze

Soziale Arbeit erhebt den Anspruch, nach professionellen Grundsätzen zu handeln. Sie wird ihm gerecht, wenn sie sich einerseits an den allgemeinen für die Soziale Arbeit geltenden Standards orientiert und andererseits den Besonderheiten des jeweiligen Aufgabenbereichs Rechnung trägt.

Mit der Sozialen Arbeit im Migrations- und Asylbereich gehen spezifische Anforderungen einher, denn die Rahmenbedingungen sind oft weitgehend hoheitlich festgesetzt und die Handlungsmöglichkeiten für die Sozialtätigen entsprechend begrenzt. Das Migrationsrecht verfolgt neben der Regelung der Lebensverhältnisse ausländischer Staatsangehöriger den Zweck der Migrationskontrolle. Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen diesem Zweck und dem Auftrag der Sozialtätigen, für die eine autonome Lebensgestaltung der Menschen im Vordergrund steht. Soziale Arbeit mit Geflüchteten bewegt sich zwangsläufig im System von Inklusions- und Exklusionsordnungen.¹⁵⁴ Daher ist es wichtig, dass die Sozialarbeitenden rechtliche Regelungen, Machtstrukturen und Machtausübung kritisch hinterfragen und sich in die Analyse von Problemen einbringen können.¹⁵⁵ In erster Linie sind verbindliche Standards für die Soziale Arbeit mit Geflüchteten für eine professionelle Grundhaltung notwendig.¹⁵⁶ Anders ausgedrückt: Soziale Arbeit muss sich in ihrem Handeln auf fachliche und professionsethische Prinzipien berufen.

Die Grund- und Menschenrechte bieten hierfür einen Orientierungsrahmen, der für alle im Migrations- und Asylbereich Tätigen Verbindlichkeit beansprucht. In der

¹⁵⁴ Vgl. Scherr/Scherschel, 2016, S. 124.

¹⁵⁵ Vgl. Staub-Bernasconi, 2018, S. 216–223.

¹⁵⁶ Vgl. Initiative Hochschullehrender zu Sozialer Arbeit in Gemeinschaftsunterkünften, 2016.

Praxis sind die Grund- und Menschenrechte für die Analyse von Dilemmata und für den Umgang mit ihnen ein wichtiges Instrument. Sie bilden die Leitplanken für das Handeln der Sozialtätigen. Im Folgenden werden einige wichtige Grundsätze und Prinzipien für Sozialtätige in ihrer Arbeit mit Geflüchteten erörtert.

7.1 Professionelle Grundhaltung

Grundsätzlich gelten die Prinzipien des professionellen Handelns auch für die Arbeit mit Geflüchteten. Es geht darum, Ausgangs- und Problemsituationen zu klären und Veränderungen anzustreben. Gemeinsam mit den Adressaten und Adressatinnen werden deren Bedürfnisse und Erfahrungen, Werte und Normen erfasst sowie Zukunfts- und Handlungsperspektiven entwickelt.¹⁵⁷ Dabei kommen in der Praxis verschiedene Methoden und Instrumente der Einzelfall-, Gruppen- und Gemeinwesenarbeit zum Tragen: Ausschöpfen der Möglichkeiten der Sozialgesetzgebungen, finanzielle Leistungen, Arbeits- und Wohnraumbeschaffung, Bildung und Weiterbildungsangebote, Sprachunterricht, Vermittlung von Rechtsauskünften, Sozialinformationen, Therapien usw. Voraussetzung ist Kenntnis der Rechtslage im Sozial- und Gesundheitswesen. Auch ist in der Zusammenarbeit mit geflüchteten Menschen transkulturelle Kompetenz wichtig. Sie bedeutet, das Individuum und seine Lebenswelt in der besonderen Situation in unterschiedlichen Kontexten zu erfassen und zu verstehen und geeignete Handlungsweisen daraus abzuleiten. Unabdingbar ist, dass die Fachpersonen bereit sind, ihre eigene lebensweltliche Prägung zu reflektieren und die Perspektive des Gegenübers wahrzunehmen und zu deuten.¹⁵⁸ Diese Reflexion ist Kern einer professionellen Haltung, die sowohl Vorurteilen und Stereotypen als auch einer Kulturalisierung von sozialen Problemen entgegenwirkt. Die Grund- und Menschenrechte bilden hierbei den Referenzrahmen.

Wichtig für die Teilhabe von Geflüchteten sind soziale Beziehungen im Rahmen informeller oder formeller sozialer Mitgliedschaften, z. B. in der Nachbarschaft, in der Schule, am Arbeitsplatz oder im politischen und kulturellen Gemeinwesen. Lobby- sowie Öffentlichkeitsarbeit sind weitere wichtige Handlungsmaximen, um die Thematisierung von Nöten und der Grund- und Menschenrechte und deren Verletzung zu fördern.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Vgl. Staub-Bernasconi, 2018, S. 263.

¹⁵⁸ Vgl. Domenig, 2007, S. 124.

¹⁵⁹ Vgl. Staub-Bernasconi, 2018, S. 272–283.

7.2 Besonderheiten im Migrations- und Asylbereich

Das AIG und das Asylgesetz sind für geflüchtete Menschen zwei Gesetze von zentraler Bedeutung. Während das AIG die Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern regelt, befasst sich das Asylgesetz vor allem mit den Voraussetzungen der Asylgewährung und dem entsprechenden Verfahren. Beide enthalten aber auch wesentliche Bestimmungen zu den sozialen Rechten und Entfaltungsmöglichkeiten, die einer Person zuzuerkennen sind, sowie die gesetzlichen Grundlagen zu teils massiven Einschränkungen der Grundrechte.

Sozialtätige sind gefordert, den künftigen Aufenthaltsstatus der von ihnen betreuten Personen von Beginn an im Auge zu behalten. So müssen sie sich beispielsweise bewusst sein, dass eine gescheiterte sprachliche oder berufliche Integration direkte Auswirkungen auf die Beibehaltung oder Verbesserung des Aufenthaltsstatus oder die Chance einer Familienzusammenführung haben kann. Dies muss den betroffenen Personen von Anfang an kommuniziert und verständlich gemacht werden. Beispielsweise schützt eine binationale Ehe nicht vor dem Verlust des Aufenthaltsrechts, wenn sie schon nach kurzer Zeit geschieden wird. Zudem sind oftmals Fristen und Termine zu beachten, die für die Wahrnehmung von Rechten ausschlaggebend sein können, etwa beim Nachzug von Familienangehörigen.

Wer im Asylbereich tätig ist, sollte sich auch darüber im Klaren sein, dass viele geflüchtete Menschen in ihrem Herkunftsland oder auf der Flucht Traumatisierungen erlebt haben. Die Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens und die beengten, garstigen Lebensverhältnisse in den Unterkünften können Verunsicherung, Angst und Misstrauen wecken oder verstärken. Sozialarbeitende sind vor diesem Hintergrund besonders gefordert, mit den Betroffenen früh Kontakt aufzunehmen, empathisch zuzuhören und Vertrauen aufzubauen, aber auch Regeln verständlich zu machen und auf deren Respektierung zu achten. Ein guter Kontakt, Vertrauen und daraus entstehende Offenheit sind nicht zuletzt deshalb wichtig, weil das rechtzeitige transparente Darlegen von Fakten und Erfahrungen für den Gang eines Verfahrens entscheidend sein kann.

Im Umgang mit traumatisierten Personen sind hohe Sensibilität und Einfühlungsvermögen erforderlich. Traumatische Erfahrungen verändern einen Menschen und sein Verhalten. Er oder sie benötigt möglicherweise eine Traumatherapie, um zu sich selbst zurückzufinden. Hilfe leisten Angebote, die inzwischen in grösseren Kantonen zur Verfügung stehen, aber auch Personen aus kleineren Kantonen zugänglich gemacht werden können. Auskünfte dazu gibt es auf der Website der Ambulatorien für Folter- und Kriegsoffer in Bern und Zürich.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Siehe: <https://www.torturevictims.ch/de/ambulatorium-fuer-folter-und-kriegsopfer-srk> und <https://www.usz.ch/fachbereich/konsiliarpsychiatrie-psychosomatik/angebot/ambulatorium-folter-kriegsopfer/>

Unter Asylsuchenden finden sich aber auch Persönlichkeiten mit dem starken Willen, am neuen Ort Fuss zu fassen. Sie haben im Herkunftsland meistens ein eigenständiges, selbstverantwortetes Leben geführt für sich und ihre Familie gesorgt. Auf einer womöglich jahrelangen Flucht über zahlreiche Stationen haben sie Überlebenswillen und Anpassungsfähigkeit bewiesen. Sie verfügen über eine hohe Resilienz und oft auch über berufliche und soziale Kompetenzen. Diese Ressourcen anzusprechen und nutzbar zu machen, gehört zu den wesentlichen Aufgaben der Sozialtätigen. Viele Betroffene verstehen sich nicht als Opfer und wollen auch nicht als solche behandelt werden.

7.3 Perspektiven eröffnen

Ein weiterer Handlungsgrundsatz ist das Eröffnen von Perspektiven, das Aufzeigen von Optionen. Dies gilt für die Soziale Arbeit generell, aber ganz besonders für die Arbeit mit Geflüchteten. Sie haben die Flucht gewagt in der Erwartung, an einem anderen Ort sicherer und besser zu leben. Sie waren und sind bereit, dieses Ziel mit grosser Energie zu verfolgen. Besonders im Asylbereich treffen sie jedoch auf ein System, das die Eigeninitiative nicht fördert. Vielmehr wird Geduld, gar Untätigkeit verlangt, während das Verfahren mit offenem Ausgang abgewartet werden muss. Da die meisten Geflüchteten, selbst wenn ihr Bleiberecht bestätigt wird, wirtschaftlich nicht auf eigenen Füßen stehen, bleiben sie als Sozialhilfebeziehende noch lange von staatlichen Leistungen abhängig und den damit verbundenen Kontrollen unterworfen. Oftmals werden ihre im Ausland erworbenen Diplome in der Schweiz nicht anerkannt. Dies kann zu Frustrationen führen, letztlich sogar zu Resignation und psychischer Erkrankung.

Viele wollen arbeiten, unabhängig sein, ihren Verpflichtungen gegenüber der Familie nachkommen. Sie stellen fest, dass eine Erwerbsaufnahme mit zahlreichen Hürden verbunden ist. Sozialtätige können die Betroffenen wirksam unterstützen, indem sie ihnen aufzeigen, dass sprachliche und berufliche Kompetenzen, aber auch soziale Beziehungen der Schlüssel zur Arbeitswelt sind. Mit der Hoffnung auf ein sicheres und besseres Leben, wenigstens für ihre Kinder, sind die meisten gekommen. Diese Perspektive aufrechtzuerhalten, allenfalls anzupassen, ist entscheidend.

Gleichzeitig haben Sozialtätige die diffizilen rechtlichen Gegebenheiten im Auge zu behalten. Ein negativer Entscheid kann Pläne zu blossen Luftschlössern machen. Das Recht eröffnet jedoch auch Optionen. Es kann wichtig und richtig sein, im entscheidenden Moment juristischen Beistand in Anspruch zu nehmen, um Fehlentscheide auf dem Rechtsweg zu korrigieren oder relevante Fakten ins Verfahren einzubringen.

Gerade wegen der verletzlichen Situation der Geflüchteten wurden in den vergangenen Jahrzehnten unabhängige Rechtsberatungsstellen aufgebaut, die den Rechtsschutz stärken sollen. Einzelnen kollektive Einrichtungen führen zudem Informationsveranstaltungen zu allgemeinen rechtlichen Fragen und zum Verfahren durch.

7.4 Umgang mit Übersetzungen

In der täglichen Arbeit mit Geflüchteten stellen Sprachbarrieren eine erhebliche Hürde dar. Die Sozialtätigen sollten selber eine einfache Sprache benutzen und sich möglichst klar ausdrücken. Unklarheiten verunsichern und führen zu Missverständnissen. Dies betrifft auch die eigene Rolle, die transparent gemacht werden muss. Entscheide anderer Behörden sind klar zu kommunizieren, nicht zu interpretieren. Die Qualität und Verlässlichkeit von Übersetzungen spielt in der Arbeit mit Geflüchteten eine wichtige Rolle. Diesbezüglich kommt es oft zu Spannungen, sei es ob der Notwendigkeit einer professionellen Übersetzung oder deren Qualität. Das Gesetz lässt Spielraum offen, indem es bei Anhörungen im Asylverfahren selbst den Beizug von Dolmetschenden nur «nötigenfalls»¹⁶¹ vorsieht. In einem grundrechtskonformen Verfahren sollte deren Beizug jedoch selbstverständlich sein. In der Praxis zieht das SEM während des Asylverfahrens Dolmetschende in allen Verfahrensschritten bei. Wie heute jeder asylsuchenden Person eine Rechtsvertretung zusteht, hat sie im Verfahren auch Anspruch auf eine unabhängige Übersetzung.¹⁶² Nicht gewährleistet ist der Beizug einer unabhängigen Übersetzung jedoch im Alltag der Sozialtätigen. Sie sind oft auf Dritte, nicht selten auf Verwandte der Klienten und Klientinnen, angewiesen. Oft beherrschen die Kinder die vorherrschende Landessprache besser als die Eltern. Dies kann je nach Thema eine zusätzliche psychische Belastung für die Kinder darstellen und zu Spannungen in der Familie führen (beispielsweise, wenn das dolmetschende Kind nicht über die nötigen Fachbegriffe verfügt oder sich bezüglich einzelner Aussagen unter Druck gesetzt fühlt). Sensibilität ist von den Sozialtätigen angesichts dieser Dynamik gefragt. Im Übrigen: Wo es um rechtsrelevante Verfahrensschritte geht, können auch Sozialtätige auf einer unabhängigen Übersetzung bestehen.

¹⁶¹ Art. 29 1^{bis} AsylG.

¹⁶² Art. 102k Abs. 2 AsylG.

7.5 Zusammenarbeit mit Behörden

Angesichts der Vielzahl der Akteure mit einer jeweils eigenen Agenda sind Reibungen und Konflikte nicht zu umgehen. Sicherheitsdienste setzen die Prioritäten anders als Betreuer und Betreuerinnen. Was die einen im Einzelfall für tolerierbar erachten, werten andere als nicht annehmbaren Regelverstoss. Nicht selten macht ein migrationsrechtlicher Entscheid die Aufbauarbeit einer Sozialtätigen zunichte. Umgekehrt kann ein zweites Asylgesuch oder ein Wiedererwägungsgesuch eine von langer Hand geplante Ausschaffung erschweren. Systemisch hat das Migrationsrecht als Kontrollinstrument die Oberhand. Sozialtätige sehen sich oft in der Rolle der Bittstellenden; im Konflikt mit Migrationsbehörden haben sie die schlechteren Karten – zumindest scheint es so zu sein. Doch sei betont: Orientieren sich Sozialarbeitende am Tripelmandat¹⁶³, bedeutet dies, dass mandatswidrige Forderungen abzulehnen sind, wenn sie die Grund- und Menschenrechte der geflüchteten Personen missachten, z. B. bei Verweigerung einer adäquaten Unterbringung, des Zugangs zu Gesundheits- und Sozialleistungen oder Bildung. Im Umgang mit mandatswidrigen Forderungen und Dilemmata in der Sozialen Arbeit bilden die Menschenrechte den Referenzrahmen¹⁶⁴ und sind Richtschnur für die eigene professionelle Fachlichkeit. Entscheidend für eine wirksame Arbeit mit Geflüchteten ist neben dem professionellen Selbstverständnis der Sozialarbeitenden die Entwicklung einer Kommunikations-, Konflikt- und Kooperationskultur unter den verschiedenen Akteuren. Diese Kultur muss die gegenseitigen Rollen respektieren, zugleich jedoch auf der gemeinsamen Verpflichtung auf die Grund- und Menschenrechte beruhen. Alle Beteiligten sind für den Aufbau einer solchen Kultur verantwortlich, insbesondere aber die Leitung eines Asylzentrums.

Dabei ist festzuhalten, dass insbesondere der Asylbereich in einem hohen Masse reglementiert ist. Dies gilt für die Subventionsbestimmungen ebenso wie für die Hausordnungen der Asylzentren. Sie lassen wenig Ermessensspielraum. Gleichwohl ist das Ermessen das Mittel, das unnötige Reibungen und Konfrontationen vermeiden hilft. Da in einem hochreglementierten System auch an sich kleine Probleme rasch eskalieren können, ist es wichtig, dass die Führung eingespielte Mechanismen und kurze Kommunikationswege entwickelt, um mit Irritationen und Konflikten konstruktiv umzugehen. Sozialtätige können hierzu den Anstoss geben und Lösungsvorschläge einbringen.

¹⁶³ Vgl. dazu «Vom beruflichen Doppel- zum professionellen Tripelmandat», Staub-Bernasconi, 2019, S. 83–99.

¹⁶⁴ Vgl. Prasad, 2018, S. 10–26.

7.6 Zusammenarbeit mit der Zivilgesellschaft

Nicht zu unterschätzen ist die Rolle der Zivilgesellschaft für die Arbeit mit Geflüchteten. Zu Beginn waren private Organisationen für ihren Unterhalt und ihre Betreuung zuständig. Erst über die Jahrzehnte hat der Staat diese Rolle übernommen. Spontane Initiativen und Gruppierungen haben sich aber weiterhin immer wieder eingemischt und politisch eingebracht. Hilfswerke, Kirchen und Gewerkschaften haben als Träger einer institutionalisierten Solidarität wesentlich dazu beigetragen, dass die Rechte von Geflüchteten verteidigt wurden. Hinzu kam die spontane Solidarität von Aktionsgruppen und engagierten Einzelpersonen. Sie haben die Migrations- und Asylordnung immer wieder infrage gestellt und die staatlichen Instanzen herausgefordert.

So erklärt sich, dass heute im Migrationsbereich Verbundaufgaben entstanden sind, an denen sich die Zivilgesellschaft beteiligt. Die zahlreichen vom Staat geförderten Integrationsangebote, die in den letzten Jahren entstanden sind, legen Zeugnis davon ab. Dies eröffnet für die Soziale Arbeit mit Geflüchteten Chancen. Die Zusammenarbeit mit der Zivilgesellschaft sollte gefördert werden, denn sie bietet oft kreative Lösungen für festgefahrene Situationen. Mit Freiwilligen, einem Arbeitgeber oder mit privaten Geldern lässt sich vielfach etwas realisieren, wofür staatliche Instanzen weder die Lust oder Zeit aufbringen noch eine gesetzliche Grundlage haben.

Teil 3

Ausgewählte Fallkonstellationen



8 Das Recht auf Familienleben

Das Recht auf Familienleben und dessen Schutz sind durch unterschiedliche nationale und internationale Abkommen und Grundrechte gesichert (siehe hierzu im Detail Kapitel 2.2. und Kapitel 2.3). Befinden sich Personen in einem Asylverfahren, können diese Rechte jedoch massiv eingeschränkt werden. Es besteht beispielsweise kein Anspruch auf Familiennachzug, denn dieser steht nur anerkannten Flüchtlingen zu. Anders als anerkannte Flüchtlinge, welche die Kernfamilie sofort nachkommen lassen dürfen, können vorläufig Aufgenommene dies frühestens nach drei Jahren (nach offizieller Anordnung der vorläufigen Aufnahme) beantragen. Spannungsfelder ergeben sich nicht nur wegen der relativ langen Wartezeit, sondern auch, weil der Familiennachzug bei Personen mit Status F vom Nachweis der finanziellen Unabhängigkeit abhängig gemacht wird, d.h., sie müssen den Beweis erbringen, dass sie eine genügend grosse Wohnung haben und ihr Einkommen ausreicht, um die gesamte Familie zu unterhalten. Der Bedarf dafür wird nach den SKOS-Richtlinien berechnet. Wer Sozialhilfe bezieht, ist grundsätzlich vom Familiennachzug ausgeschlossen.¹⁶⁵

8.1 Trennung von Kindern und Eltern

Asylsuchenden steht aufgrund des Rechts auf ein ungestörtes Privat- und Familienleben zu, dass sie als Familie gemeinsam untergebracht werden. Zudem sollte die Unterbringung unter Berücksichtigung des Privatlebens getrennt von alleinstehenden Personen erfolgen (z.B. ein Familienzimmer oder eine Familienwohnung

¹⁶⁵ Vgl. Humanrights.ch, 2016b.

je Familie). In der Praxis zeigen sich hier verschiedene Spannungsfelder, z. B. in den oftmals eher beengten räumlichen Verhältnissen oder gar in der Trennung von einzelnen Familienmitgliedern. Die Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA) wies schon 2013 auf die Problematik der Familientrennungen im Asylbereich hin und die damit verbundenen Verletzungen des Rechtes der Kinder auf den Umgang mit beiden Elternteilen. Auseinandergerissen wird eine Familie beispielsweise, wenn Mütter oder Väter ausgeschafft werden und ihr Kind oder ihre Kinder in der Schweiz zurücklassen müssen oder wenn der Nachzug der Kinder nicht bewilligt wird.

Fallbeispiel 1

Eine syrische Familie mit einer 16- und einer 19-jährigen Tochter beantragt in der Schweiz Asyl. Die 19-Jährige ist schwanger und hat den Verlust ihres Mannes zu verkraften, der vor ihren Augen hingerichtet wurde. Die traumatisierte Frau wird getrennt von ihren Eltern und der Schwester in einem anderen Bundeszentrum untergebracht¹⁶⁶, da sie aufgrund ihrer Volljährigkeit nicht mehr zur Kernfamilie gehört.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie ist das Recht auf Familienleben einzuschätzen, wenn die Tochter die Volljährigkeit erreicht?
- Wie sinnvoll ist eine solche Trennung der Familie?
- Welche psychologische Unterstützung ist angezeigt?

b) Rechtliche Beurteilung

Die Platzierung der jungen Frau in einem anderen Bundeszentrum ist grundsätzlich zulässig, weil sich der Schutz des familiären Zusammenlebens nach schweizerischer Rechtsauffassung bloss auf die Kernfamilie, d.h. auf die Eltern und ihre minderjährigen Kinder, bezieht. Die fragliche Trennung erscheint aber angesichts der Traumatisierung der jungen Frau kaum sinnvoll. Sie sollte zu ihren Eltern umplatziert werden. Dadurch können zusätzliche Belastungen der Frau vermieden und die Chancen zur Verarbeitung des Erlebten verbessert werden. Der ordentlichen Durchführung des Asylverfahrens mit allen Beteiligten stünde nichts im Wege.

¹⁶⁶ Die Zuteilung von Asylsuchenden in die Bundeszentren erfolgt mit Unterstützung eines Computerprogramms.

c) Handlungsempfehlungen

Die Rechtslage gewährt keinen Anspruch auf Umplatzierung. Die vorgenommenen Platzierungen verletzen keine Grundrechte. Das Recht schreibt allerdings auch nicht vor, dass die volljährige Tochter an einem anderen Ort untergebracht werden muss als die übrigen Familienmitglieder. Das eröffnet einen gewissen Verhandlungsspielraum. Das Anliegen ist nachvollziehbar. Die Argumente sind klar. Es stellt sich die Frage nach den Ermessensspielräumen und danach, wer sie ausschöpfen kann.

Es empfiehlt sich daher eine Intervention bei der zuständigen Instanz des SEM. Da es sich um einen eher speziellen Einzelfall handelt, besteht kaum die Gefahr, dass von ihm eine präjudizielle Wirkung ausgeht. Das erhöht die Erfolgchancen der Intervention. Anwaltliche Unterstützung ist zu erwägen; allerdings besteht die Gefahr, dass sich die Behörde auf die Rechtslage beruft und keine Kulanz zeigt. Eine Mobilisierung der politischen oder medialen Öffentlichkeit, die wenig Verständnis für einen formalistischen Entscheid hätte, kann Erfolg haben, bleibt aber ein zweischneidiges Schwert, denn sie verhindert je nachdem eine pragmatische Lösung.

└──

Trennung von Familien beim Vollzug der Wegweisung

└──

Fallbeispiel 2

Eine afghanische Staatsangehörige reist im achten Schwangerschaftsmonat mit ihrem Ehemann und ihren drei Kindern von Norwegen illegal in die Schweiz ein. Die Familie reicht ein Asylgesuch ein, worauf sie dem Kanton X zugewiesen wird. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) tritt auf das Gesuch nicht ein und verfügt eine Ausweisung nach Norwegen. Das Bundesverwaltungsgericht weist eine Beschwerde gegen den Asylentscheid ab. Das Migrationsamt des Kantons X lässt die Eheleute verhaften, nachdem die beiden erklärt haben, sie wollten in der Schweiz bleiben. Eine unbegleitete Rückführung nach Oslo scheitert, worauf das Migrationsamt eine begleitete Ausschaffung organisiert. Die Mutter wird mit den Kindern in den Kanton X zurückgebracht und in der Folge mit der vier Monate alten Tochter im Flughafengefängnis Zürich untergebracht. Der Vater verbleibt in der Strafanstalt Y, und die drei grösseren Kinder werden von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) unter Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Eltern in einem Kinderheim untergebracht. Gleichzeitig ordnet

das Migrationsamt eine sog. «Dublin-Haft» von sechs Wochen an. Während der Haft können die Eltern keinen Kontakt zu ihren Kindern unterhalten.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Überwiegt das öffentliche Interesse an der Ausschaffung?
- Ist ein solcher Vollzug unter bewaffnetem Polizeieinsatz vor den Augen der Kinder verhältnismässig?
- Wie kann das übergeordnete Kindesinteresse sichergestellt werden?
- Welche Fragen stellen sich bezüglich des Rechts auf das Familienleben?

b) Rechtliche Beurteilung

Gemäss Art. 44 AsylG muss die kantonale Behörde beim Wegweisungsvollzug den Grundsatz der Einheit der Familie berücksichtigen. Diese Bestimmung fusst auf dem Grundrecht des ungestörten Familienlebens nach Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK. Die im Fallbeispiel betroffenen Eltern gelangten an das Bundesgericht, weil sie durch die Haft von ihren Kindern getrennt wurden. Dieses bejahte in seinem Urteil BGE 143 I 437 vom 26.4.2017 zwar weder eine Verletzung des Verbots unmenschlicher Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK noch eine solche des Rechts auf Freiheit und Sicherheit im Sinne von Art. 5 EMRK, hiess die Beschwerde jedoch wegen einer Verletzung des Rechts auf ungestörtes Familienleben im Sinne von Art. 8 Ziffer 1 EMRK gut und stellte fest, dass die Eltern vom Kanton X zu Unrecht in Haft genommen worden waren. An der Wegweisung änderte sich dadurch allerdings nichts: Die Eltern wurden schliesslich zusammen mit ihren Kindern in Begleitung von Polizei, medizinischem Fachpersonal und unter Beobachtung durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter mit einem Sonderflug zur Durchführung des Asylverfahrens nach Norwegen überstellt.

c) Handlungsempfehlungen

Die Trennung der Familie darf nur dann erfolgen, wenn andere, weniger einschneidende Massnahmen nicht zielführend sind. Ein solcher Schritt darf nur als Ultima Ratio ins Auge gefasst werden. Bei der Interessenabwägung kommt dem übergeordneten Kindesinteresse grosse Bedeutung zu. Zuerst müsste überprüft werden, ob die Platzierung der Familie in kantonseigenen Liegenschaften oder in Unterkünften, die vom Kanton gemietet worden sind, in einem Durchgangsheim oder allenfalls sogar in einem Jugendheim für unbegleitete Minderjährige angeordnet wird. Auch im Sinne des übergeordneten Kindesinteresses ist es unverhältnismässig, dass Kinder sechs Wochen lang keinen Kontakt zu den Eltern pflegen können.

8.2 Familienzusammenführungen

Wenn eine Familie durch die Flucht getrennt wurde, können anerkannte Flüchtlinge einen Anspruch auf das Zusammenleben mit dem Ehepartner und den gemeinsamen minderjährigen Kindern geltend machen. Im Ausland lebende Angehörige können so ein Einreisevisum für die Schweiz erhalten. Auch Angehörige von Personen, die vorläufig aufgenommen sind, können in die Schweiz nachreisen, jedoch erst nach einer Wartezeit von drei Jahren und unter der Bedingung, dass sie nicht fürsorgeabhängig werden und eine genügend grosse Wohnung vorhanden ist. Die Wartezeit von drei Jahren für den Familiennachzug bei vorläufiger Aufnahme ist mehr als problematisch, verlängert sie sich doch in den meisten Fällen um jene Monate und Jahre, die das Asylverfahren gedauert hat. Die Frist läuft nämlich erst ab dem Zeitpunkt, in dem die vorläufige Aufnahme angeordnet wurde.

Wie bereits dargelegt, sind die Menschenrechte dynamisch. Es ist nicht auszuschliessen, dass in Zukunft Einschränkungen des Familiennachzugs, wie sie das Gesetz vornimmt, als grundrechtswidrig beurteilt werden. Im Moment deutet jedoch wenig darauf hin. Die aktuelle Aufarbeitung der Erfahrungen der Schweiz mit dem restriktiven Familiennachzug bei «Gastarbeiterinnen und Gastarbeitern» in den Nachkriegsjahren lässt hoffen, dass eine Neubeurteilung der Situation denkbar ist. Tausende von «Gastarbeitenden» hatten damals ihre Familien ohne staatliche Erlaubnis nachkommen lassen. Ihre Kinder lebten hier während Jahren irregulär und versteckt. Sie melden sich heute zu Wort. Manche verlangen Reparation. Jahrzehnte später gilt für die Staatsangehörigen Südeuropas und ihre Kinder die Personenfreizügigkeit.

Auch heute entscheiden sich Tausende getrennte Familien angesichts restriktiver Regelungen des Familiennachzugs zum Handeln ausserhalb des Rechts. Sie finden Wege, oft verworrene, manchmal überraschende, um ihre Ziele zu erreichen. Dies jedoch zu einem hohen Preis. So sind sie z.B. gezwungen, eine verborgene Existenz als Sans-Papiers zu führen. Nicht zu reden von den Kindern, an denen sich das Schicksal wiederholt, das den «Gastarbeiterkindern» zuteil wurde.

Fallbeispiel 3

Ein Vater wurde mit seinem Sohn vorläufig in der Schweiz aufgenommen. Seine Frau befindet sich mit den zwei jüngeren Kindern im Heimatland. Nachdem die Wartezeit von drei Jahren verstrichen ist, stellt der Vater ein Gesuch um Familiennachzug. Er kann mit seinem aktuellen Einkommen für sich und seinen Sohn aufkommen. Es würde aber nicht reichen, um die ganze Familie zu ernähren. Auch findet er keine grössere Wohnung. In der Folge zieht sich das Verfahren in die Länge.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie steht es mit dem Recht auf Achtung des Familienlebens?
- Wie steht es mit dem Recht der Kinder, mit ihrer Familie zusammenzuleben?
- Inwiefern ist es im öffentlichen Interesse und verhältnismässig, dass die Familie auseinandergerissen wird?
- Welche rechtlichen Möglichkeiten stehen dem Vater zu, die Frau und die beiden Kinder nachkommen zu lassen?
- Welche Fragen stellen sich bezüglich des Kindesinteresses?

b) Rechtliche Beurteilung

Wäre das Gesuch des Vaters gutgeheissen worden, erhielte er mit dem Sohn Asyl. Dann hätte er Anspruch darauf, die im Ausland lebende Kernfamilie in die Schweiz zu holen.¹⁶⁷ Ein schriftliches, an das SEM adressiertes Gesuch würde reichen. Im Fallbeispiel werden die beiden jedoch nur vorläufig aufgenommen. Ihnen kann ein Nachzug der Ehefrau und Mutter frühestens nach drei Jahren erlaubt werden, wenn keine Abhängigkeit von der Sozialhilfe besteht, auch für die Restfamilie keine Sozialhilfe beantragt werden muss und der Vater eine angemessene Wohnung für die ganze Familie finanzieren kann und ausreichende Sprachkenntnisse nachgewiesen werden.¹⁶⁸ Aus grundrechtlicher Optik sind diese restriktiven Nachzugsbedingungen höchst problematisch, zumal vorläufig Aufgenommene meistens aus schwierigsten Lebensumständen flüchten mussten. Vorläufig Aufgenommene und anerkannte Flüchtlinge sind davon nicht ausdrücklich befreit, was allenfalls gegen den Grundsatz der Flüchtlingskonvention verstösst, wonach der Aufnahmestaat die Integration der Geflüchteten fördern sollte. Sie sollten ein Nachzugsgesuch direkt auf Art. 8 EMRK, die GFK und die KRK stützen, müssen aber dafür wohl anwaltliche Unterstützung in Anspruch nehmen. Im Grundsatzurteil M.A. gegen Dänemark vom 9. Juli 2021¹⁶⁹ kam der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zum Schluss, dass Dänemark mit seiner dreijährigen Wartefrist für den Familiennachzug bei Personen mit vorübergehendem Schutzstatus¹⁷⁰ das Recht auf Privat- und Familienleben gemäss Art. 8 EMRK verletzt. Nach einer Wartefrist von zwei Jahren müssten die konkreten Umstände der Gesuchstellenden im Einzelfall geprüft werden. Das Urteil wird Auswirkungen auf die Schweizer Praxis haben, falls eine betroffene Person die Wartefrist von Art. 85 Abs. 7 AsylG in einem Beschwerdeverfahren angreift.

167 Art. 51 Abs. 1 AsylG.

168 Art. 85 Abs. 7f. AsylG.

169 Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-211178%22%7D>

170 Dieser entspricht in etwa der vorläufigen Aufnahme in der Schweiz.

c) Handlungsempfehlungen

Vorläufig Aufgenommene, die Angehörige aus dem Ausland in die Schweiz holen möchten, müssen über die strengen Bedingungen für die Ausübung des Nachzugsrechts aufgeklärt und auf die Erfüllung der Voraussetzungen vorbereitet werden. Neben der sprachlichen Integration ist die Schaffung einer wirtschaftlich tragbaren Lebenssituation unentbehrlich.

Der geschilderte Fall zeigt exemplarisch auf, dass Soziantätige ebenso wie Juristinnen und Juristen dort an Grenzen stossen, wo Grundrechte Einschränkungen erfahren, die man als problematisch bezeichnen kann. Zwar gewährleistet Art. 8 EMRK das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens, erlaubt aber gleichzeitig den Behörden, in dieses Recht einzugreifen, sofern dazu eine gesetzliche Grundlage besteht und der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft, unter anderem im Interesse des wirtschaftlichen Wohls des Landes, notwendig ist. Während für anerkannte Flüchtlinge, die internationalen Schutz geniessen, die Fürsorgeabhängigkeit keine rechtliche, wohl aber eine praktische Hürde für den Familiennachzug darstellt, wird sie bei vorläufig Aufgenommenen auch nach drei Jahren als Ausschlussgrund betrachtet.

Wenn Soziantätige vorläufig aufgenommene Flüchtlinge begleiten, müssen sie diese also unverzüglich über die schwierigen Bedingungen für die Familienzusammenführung informieren und ihnen einen Weg aufzeigen, wie sie ihr Ziel, eine Vereinigung mit der Restfamilie, so schnell wie möglich erreichen können. In erster Linie sollte der Person empfohlen werden, nach einer günstigen Wohngelegenheit zu suchen, gegebenenfalls ausserhalb der Stadt, wo es auch eine Chance auf eine grössere Wohnung gibt. Zweitens sollte gut abgeklärt werden, welches berufliche Potenzial bzw. welche beruflichen Ambitionen der Flüchtling hat und wie er zu guten Bedingungen in den Arbeitsprozess integriert werden kann. Natürlich sollte dabei die Zeitspanne von drei Jahren ins Auge gefasst werden, was eine sehr grosse Herausforderung ist. Von Anfang an sollte ein Budget für die gesamte Familie erstellt werden, damit die Zielsetzung klar und das berufliche Integrationsprojekt zielführend ist. Falls die Familie im Heimatland oder in einem Drittland in Gefahr ist, kann ein Gesuch für ein humanitäres Visum empfohlen werden.¹⁷¹ Dafür müsste die Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende beigezogen werden. Auf der juristischen Ebene wäre interessant, ein auf die GFK, EMRK und die KRK gestütztes Gesuch einzureichen und den Fall gegebenenfalls an eine internationale Instanz, idealerweise das Kinderrechtskomitee, weiterzuziehen, weil dies der schnellste Weg ist. Manche werden diesen

¹⁷¹ Die Voraussetzungen dafür sind allerdings äusserst streng. Die nachkommende Person muss sich in Lebensgefahr befinden und darf sich nicht in einem sicheren Staat aufhalten. Die Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA) hat dazu einen Fachbericht erstellt, siehe SBAA, 2019.

anspruchsvollen Weg nicht gehen mögen, sondern versuchen, Fakten zu schaffen und die Familienmitglieder ohne Erlaubnis in die Schweiz zu holen, als Sans-Papiers, die dann ohne den Schutzschirm des Rechts ihr Leben fristen.

8.3 Nachzug von Familienmitgliedern

Aus dem Grundrecht auf ein ungestörtes Familienleben folgt, dass auch Ausländerinnen und Ausländern der Familiennachzug zusteht. Das Abkommen zur Personenfreizügigkeit mit der EU erlaubt bei EU-/EFTA-Staatsangehörigen keinerlei Einschränkungen des Familiennachzugs. Sie sind damit klar bessergestellt als Drittstaatsangehörige. Diese haben lediglich das Recht, ihre Kernfamilie (Ehepartner und minderjährige Kinder) nachkommen zu lassen.¹⁷² Zudem gelten Nachzugsfristen. Bei den Nachzugsrechten ist die rechtzeitige Gesuchstellung ausschlaggebend. Bei verspätet eingereichten Gesuchen bedarf es des Aufzeigens gewichtiger Gründe, die zur Verzögerung geführt haben. Beim Kindernachzug gelten je nach Alter unterschiedliche Fristen. Im Sinne des Kindesinteresses wird grundsätzlich eine frühe Einschulung angestrebt.

Fallbeispiel 4

Ein Mann wohnt seit einigen Jahren als anerkannter Flüchtling in der Schweiz. Sein Kind lebt im Herkunftsland bei der Grossmutter, da die Mutter verstorben ist. Im Laufe der Jahre hat sich die politische Situation im Herkunftsland verschlechtert, zudem steht es um die Gesundheit der Grossmutter nicht gut. Als der Vater eingebürgert wird, möchte er sein nunmehr 15-jähriges Kind in die Schweiz nachkommen lassen.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Welche rechtlichen Fragen stellen sich bezüglich der Familienzusammenführung?
- Welchen rechtlichen Weg muss der Vater beschreiten, und wie soll er vorgehen, um möglichst rasch das Kind nachkommen zu lassen?

¹⁷² EU-/EFTA-Staatsangehörige können neben der Kernfamilie auch ihre Eltern, Grosseltern und weiteren Angehörigen, denen sie Unterhalt gewähren und mit denen sie im Herkunftsland zusammenlebten, nachkommen lassen. Siehe hierzu Art. 3 Anhang 1 FZA.

- Wie werden die Interessen des Kindes bei der Entscheidung, zu seinem Vater zu ziehen oder nicht, berücksichtigt?

b) Rechtliche Beurteilung

Das Recht, minderjährige Kinder (oder den Ehepartner) in die Schweiz zu holen¹⁷³, müssen Schweizer Staatsangehörige wie auch Angehörige von Drittstaaten, die in der Schweiz wohnen, innert der gesetzlichen Fristen von Art. 47 AIG ausüben. Davon sind nur Staatsangehörige von EU-/EFTA-Staaten entbunden. Grundsätzlich ist der Nachzug für unter 12-Jährige innert fünf Jahren möglich, für über 12-Jährige – wegen der erschwerten Integration – nur noch innert eines Jahres. Der Schweizer im Fallbeispiel beruft sich für die Verspätung auf «wichtige familiäre Gründe».¹⁷⁴ Die Grossmutter könne wegen ihres fortgeschrittenen Alters den Heranwachsenden nicht mehr ausreichend betreuen. Die Behörde kontext, der Jugendliche sei im Herkunftsland bereits fest verwurzelt und benötige mit zunehmendem Alter gar keine Betreuung mehr. Er hätte den Nachzug seines Kindes viel früher beantragen müssen. Das zuständige kantonale Migrationsamt verweigert den Nachzug. Selbst das Bundesgericht schützt diesen Entscheid.¹⁷⁵ Die Abwehr unerwünschter Migration wiegt offenbar stärker als das Grundrecht des ungestörten Familienlebens gemäss Art. 8 Ziffer 1 EMRK. Fraglich ist zudem, ob der Entscheid das Kindesinteresse und die Kinderrechte gemäss der Kinderrechtskonvention (KRK) ausreichend berücksichtigt.

c) Handlungsempfehlungen

Sozialarbeitende müssen anerkannte Flüchtlinge oder Arbeitsmigrantinnen und -migranten bereits anlässlich des Erstgesprächs auf die Problematik der Familienzusammenführung ansprechen und sie entsprechend informieren, damit sie keine Fehlentscheide treffen. Die einfachste Familienzusammenführung ist diejenige als Flüchtling mit einer B-Bewilligung, da sie für minderjährige Kinder bedingungslos ist.

Väter und Mütter müssen auch auf die Wichtigkeit der Sozialisierung während der Adoleszenz und die Schwierigkeiten einer späten Familienzusammenführung aufmerksam gemacht werden. Wer längere Zeit auf einen Familiennachzug verzichtet, läuft Gefahr, dass ein solcher schliesslich verweigert wird. Die gesetzlichen Fristen sind unbedingt zu beachten. Darauf sind die Betroffenen hinzuweisen. Wer diese Frist aus Unkenntnis oder Unachtsamkeit verpasst, kann sich nur noch in Ausnahmefällen auf das Grundrecht berufen. Zudem liegt eine frühe

¹⁷³ Vgl. Art. 42ff. AIG.

¹⁷⁴ Art. 47 Abs. 4 AIG.

¹⁷⁵ BGE 2C_481/2018, Urteil vom 11. Juli 2019.

Integration der Kinder am neuen Ort auch im Interesse des Kindes. Der langjährige Verzicht auf die Geltendmachung des Grundrechts auf ein ungestörtes Familienleben wird als Zeichen dafür gewertet, dass es für die Betroffenen nicht mehr eine so grosse Bedeutung hat, zumal die familiären Beziehungen während Jahren auch über die Grenze hinweg gelebt wurden. Die gesetzlichen Fristen, die für die Ausübung des Grundrechts nach EMRK gelten, wollen auch verhindern, dass fast erwachsene Jugendliche gewissermassen kurz vor der Volljährigkeit in die Schweiz geholt werden. Da das Grundrecht aber nicht einfach durch eine gesetzliche Bestimmung aufgehoben werden kann, sieht das Gesetz Ausnahmen vor, in denen der Familiennachzug auch zu einem späteren Zeitpunkt noch möglich ist. Hier bietet sich allenfalls eine Chance, den Familiennachzug trotz Fristenablauf zu realisieren. Möglich wäre dies, wenn wichtige familiäre Gründe die nachträgliche Gesuchstellung plausibel machen würden. Etwa wenn eine angemessene Betreuung des Jugendlichen nicht mehr gewährleistet wäre, wenn das Kind verunfallt oder sonst hilfsbedürftig geworden wäre. In jedem Fall wäre den Betroffenen zu empfehlen, eine fachkundige und mit der Praxis vertraute Rechtsberatung aufzusuchen, um diese Option noch zu prüfen.

└──

9 Wohnen und Unterbringung

Asylsuchende werden während des beschleunigten Verfahrens einem Bundesasylzentrum (BAZ) zugewiesen. Wird ihr Verfahren nach summarischer Prüfung als komplex beurteilt, wird das Asylgesuch im Rahmen des erweiterten Verfahrens bearbeitet und die Person zur Unterbringung einem Kanton zugewiesen. Nach einer ersten Phase in einem Bundesasylzentrum wird ein Teil der Asylsuchenden in einer kantonalen Kollektivunterkunft untergebracht.

Anerkannte Flüchtlinge werden mit dem Ausweis B ausgestattet und in der Regel in Wohnungen untergebracht. Das gilt meistens auch für vorläufig Aufgenommene mit Ausweis F. Je nach Kanton können sie allerdings auch in Kollektivunterkünften untergebracht werden. Anerkannte Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Flüchtlinge haben freie Wohnungswahl, sobald sie sich von der Sozialhilfe ablösen konnten.

Es ist grundrechtlich zulässig, Asylsuchenden eine bestimmte Wohnung zuzuteilen, sofern die Wohnsituation für sie nicht gesundheitsgefährdend ist und der Schutz der Privat- und Intimsphäre gewährleistet ist. Analog zu anerkannten Flüchtlingen sollten auch vorläufig Aufgenommene aus grundrechtlicher Sicht nur vorübergehend und nicht für längere Zeit einer Kollektivunterkunft zugewiesen werden.

In den Asylzentren des Bundes (BAZ) leben Menschen verschiedenster Herkunft auf engstem Raum zusammen. Sie alle durchlaufen ein Asylverfahren und müssen dessen Ausgang dort abwarten. Es liegt auf der Hand, dass es unter diesen Umständen schwierig ist, die Privatsphäre zu wahren, zumal sich die Asylsuchenden dem SEM zur Verfügung halten müssen und deswegen auch in ihren Kontaktmöglichkeiten und ihrer Mobilität eingeschränkt sind. Es kommt deswegen immer wieder zu Auseinandersetzungen und Konflikten zwischen Asylsuchenden und dem Betreuungs- und dem Sicherheitspersonal, das im Auftrag des SEM von privaten Firmen gestellt wird. Auch Spannungen zwischen den Bewohnerinnen und Bewohnern können das

Zusammenleben belasten. Das Asylgesetz regelt in Art. 24 ff. die Schaffung der BAZ in ihren verschiedenen Formen und legt die maximale Aufenthaltsdauer in diesen Zentren auf 140 Tage fest. Bestimmungen zu ihrem Betrieb fehlen im Gesetz weitgehend. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) hat deshalb eine «Verordnung über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen»¹⁷⁶ erlassen. Diese ist – neben den unterschiedlichen Hausordnungen der jeweiligen BAZ – die Handlungsgrundlage für die detaillierte Regelung der Betriebsabläufe und von Konflikten sowie die disziplinarische Ahndung von Regelverstössen durch die Zentrumsleitung. Gemäss Art. 25 dieser Verordnung können folgende disziplinarischen Massnahmen verhängt werden: ein Verbot, bestimmte Räume zu betreten, die für Asylsuchende und Schutzbedürftige sonst allgemein zugänglich sind; die Verweigerung des Ausgangs und von Fahrausweisen für den öffentlichen Verkehr; die Nichtgewährung von Taschengeld; der Ausschluss aus der Unterkunft für höchstens 24 Stunden sowie die Zuweisung in ein «besonderes Zentrum» nach Artikel 24a AsylG.

Viele Bundesasylzentren, aber auch kantonale Durchgangszentren und Asylunterkünfte befinden sich an sehr abgeschiedenen Orten und sind kaum an den öffentlichen Verkehr angebunden. Hinzu kommt, dass die Ausgangszeiten beschränkt sind und der Zugang zu den Zentren vom Dienstplan des Sicherheitspersonals abhängt. Aus diesen Gründen müssen die Bewohnenden häufig starke Einschränkungen ihrer Bewegungsfreiheit, ihrer Einkaufs- und Konsummöglichkeiten und des Kultur- und Freizeitangebots hinnehmen. Zivilgesellschaftliche Organisationen wie die Zivilgesellschaft in Asyl-Bundeszentren (ZiaB) und andere versuchen, diese Einschränkungen durch Besuche und Treffpunktangebote zu mildern.

9.1 Achtung der Privatsphäre

Gerade in kollektiven Asylunterkünften – seien es Bundesasylzentren oder kantonale Einrichtungen – lässt sich ein Spannungsfeld zwischen der Organisation des Alltagslebens in der Unterkunft und dem Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre beobachten. Sofern Eingriffe in dieses Grundrecht aus betrieblichen Gründen erforderlich sind, müssen sie auf einer gesetzlichen Grundlage¹⁷⁷ beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und dem Gebot der Verhältnismässigkeit entsprechen. Somit müssen sie unter anderem erforderlich sein und einem klar benennbaren Zweck dienen, der sich mit weniger einschneidenden Massnahmen nicht erreichen lässt.

¹⁷⁶ SR 142.311.23.

¹⁷⁷ Ebd.

Fallbeispiel 5

In einer Kollektivunterkunft eines Kantons ist eine Etage speziell für Frauen vorgesehen. Die Zimmer auf dieser Etage können jedoch nicht abgeschlossen werden und es finden regelmässig Zimmerkontrollen statt. Bei diesen betritt das männliche Sicherheitspersonal meist ohne Vorwarnung den Raum. Das Zimmer und die Schränke werden nach gefährlichen und verbotenen Gegenständen (z.B. Waffen und Drogen) durchsucht. Die Frauen beschwerten sich bei der Leitung. Sie fühlen sich in ihrer Intimsphäre verletzt.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Muss die Kollektivunterkunft sicherstellen, dass die Zimmerkontrollen von einer Person gleichen Geschlechts durchgeführt werden?
- Wie steht es mit dem Recht auf Privat- und Intimsphäre der Frauen?
- Welche Verpflichtung haben die Kantone, die Sicherheit der Frauen in den Kollektivunterkünften zu gewährleisten?
- Welche Schutzpflichten hat die Leitungsperson?

b) Rechtliche Beurteilung

Das Recht auf Achtung der Privat- und Intimsphäre von Asylsuchenden, Ausfluss der seitens des Staates zu schützenden persönlichen Freiheiten, ist in den BAZ wie auch in Kollektivunterkünften oftmals gefährdet. Das Betreuungs- und Sicherheitspersonal schenkt diesem höchstpersönlichen Recht häufig zu wenig Beachtung und beruft sich dabei auf die Gewährleistung von Ruhe, Ordnung und Sicherheit in der Unterkunft.

Asylsuchende dürfen gemäss Art. 9 AsylG nur von «Personen gleichen Geschlechts» auf Reise- und Identitätspapiere, gefährliche Gegenstände, Drogen und Vermögenswerte unklarer Herkunft durchsucht werden. Diese Bestimmung dient der Klärung der Asylgründe, erlaubt aber keineswegs willkürliche und schikanöse Kontrollen von Wohnräumen durch Sicherheitspersonal. Dies gilt umso mehr, als der überwiegende Teil der weiblichen Asylsuchenden bereits in ihrem Heimatland und oft auf den Migrationsrouten Opfer von sexuellen Übergriffen, nicht selten sogar Vergewaltigungen, geworden sind. Das Betreten von Frauenschlafräumen durch männliches Sicherheitspersonal kann deshalb als äusserst bedrohlich wahrgenommen werden, zumal Frauen oft von uniformierten Männern missbraucht wurden.

c) Handlungsempfehlungen

Eine offenkundige Missachtung der Privat- und Intimsphäre von Asylsuchenden ist umgehend der zuständigen Leitungsperson zu melden. Auch der Verdacht auf eine

Persönlichkeitsverletzung muss thematisiert werden. Die Leitung hat den Vorfall abzuklären und Massnahmen gegen das fehlbare Sicherheitspersonal zu ergreifen. Zu klären ist im Weiteren, ob die erteilten Weisungen grundrechtskonform, klar und dem Sicherheitspersonal bekannt sind. Es ist zu prüfen, ob eine Persönlichkeitsverletzung einen Einzelfall darstellt oder ob strukturelle Defizite bestehen. Im Weiteren ist es erforderlich, die Weisungen mit dem Personal zu thematisieren. Das eingesetzte Personal ist entsprechend zu instruieren und angesichts der hohen Personalfuktuation immer wieder auszubilden. Die Leitungsperson muss klar kommunizieren, dass Männer nichts in Frauenräumen und Frauen nichts in Männerräumen zu suchen haben. Dies muss auch anlässlich der Grundausbildung klar kommuniziert werden. Auch unterschiedliche kulturelle Sensibilitäten sollen bewusst gemacht werden.

Fallbeispiel 6

Ein 60-jähriger Mann lebt seit 30 Jahren in der Schweiz, hat jedoch immer noch den F-Status. Bisher lebte er im Kanton Zürich in einer Wohngemeinschaft und verfügte dort über ein eigenes Zimmer. Seit der Gesetzesänderung im Kanton Zürich, wonach vorläufig Aufgenommene nicht die ordentliche Sozialhilfe, sondern reduzierte Leistungen erhalten, ist er in eine Kollektivunterkunft zurückverlegt. Hier muss er sich ein Zimmer mit mehreren jungen Personen teilen, mit denen sich das Zusammenleben als sehr schwierig erweist.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie steht es um die Privat- und Intimsphäre des Mannes?
- Ist es verhältnismässig, den Mann gemeinsam mit jüngeren Asylsuchenden unterzubringen?
- Wie wirkt sich die Anordnung einer solchen Umplatzierung auf die Menschenwürde des Mannes aus?
- Wie sieht es mit der Selbstbestimmung des Mannes bezüglich der Wohnform aus?
- Hätte der Mann aufgrund seines Alters nicht Anspruch auf eine altersgerechte Wohnform?

b) Rechtliche Beurteilung

Es gibt zwar keinen grundrechtlichen Anspruch auf ein separates Zimmer, sofern die Privat- und Intimsphäre in einem geteilten Raum gewährleistet werden kann.

Angesichts der sehr langen Aufenthaltsdauer des 60-jährigen und des erzwungenen Zusammenlebens mit viel Jüngeren bestehen aber grundrechtliche Zweifel an seiner Versetzung, die einen pönalen Charakter vermuten lässt. Als verdeckte Disziplinarmassnahme ist die Umplatzierung unzulässig. Auch muss die Frage gestellt werden, ob im vorliegenden Fall nicht ein unverhältnismässiger Eingriff in das Privatleben eines älteren Menschen vorliegt. Die dauerhafte Unterbringung eines älteren Menschen mit jungen Asylsuchenden muss fast zwingend zu Konflikten führen und die mit der Wahrung der Privatsphäre verknüpfte Menschenwürde tangieren. Auch eine Verletzung des Willkürverbots und der Menschenwürde im Sinne von Art. 7 BV wäre zu prüfen.

c) Handlungsempfehlungen

Klares Ziel muss es sein, die Platzierung in einem Einzelzimmer möglich zu machen. Dazu sollte ein Sozialdienst, der in der Regel Zugang zu Notwohnungen hat, in der Lage sein. Privatpersonen könnten den Betroffenen unterstützen und versuchen, ausserhalb kollektiver Strukturen in diesem Einzelfall eine finanziell tragbare Lösung zu finden und den Behörden die Zustimmung zu einer Platzierung ausserhalb der kollektiven Strukturen abzurufen. Falls die Person über hier ansässige Angehörige oder Bezugspersonen verfügt, wäre zu versuchen, diese an der Lösungsfindung zu beteiligen.

└──

9.2 Die besondere Situation von Familien

Gemäss Art. 5 Abs. 2 der Verordnung über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen¹⁷⁸ sind Familien «in Räumlichkeiten unterzubringen, die ein funktionierendes Zusammenleben ermöglichen und dem Bedürfnis nach Privatsphäre so weit wie möglich Rechnung tragen». Diese Bestimmung gilt für alle Unterkünfte, in denen Asylsuchende untergebracht werden, somit auch für solche, die von Kantonen oder von einer Gemeinde bzw. durch private Dienstleister wie die ORS geführt werden.¹⁷⁹ Sie verweist auf das Grundrecht der persönlichen Freiheit, wird aber in der Praxis nicht immer respektiert. Auch in einem Bericht der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF, 2018) wird bezüglich der familiengerechten Unterbringung von geflüchteten Familien in Bundeszentren zwar

¹⁷⁸ SR 142.311.23.

¹⁷⁹ Art. 24d Abs. 6 AsylG.

das Vorhandensein von Familienzimmern in den Zentren positiv vermerkt; in Bezug auf die Einschränkung der Privatsphäre wird es jedoch als problematisch angesehen, wenn ein Zimmer von mehreren Familien belegt ist. ¹⁸⁰

Bei der Unterbringung von Familien müssen nebst dem Recht auf das Familienleben auch die Kinderrechte respektiert werden.

Fallbeispiel 7

Eine alleinerziehende Mutter und ihre zwei Töchter im Teenageralter teilen sich mit einer anderen Frau und ihren drei jüngeren Kindern ein Zimmer in einer Familienunterkunft. Das Zimmer ist gross, doch die Mutter der jüngeren Kinder hat Mühe, ein gewisses Mass an Sauberkeit einzuhalten. Die Windeln des Kleinsten liegen überall herum, und das zweitjüngste Kind im Kleinkinderalter nässt sich des Öfteren ein. Die Teenager haben Schwierigkeiten, sich angesichts des Geruchs und des Geräuschpegels im Zimmer zu konzentrieren und ihre Schulaufgaben zu erledigen. Eine alternative Rückzugsmöglichkeit für die Jugendlichen ist in der Unterkunft nicht vorhanden.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Was ist mit dem Recht auf Privat- und Intimsphäre?
- Wie kann das Kindesinteresse gewährleistet werden?
- Wie kann der besonderen Situation der zwei Teenager Rechnung getragen werden?
- Ist es verhältnismässig, zwei Familien mit kleinen und grösseren Kindern in einem Zimmer unterzubringen?

b) Rechtliche Beurteilung

Gegenüber dem vorstehenden Fallbeispiel 6 kommen hier zusätzliche Schutzgarantien der Kinderrechtskonvention und das Recht auf unentgeltlichen Grundschulunterricht zum Tragen. So muss etwa die alleinerziehende Mutter genug Platz erhalten, um die kleinen Kinder ausreichend versorgen zu können. Umgekehrt können die Teenager ihr Recht auf unentgeltlichen Grundschulunterricht nur dann wahrnehmen, wenn sie ihre Hausaufgaben ungestört und mit ausreichend Hilfsmitteln erledigen können. Dafür müssen die Verantwortlichen der Unterkunft sorgen. Die Kindesinteressen der Betroffenen sind gewichtig. Sie verlangen nach räumlichen und organisatorischen Massnahmen zur Lösung der Probleme.

c) Handlungsempfehlungen

Die Situation – zwei Mütter mit insgesamt fünf Kindern unterschiedlichen Alters in einem Raum – ist zweifellos belastend. Sie entspricht kaum der Vorgabe, ein funktionierendes Zusammenleben zu ermöglichen, jedenfalls nicht, wenn die Situation länger andauert. Das zentrale, übergeordnete Kindesinteresse wird in der vorliegenden Konstellation nicht berücksichtigt. Teenager haben völlig andere Bedürfnisse und Schlafenszeiten als Kleinkinder.

Wenn ausnahmsweise zwei Familieneinheiten miteinander untergebracht werden, muss, gestützt auf das übergeordnete Kindesinteresse, darauf geachtet werden, dass die Kinder der gleichen Altersgruppe angehören. Die grundrechtlichen Ansprüche insbesondere der Kinder und Jugendlichen verlangen, dass nach Alternativen gesucht wird. Eine getrennte Unterbringung der beiden alleinerziehenden Mütter ist anzustreben.

Die Leitung sollte einen separaten, ruhigen Raum bereitstellen, in dem die Teenager ihre Hausaufgaben erledigen können. Denkbar wäre zudem der Versuch, mit den Beteiligten verbindliche Ruhestunden zu vereinbaren, in denen die Kinder still spielen oder sich ausserhalb des Zimmers aufhalten. Hilfreich ist die Zusammenarbeit mit freiwilligen Privatpersonen, die den Jugendlichen ausserhalb der Kollektiveinrichtung bei den Aufgaben helfen. Solche Angebote sind im Kontakt mit den Schulen zu suchen.

Wichtig ist der Versuch, die Mutter des Wickelkindes zu mehr Ordnung anzuhalten. Diesbezüglich muss sie möglicherweise instruiert werden. Manchmal ist ein ganz pragmatischer Schritt ein guter Anfang. Im vorliegenden Fall wäre es sinnvoll, einen gut schliessbaren Windelkessel bereitzustellen, um die Geruchsbelastung zu reduzieren.

Fallbeispiel 8

Eine sechsköpfige, geflüchtete Familie ist in einer Kollektivunterkunft untergebracht. Sie hat ein Zimmer für sich allein, es leben aber auch viele alleinstehende Personen in der Unterkunft, unter anderem ein stark traumatisierter älterer Herr, der häufig lauthals schreit und andere Bewohnende bereits verbal angegriffen hat. Vor allem die jüngeren Kinder haben solche Angst vor ihm, dass sie ihr Zimmer nicht mehr freiwillig verlassen und sich nicht mehr in anderen Teilen der Unterkunft aufhalten möchten.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie steht es um das Recht auf Privatsphäre der Familie?
- Wie kann der Schutz vor Drittpersonen gewährleistet werden?
- Welche Verpflichtung kommt der zuständigen Organisation zu, welche die Kollektivunterkünfte betreibt?
- Wie sieht es mit dem Kindesinteresse und dem besonderen Schutz der Kinder aus?

b) Rechtliche Beurteilung

Die konkreten Lebensumstände in einer Kollektivunterkunft (des Bundes oder der Kantone) müssen zumutbar sein. Es ist nicht zumutbar, dass die Bewohnenden mit einer Person zusammenleben müssen, die nicht nur psychisch etwas auffällig ist, sondern offenkundig schwere psychische Störungen hat und sie verbal belästigt und die Kinder verängstigt. Das Recht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) gebietet räumliche und betreuerische Vorkehrungen. Dies gilt sowohl für Einzelpersonen als auch für Familien, vor allem aber für Kinder, die eines zusätzlichen Schutzes bedürfen. Der vorliegende Fall wirft auch die Frage auf, wie mit dem traumatisierten Nachbarn umzugehen sei. Welcher psychologischen Behandlung bedarf er? Liegt eine Behinderung vor, welche Schutzmassnahmen gemäss BRK erforderlich macht?

c) Handlungsempfehlungen

Das Fallbeispiel legt nahe, dass der störende Nachbar dringend einer Traumatherapie zugeführt werden muss. Womöglich bräuchte es hier eine Hospitalisierung, um seine psychische Verfassung medikamentös zu stabilisieren, damit danach die eigentliche Therapie beginnen könnte.

Vorsorglich sollte er in einem Einzelzimmer ausserhalb der Familienabteilung untergebracht werden, denn die Situation ist für die Familie unhaltbar und die Kinder werden in ihrer Entwicklung gestört.

9.3 Die besondere Situation von LGBTIQ-Personen

Aufgrund ihrer Geschlechtsidentität oder sexuellen Orientierung sind LGBTIQ-Personen¹⁸¹ in vielen Ländern von massiver Benachteiligung betroffen. Es steht ihnen meist nicht offen, auf ihre Diskriminierung hinzuweisen und sich zu wehren, da sie dadurch Gefahr laufen, in ihrem Herkunftsland verfolgt zu werden.¹⁸² Wenn eine LGBTIQ-Person in die Schweiz flüchtet und ein Asylgesuch stellt, wird ihr unter Umständen fehlende Glaubwürdigkeit attestiert. Vorwürfe eines schuldhaften Verhaltens, beispielsweise bei einer verspäteten Mitteilung über die geschlechtliche Identität oder sexuelle Orientierung, bis hin zur Abweisung des Asylgesuchs sind möglich. Doch kann die Zurückhaltung in Schamgefühl und fehlendem Vertrauen in die Behörden gründen – eine Vorsicht, die aufgrund der Erfahrungen im Heimatland verinnerlicht wurde.¹⁸³ Zudem besteht auch in der Schweiz nach wie vor Handlungsbedarf, gerade was den Schutz der körperlichen Integrität von intergeschlechtlichen Menschen sowie die Anerkennung und das Recht auf Selbstbestimmung von intergeschlechtlichen und nichtbinären Menschen betrifft.¹⁸⁴

Die Amnesty-International-Gruppe Queeramnesty stellte fest, dass in Gemeinschaftsunterkünften lebende LGBTIQ-Flüchtlinge ihre geschlechtliche Identität bzw. sexuelle Orientierung verheimlichen müssen, da sie sich sonst verbalen oder physischen Übergriffen aussetzen. Dies veranlasste Queeramnesty immer wieder, bei Leitungen der Zentren zwecks Umplatzierung zu intervenieren. Das SEM bringt lesbische oder schwule Paare nicht selten ausserhalb des Zentrums unter.¹⁸⁵ Laut Queeramnesty (2019) sollte die Unterbringung von LGBTIQ-Personen prinzipiell nicht in Kollektivunterkünften erfolgen, um ihre physische und psychische Sicherheit zu gewährleisten.¹⁸⁶ Besonders problematisch ist die Platzierung von Transpersonen in einer Kollektivunterkunft, da diese Personengruppe stark von gewalttätigen Übergriffen bedroht ist.¹⁸⁷ Transpersonen sollten daher unbedingt in einem Einzelzimmer untergebracht werden sowie Zugang zu einer abschliessbaren Einzeldusche haben.¹⁸⁸

181 LGBTIQ steht für lesbische, schwule, bisexuelle, trans*, inter* und queere Menschen.

182 Vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe, ohne Datum.

183 Vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH], ohne Datum.

184 Vgl. SKMR, 2021.

185 Vgl. Queeramnesty, 2019.

186 Queeramnesty hat einen Praxisleitfaden für eine auf Integration und Gleichbehandlung ausgerichtete Aufnahme erarbeitet, siehe: <https://queeramnesty.ch/wp-content/uploads/2019/11/Asyl-Broschure-Mobile.pdf>

187 Transfrauen müssen beispielsweise nach einer Geschlechtsveränderung ihre Vagina regelmässig mit einem Sextoy ausweiten. Dies kann in einem von anderen Frauen bewohnten Zimmer nicht ohne Beeinträchtigung ihres Rechts auf Privatsphäre erfolgen. Wenn andere Frauen dies bemerken, kann es auch zu verbalen Übergriffen kommen.

188 Vgl. Queeramnesty, 2019.

Fallbeispiel 9

Ein lesbisches Paar aus Russland sah sich angesichts verstärkter Diskriminierung, Drohungen und Übergriffe gezwungen, Russland zu verlassen. Nach separaten Fluchtwegen kamen beide Frauen in die Schweiz. Obwohl sie anlässlich ihrer Befragung geltend machten, dass sie in Russland mehrere Jahre zusammengelebt hatten, wurde eine Frau dem Kanton St. Gallen und die andere dem Kanton Bern zugeteilt. Nur dank der Unterstützung von Queeramnesty konnten sich die beiden am Wochenende treffen und ihre Beziehung als Wochenendbeziehung weiterführen. Da die Kantonszuteilung nur gemeinsam mit dem Asylentscheid angefochten werden kann, war es ihnen mehr als ein Jahr nicht möglich, zusammenzuleben.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Welche Fragen stellen sich bezüglich der Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung?
- Ist es verhältnismässig, dass die beiden Frauen in verschiedenen Kantonen untergebracht werden?
- Wie können die Bedürfnisse des Paares berücksichtigt werden?

b) Rechtliche Beurteilung

Zwar hat das Schweizer Stimmvolk die «Ehe für alle» mit grosser Mehrheit angenommen. Doch LGBTIQ-Menschen, die keinen Schweizer Pass besitzen, sind in manchen rechtlichen Bereichen nach wie vor in einer nachteiligen oder diskriminierten Situation. In den BAZ wird nicht adäquat auf die Situation von asylsuchenden LGBTIQ-Menschen eingegangen. Hohe administrative Hürden und rechtliche Defizite bzw. Diskriminierungen bestehen zudem bei der Ausübung des Familiennachzugs.

c) Handlungsempfehlungen

Sozialarbeitende und Mitarbeitende im Asylwesen sollten sich Wissen über LGBTIQ-spezifische Themen aneignen und auf Basis ihrer guten Informiertheit die eigenen Bilder und Haltungen zu sexueller und geschlechtlicher Vielfalt hinterfragen. Eine professionelle Grundhaltung zeigt sich unter anderem darin, allen geflüchteten Personen mit Respekt zu begegnen sowie eine vertrauensvolle Gesprächskultur und Zusammenarbeit aufzubauen. In der Praxis müssen immer wieder vermeintlich neutrale Massnahmen kritisch überprüft werden, da sie womöglich de facto zu Ungleichbehandlungen führen. Im Asylverfahren, bei der Unterbringung, Betreuung und Gesundheitsversorgung muss den spezifischen Bedürfnissen von LGBTIQ-Personen Rechnung getragen werden.

Im vorliegenden Fall ist es nicht verhältnismässig, die beiden Frauen in verschiedenen Kantonen unterzubringen. Bei der Ankunft in einem fremden Land, nachdem man sich dazu entschieden hat, alles Vertraute zurückzulassen, ist es für Lebenspartnerinnen und -partner wichtig, einander im neuen Alltag unterstützen und diesen teilen zu können.

Eine wichtige Aufgabe der Sozialarbeitenden besteht darin, die LGBTIQ-Personen mit ihren speziellen Fragen an geeignete Beratungsstellen zu verweisen und die Vernetzung zu fördern.¹⁸⁹

└──

9.4 Gewalt und Konflikte in Asylunterkünften

Im Frühjahr 2021 berichteten Nichtregierungsorganisationen und Medien über verschiedene Vorkommnisse in Bundesasylzentren und erhoben Vorwürfe gegen Mitarbeitende der Sicherheitsdienste wegen extensiver Gewaltanwendung. Diese Berichte veranlassten den Staatssekretär, ein internes Audit und eine externe Untersuchung in Auftrag zu geben. Letztere wurde von alt Bundesrichter Niklaus Oberholzer durchgeführt.¹⁹⁰ Nachfolgend wird ein Beispiel aus diesem Bericht vorgestellt.

Im Bundeszentrum Boudry intervenierte eine Asylsuchende bei Mitarbeitenden des Sicherheitsdienstes wegen eines Mobiltelefons. Ein Kind hatte dieses einer anderen asylsuchenden Person ausgeliehen, aber nicht mehr zurückerhalten. Es kam zu einer zunächst verbalen, später auch tätlichen Auseinandersetzung zwischen der Asylsuchenden und zwei Mitarbeitenden des Sicherheitsdienstes, die sie schliesslich in den «Besinnungsraum» brachten. Unmittelbar danach kam es zu einem weiteren verbalen Disput zwischen Mitarbeitenden des Sicherheitsdienstes und dem Vater des Kindes über das Mobiltelefon, wobei in der Folge auch der Vater im «Besinnungsraum» eingesperrt wurde.

Oberholzer hält dazu fest: «Trotzdem erscheint es im Nachhinein unverständlich, dass ein doch recht banaler Anlass (Reklamation wegen eines von einem Kind ausgeliehenen und in der Folge nicht zurückgegebenen Mobiltelefons) die Situation derart eskalieren liess, dass zwei asylsuchenden Personen – wenn auch «nur» für zwei Stunden – die Freiheit entzogen wurde. Mit einem besonneneren Vorgehen

¹⁸⁹ Zum Beispiel Angebote von QUEERAMNESTY FOCUS REFUGEES <https://queeramnesty.ch/>. In Genf und in der Westschweiz begleitet die Asile LGBT Geflüchtete und leistet Sensibilisierungsarbeit bei Beratungs- und Fachstellen und der Bevölkerung: <https://asile-lgbt.ch/>; Transgender Network Switzerland: <https://www.tgns.ch/de/tgns/>

¹⁹⁰ vgl. SEM, 2021.

hätte dies wohl vermieden werden können. Selbst wenn allein auf den Rapport des Sicherheitsdienstes abgestellt wird, dürfte der Asylsuchende wegen des entwendeten Mobiltelefons zwar sehr aufgebracht gewesen sein. Er dürfte sich lautstark beschwert und dabei auch mit den Armen «gefuchelt» (en poussant tout le monde) haben. Eine eigentliche Gefahr für die Mitbewohnenden, das Personal oder die Einrichtung ging aber von ihm offensichtlich nicht aus.»¹⁹¹

Allein schon die Einrichtung eines «Besinnungsraums», in den Bewohnende von Asylzentren zur Disziplinierung eingeschlossen werden können, ist aus grundrechtlicher Optik sehr problematisch. Für einen solchen Freiheitsentzug fehlt bis anhin eine gesetzliche Grundlage, was von Oberholzer, aber auch von der NKVF¹⁹², kritisiert wird.

Fallbeispiel 10

In einem Bundesasylzentrum besagt die Hausordnung, dass die Bewohnenden unter der Woche bis 18 Uhr und am Wochenende bis 20 Uhr im Gebäude sein müssen. Wer später eintrifft, muss im Empfangsraum übernachten. Bei mehrmaligem Vergehen droht als weitere Disziplinar massnahme die Kürzung von Geldern. Dies geschieht einem jungen Bewohner, der sich mehrmals verspätet. Die Sanktion wird ihm ohne Beizug einer professionellen Übersetzerin mitgeteilt. Der Mann versteht nicht, warum er plötzlich weniger Taschengeld erhält.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Sind solche Regelungen verhältnismässig, und darf die Bewegungsfreiheit der Bewohnenden eingeschränkt werden?
- Wie zielführend sind solche Disziplinierungsmassnahmen, und gäbe es adäquatere Formen als die Kürzung des Taschengeldes?
- Ist die Zentrumsleitung dazu verpflichtet, wichtige Mitteilungen in einer für die Adressatinnen und Adressaten verständlichen Sprache zu verfassen und zu verbreiten?
- Wie können konfliktsituationen entschärft und konstruktive Lösungen gefunden werden?

b) Rechtliche Beurteilung

Es liegt auf der Hand, dass Asylsuchende in den meist beengten und konfliktträchtigen Unterkünften die Hausordnung und die Grundsätze, die aus der

¹⁹¹ Niklaus Oberholzer, *Bericht über die Abklärung von Vorwürfen im Bereich der Sicherheit in den Bundesasylzentren, erstattet im Auftrag des Staatssekretariats für Migration (SEM) 30. September 2021*, siehe SEM, 2021.

¹⁹² Siehe Kap. 3.5.3.

bundesrechtlichen Verordnung abgeleitet werden, beachten sollten. Hausordnungen sind entscheidende Instrumente, um ein funktionierendes Zusammenleben in einer Kollektivunterkunft sicherzustellen. Wird die Hausordnung verletzt, kann die Zentrumsleitung Disziplinar massnahmen ergreifen. Dabei entspricht es einer grundrechtlich korrekten Verfahrensgestaltung, dass Disziplinar massnahmen in einem korrekten Verfahren verfügt und vollzogen werden. So muss sichergestellt sein, dass die disziplinierte Person die Massnahme in einer ihr verständlichen Sprache mitgeteilt erhält und über die Anfechtungsmöglichkeit aufgeklärt wird.

c) Handlungsempfehlungen

Zunächst stellt sich im vorliegenden Fall die Frage, ob der Asylsuchende die Hausordnung und den Zusammenhang zwischen seinem Verhalten und der Sanktion gegen ihn verstanden hat. In der Praxis werden in der Regel erhebliche Anstrengungen unternommen, die wichtigsten Regeln des Zusammenlebens verständlich zu machen – sei es durch in viele Sprachen übersetzte Texte oder durch Piktogramme, die für alle Bewohnenden sichtbar sein sollten. Hinzu kommen vielerorts übersetzte mündliche Instruktionen.

Einschränkungen der Bewegungsfreiheit müssen zweckdienlich und verhältnismässig sein. Die Hausordnung muss sich begründen lassen und darf nicht schikanös sein. Es sollte geprüft werden, ob sich die relativ restriktiven Ausgehzeiten rechtfertigen lassen oder allenfalls eine weniger einschränkende Regelung möglich wäre. Soweit die Zentrumsleitung die Hausordnung verantwortet, wäre gemeinsam mit ihr zu überlegen, ob ein Eintreffen im Zentrum bis 30 Minuten vor Beginn der Nachtruhe zugelassen werden könnte. Eine solche Änderung würde niemandem schaden.

Grundsätzlich sind Sanktionen bei Regelverstössen möglich. Auf die Anforderungen eines grundrechtskonformen Verfahrens bei Sanktionen wurde hingewiesen. Sanktionen dürfen nur verhängt werden, wenn eine gesetzliche Grundlage und ein öffentliches Interesse bestehen und sie verhältnismässig und zielführend sind. Bei der Kürzung des Taschengeldes stellt sich die Frage, ob der Eingriff verhältnismässig ist. Ebenso ist bei der Regel, dass verspätet Eintreffende im Empfangsraum übernachten müssen, nicht ersichtlich, was das Ziel dieser Massnahme ist. In der Praxis findet sich zwar die Argumentation, dass alkoholisierte Rückkehrende zum Randalieren neigen, sich der Lärmpegel erhöhe und beim Betreten des Zimmers schlafende Mitbewohner gestört würden. Stark alkoholisierte Personen könnten jedoch statt im Empfangsraum in einem speziell dafür vorgesehenen Ausnüchterungsraum untergebracht und gegebenenfalls medizinisch überwacht werden. In der Praxis wäre zu prüfen, ob klärende Gespräche zum gewünschten Ergebnis führen, sodass sich Sanktionen vermeiden liessen. Allenfalls kann die Hausord-

nung auch in Gruppen mit Bewohnerinnen und Bewohnern besprochen werden, zumal sie ja in ihrem Interesse erlassen wurde.

9.5 Recht auf Sozialleben und Kontakte

Einzelne Bundesasylzentren und zahlreiche kantonale Kollektivunterkünfte befinden sich an sehr abgelegenen Orten und sind nur beschränkt an den öffentlichen Verkehr angebunden. Neben der örtlichen Isolation führt die Regelung der Ausgangszeiten und des Zugangs zu den Zentren zu weiteren Einschränkungen.

Die Bewohnenden können daher viele Kultur- und Freizeitangebote nur bedingt nutzen. Ähnlich verhält es sich mit dem Kontakt zur Aussenwelt: Handelt es sich nicht um enge Familienangehörige, werden Besuche in Asylunterkünften häufig erschwert und die Privatsphäre bleibt ungeschützt.

Fallbeispiel 11

Eine junge Frau lebt seit kurzem in einem Bundesasylzentrum. Eine Bekannte, die schon länger in der Schweiz lebt, möchte sie besuchen, wird jedoch mit der Begründung abgewiesen, die Unterkunft sei für die Öffentlichkeit nicht zugänglich. Ein Treffen im Eingangsbereich des BAZ würde zwar erlaubt. Dieser Raum lässt aber keine Privatsphäre zu. Alle, die sich darin aufhalten, können mithören und verstehen, was gesprochen wird.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Darf der Kontakt zwischen Asylsuchenden in den Einrichtungen und Drittpersonen eingeschränkt werden?
- Muss die kollektive Einrichtung einen Rahmen bereitstellen, in dem vertrauliche Gespräche geführt werden können?
- Wann wird das Recht auf Wahrung der Privatsphäre verletzt?

b) Rechtliche Beurteilung

Der grundrechtliche Anspruch auf Schutz des Privat- und Familienlebens gebietet das Erlauben von Besuchen in allen Asylunterkünften. Nahe Verwandte sowie bekannte und befreundete Personen sollen sich dort ungestört und privat unterhalten dürfen. In der Praxis werden Besuche von Personen, die nicht verwandt sind, oftmals aus wenig überzeugenden Gründen ausgeschlossen. Meistens geht

es nicht um die Wahrung der Sicherheit, sondern darum, administrativen Aufwand zu vermeiden.

c) Handlungsempfehlungen

Die Unterbringung in einer kollektiven Unterkunft rechtfertigt keine Einschränkung des Anspruchs auf Wahrung der Privatsphäre. Allerdings bedeutet dies nicht, dass Kontakte mit Drittpersonen innerhalb der Unterkunft ermöglicht werden müssen. Ein Anspruch darauf besteht nicht, und Zutrittsbeschränkungen sind nicht zuletzt aus Sicherheitsgründen oft nötig. Gleichzeitig muss den Asylsuchenden ermöglicht werden, ihr Grundrecht auszuüben, sei es inner- oder ausserhalb der Einrichtung. Administrative oder logistische Einwände können eine Einschränkung dieses Grundrechts nicht rechtfertigen. Der Empfangsbereich mit seinem permanenten Kommen und Gehen bietet kaum einen angemessenen Rahmen für ein privates Gespräch. Mit etwas Kreativität können ohne grossen Aufwand Alternativen gefunden werden. Ein Andachtsraum¹⁹³ könnte beispielsweise zeitweilig für private und vertrauliche Gespräche zur Verfügung stehen. Es wäre auch denkbar, mit privaten Institutionen und Kirchen Orte ausserhalb der Einrichtung zu bestimmen, in denen Gespräche dieser Art stattfänden.

└───

9.6 Zugang zum Wohnungsmarkt

Asylsuchende, vorläufig Aufgenommene und Flüchtlinge sind bei der Wohnungssuche benachteiligt, wie alle Menschen ohne Schweizer Pass, die nicht begütert sind. Für sie ist es noch schwieriger als für Einheimische, eine bezahlbare und genügend grosse Wohnung mieten zu können. Sie sind ausserdem auf dem Wohnungsmarkt manchmal sogar rassistischen Diskriminierungen ausgesetzt. Diesem Umstand kommt insofern besondere Bedeutung zu, als ausreichender Wohnraum für die Ausübung gewisser Grundrechte Voraussetzung ist, zum Beispiel für den Familiennachzug.

└───

Fallbeispiel 12

Ein privater Vermieter besitzt einige Mehrfamilienhäuser und steht im Austausch mit der kantonalen Behörde, die ihm immer wieder Mietinteressentinnen und -inte-

¹⁹³ Wie z. B. für die Ausübung der Religionsfreiheit.

ressenten – Asylsuchende, vorläufig Aufgenommene sowie anerkannte Flüchtlinge – vermittelt. Nachdem der Vermieter eine vorläufig aufgenommene Familie abgelehnt hat, weil es mit ihr Schwierigkeiten gegeben habe, versucht die Behörde einen alleinstehenden, anerkannten Flüchtling zu vermitteln. Als auch dieses Mietverhältnis nicht zustande kommt, hakt die Behörde beim Vermieter nach. Dieser erwidert, dass er niemandem eine Wohnung vermieten möchte, der «zu schwarz» sei, die Behörde solle künftig die am wenigsten Schwarzen Personen zu ihm schicken.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie steht es mit der Drittwirkung der Grundrechte?
- Müsste die kantonale Behörde dafür sorgen, dass die Grundrechte auch unter Privaten wirksam werden?
- Welche Rolle spielt das Diskriminierungsverbot?
- Wie können solche rassistischen Äusserungen geahndet werden?

b) Rechtliche Beurteilung

Anders als der Staat, müssen private Akteure nicht zwingend in jedem Fall die Grundrechte beachten. Da der Vermieter eine Privatperson ist, die allerdings regelmässig von Sozialdiensten Mieter und Mieterinnen zugewiesen erhält, könnte auch er dem Verbot der Nichtdiskriminierung unterstehen, dies im Sinne der Drittwirkung der Grundrechte.

c) Handlungsempfehlungen

Bevor eine Strafanzeige wegen Verletzung der Rassismustrafnorm eingereicht wird, wäre das Gespräch mit dem Hausbesitzer aufzunehmen. Die Behörde muss ihm klarmachen, dass seine Äusserung rassistisch ist und sie nicht duldet, wenn Personen wegen ihrer Hautfarbe, Herkunft, Ethnie, Religion oder anderer Merkmale benachteiligt werden. Zudem setzen sich gemäss den Sozialzielen Artikel 41 Abs. 1e BV Bund und Kantone dafür ein, dass «Wohnungssuchende für sich und ihre Familie eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden können». Das Ziel kann nur erreicht werden, wenn Privatvermieter und Liegenschaftsverwaltungen sich am Grundsatz der Gleichbehandlung orientieren.¹⁹⁴ Wenn der Privatvermieter sein Verhalten nicht ändert, ist die Zusammenarbeit mit ihm einzustellen und Strafanzeige zu erstatten.

¹⁹⁴ Siehe: <https://www.ekr.admin.ch/themen/d135.html>

10 Existenzsicherung

Jede Person hat nach Art. 12 BV Anspruch auf Hilfe in Notlagen, wenn sie nicht für sich selber sorgen kann. Dieser Anspruch umfasst Hilfe, Betreuung und Mittel, deren es für ein menschenwürdiges Dasein bedarf. Dieses Grundrecht steht allen Ausländerinnen und Ausländern unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status zu. Im Übrigen variieren die staatlichen Unterstützungsleistungen je nach Status der Betroffenen erheblich. Anerkannte Flüchtlinge können ohne Arbeitsbewilligung jede Stelle antreten, die ihnen angeboten wird.¹⁹⁵ Sind sie auf Sozialhilfe angewiesen, erhalten sie gemäss Art. 23 der Flüchtlingskonvention¹⁹⁶ die gleichen Sozialhilfeleistungen wie Schweizer Staatsbürger und -bürgerinnen. Vorläufig Aufgenommene erhalten hingegen geringere Sozialleistungen, am wenigsten Asylsuchende. Abgewiesene Asylsuchende können lediglich Nothilfe beantragen, die auf die minimalen, grundrechtlich geschützten Leistungen beschränkt bleibt.

Während des Verfahrens erhalten Asylsuchende die Sozialleistungen in der Regel in Form von Sachleistungen und ein kleines Taschengeld. Nehmen sie an einem Beschäftigungsprogramm teil, wird ihnen zusätzlich ein Anerkennungsbeitrag ausgerichtet. Sie erhalten eine Unterkunft zugewiesen mit Verpflegung und medizinische Betreuung vor Ort. Während des zeitlich begrenzten Aufenthaltes in einem BAZ besteht ein Arbeitsverbot. Wird ihr Asylgesuch später in einem Kanton im erweiterten Verfahren behandelt, sind sie von einer Erwerbstätigkeit zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, aber ihre Möglichkeiten zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit sind sehr begrenzt, weil die Kantone bei der Erteilung einer Bewilligung die «gesamtwirtschaftliche Lage» und den Vorrang der inländischen Arbeitskräfte berücksichtigen.

¹⁹⁵ Arbeitgebende müssen den Stellenantritt dem Kanton mit einem elektronischen Formular melden.

¹⁹⁶ 0.142.30.

Dies führt dazu, dass eine gesellschaftliche Teilhabe der Asylsuchenden aufgrund ihrer Existenznöte massiv erschwert wird. Gerade sehr lange dauernde Asylverfahren sind mit Grundrechtseinschränkungen verbunden, die sich nur schwer rechtfertigen lassen. Der gesellschaftliche Ausschluss kann nur bedingt durch private Anstrengungen bzw. Selbstorganisation und zivilgesellschaftliches Engagement aufgefangen werden. Auch bleiben Asylsuchenden und vorläufig Aufgenommenen gewisse soziale Kontakte verwehrt. So führt beispielsweise das Fehlen eines Mobilfunkabonnements dazu, dass der Kontakt zu Gleichaltrigen und/oder Einheimischen nur sehr eingeschränkt möglich ist.

10.1 Nothilfe

Menschen, deren Asylgesuch rechtskräftig abgewiesen wurde, die ein zweites Asylgesuch oder ein Wiedererwägungsgesuch einreichen oder nie eine Aufenthaltsbewilligung erhalten haben, können sich auf das in Art.12 BV verankerte Recht auf Hilfe in Notlagen berufen und gestützt auf Art. 80ff. AsylG die Ausrichtung von Nothilfe beantragen. Während die Gesetze von einer kurzen Zeit ausgehen, in der eine bedürftige Person Nothilfe bezieht, sind abgewiesene Asylsuchende und Sans-Papiers in grosser Zahl teilweise jahrelang von Nothilfe abhängig, weil ihre Wegweisung nicht vollzogen werden kann oder sie sich einer Wegweisung widersetzen. Eine Möglichkeit zur Regelung ihres papierlosen Aufenthaltsstatus besteht kaum. Nothilfe wird in den kantonalen Unterkünften in unterschiedlicher Art und Weise ausgerichtet. Es werden Beträge von weniger als 10 Franken pro Person und Tag ausbezahlt oder Essensgutscheine abgegeben. In manchen Unterkünften müssen die Betroffenen zweimal täglich ihre Präsenz unterschriftlich bestätigen, um Nothilfe beziehen zu können. In manchen Kantonen können sie sich jedoch an Beschäftigungsprogrammen beteiligen und erhalten dann eine Entschädigung von 20 bis 30 Franken pro Tag.

Aus einer vorübergehenden kurzfristigen Hilfe, von welcher der Verfassungsgrundsatz betreffend die Nothilfe ausgeht, ist ein eigentliches Leistungsregime für Menschen auf der untersten Stufe der sozialen Leiter entstanden. Dieses Regime schliesst sie von Leistungen für ein dauerhaftes menschenwürdiges Leben aus und hält sie und ihre Kinder auf Dauer von sozialen Kontakten und gesellschaftlicher Teilhabe fern. Diese systemwidrige Entwicklung wird nicht nur von zivilgesellschaftlichen Akteuren kritisiert, die eine schweizweite Vereinheitlichung des Nothilfebezugs anstreben, sondern auch von Verfassungsexpertinnen und -experten, die darin eine Grundrechtsverletzung sehen. Bereits 2009 machte die Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA) auf die prekäre Lage von abgewiesenen Asylsuchenden aufmerksam, die sich in der Nothilfe befinden. Die

finanzielle Unterstützung durch Nothilfe reicht vor allem für Familien nicht aus, um sich gesund zu ernähren oder zusätzliche Kosten (z. B. für Schulreisen) zu tragen. Betroffene sind hier auf die Unterstützung Dritter angewiesen und führen eine eigentliche Betteexistenz. Davor sollte die Nothilfe aber bewahren. Weitere Beobachtungen der SBAA haben gezeigt, dass «die extrem harten Bedingungen der Nothilfe – Leben in einer unterirdischen Zivilschutzanlage, Isolation, prekäre Situation – zu psychischen Erkrankungen der Betroffenen» führen.¹⁹⁷

Fallbeispiel 13

Eine alleinerziehende Mutter mit abgewiesenem Asylgesuch lebt mit ihren drei Kindern während längerer Zeit in einer Kollektivunterkunft. Alle Personen müssen sich dort jeden Morgen und jeden Nachmittag zu einer bestimmten Zeit melden und ausweisen, um den täglichen Nothilfebetrag am nächsten Tag ausbezahlt zu erhalten. Die Mutter hat Mühe, den Morgentermin einzuhalten, da sie sich um diese Tageszeit oftmals um eines oder mehrere ihrer Kinder kümmern muss.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Darf die Nothilfe an die Bedingung geknüpft werden, dass die Personen sich täglich zwei Mal zu einer bestimmten Zeit melden müssen, um die finanzielle Unterstützung zu erhalten?
- Ist eine solche Massnahme verhältnismässig?
- Wie kann die besondere Situation der alleinerziehenden Mutter berücksichtigt werden?
- Wie kann den Kinderrechten Rechnung getragen werden?

b) Rechtliche Beurteilung

Das Asylgesetz lässt den Kantonen bei der Ausrichtung der Nothilfe einen grossen Spielraum. Da sie für den Wegweisungsvollzug zuständig sind und die Nothilfe aus eigenen Steuermitteln aufbringen, stellen sie meistens sehr bescheidene, alte Liegenschaften oder unterirdische Zivilschutzanlagen als Notunterkünfte zur Verfügung. Zudem herrscht meistens strikte Anwesenheitspflicht. Das Ziel ist, Nothilfeempfängerinnen und -empfänger zu vergraulen, um sie zur Rückkehr in ihr Herkunftsland zu bewegen. Dabei wird nicht berücksichtigt, ob eine Person tatsächlich zurückkehren kann oder nicht.

¹⁹⁷ Vgl. SBAA, 2009, S. 9.

Allerdings stellt sich die Frage, ob dieses restriktive Nothilferegime verfassungsrechtlich rechtmässig ist oder nicht das Grundrecht der Existenzsicherung verletzt, ob insbesondere Kinder gestützt auf die Kinderrechtskonvention nicht einen weitergehenden Schutz geniessen sollten. Zwar sieht das Bundesgericht in der Nothilfe keine Verletzung des Grundrechts auf Existenzsicherung (Art. 12 BV), doch hat es sich noch nie zur Frage geäussert, ob dieses Regime auf Dauer zulässig ist und insbesondere mit den Rechten der Kinder vereinbar ist. Auf keinen Fall darf die Nothilfe mit schikanösen, die Menschenwürde verletzenden Bedingungen verknüpft werden. Nothilfe hat keinen pönalen Charakter.

c) Handlungsempfehlungen

Zunächst ist zu klären, ob die Nothilfe im vorliegenden Fall tatsächlich berechtigt ist. Die Behörden hätten die Möglichkeit, eine alleinerziehende Mutter mit kleinen Kindern aus dem Nothilferegime zu entlassen. Zu argumentieren ist insbesondere mit dem Kindesinteresse, dem man im Rahmen der Nothilfe kaum gerecht wird. Dem übergeordneten Kindesinteresse muss Rechnung getragen werden. Kinder dürfen in ihren Rechten nicht beschnitten werden. Wenn der Schulbesuch beispielsweise zusätzliche Mittel erfordert, müssen sie den Eltern laut Bundesgericht zur Verfügung gestellt werden. Es fehlt den Kindern an altersgerechten Entwicklungsmöglichkeiten, was eine Grundrechtsverletzung darstellt. Dabei spielt ihre Zukunftsperspektive eine wichtige Rolle.

Zu prüfen ist überdies, ob die Meldepflicht, die der Mutter auferlegt ist, nicht gegen das Gebot der Verhältnismässigkeit verstösst. Sie müsste sich aus sachbezogenen, nicht aus pönalen Kriterien herleiten. Allenfalls liesse sich die Anwesenheit einer Mutter mit kleinen Kindern auch anders als mit festen Meldezeiten überprüfen. Augenmass und Berücksichtigung der konkreten Umstände dieses besonderen Fallbeispiels müssten unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit flexiblere Regelungen zulassen.

└──

Fallbeispiel 14

Ein 47-jähriger abgewiesener Asylsuchender bezieht seit zwei Jahren Nothilfe. Seine Exfrau und Tochter leben in einem anderen Kanton. Er besucht seine Tochter regelmässig, hatte in der Vergangenheit jedoch Mühe, das Geld für die ÖV-Tickets aufzubringen. Er wurde bereits mehrmals für das Fahren ohne gültige Fahrkarte gebüsst, was seine finanziellen Schwierigkeiten verschärfte. Die Nothilfe setzt er nun vor allem dafür ein, die Besuche bei seiner Tochter zu finanzieren. Dies wirkt sich zunehmend negativ auf seine Gesundheit und sein körperliches Wohlbefinden aus, er ernährt sich von billigen, ungesunden Lebensmitteln und isst nur das Nötigste, zudem lebt er sehr zurückgezogen.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie steht es mit dem Recht auf ein Familienleben?
- Wie kann das Recht des Vaters auf eine persönliche Beziehung zu seinem Kind sichergestellt werden?
- Welche Fragen stellen sich bezüglich der Rechte des Kindes, den Kontakt zu beiden Elternteilen zu pflegen?
- Ist es verhältnismässig, dass der Mann über längere Zeit von der Nothilfe leben muss, obwohl diese nur für kurze Zeit gedacht ist?
- Wie steht es mit einem menschenwürdigen Dasein?

b) Rechtliche Beurteilung

Das Recht auf den Schutz des Familienlebens und das Recht auf Gesundheit gebieten, dass der Vater im Fallbeispiel eine seiner Situation angepasste Möglichkeit erhält, regelmässigen persönlichen, auch physischen Kontakt zu seiner Tochter zu haben. Gemäss Kinderrechtskonvention hat diese zudem das Recht auf regelmässigen und persönlichen Kontakt zu beiden Elternteilen.

c) Handlungsempfehlungen

Die Situation im Fallbeispiel gestaltet sich komplex. Einerseits besteht ein Grundrecht auf Schutz des Familienlebens, das auch für den abgewiesenen Asylsuchenden gilt, andererseits soll er nach rechtskräftiger Entscheidung der Behörde das Land unverzüglich verlassen. Offenbar wurde ihm trotz des Grundrechts auf Schutz des Familienlebens ein Bleiberecht in der Schweiz verweigert. Langfristig also wird ihm die Ausübung des Besuchsrechts kaum mehr möglich sein. Trotz dieser ungünstigen Perspektive ist ihm die Ausübung seines Grundrechts hier und jetzt, also während der Zeit, in der er von Nothilfe lebt, zu ermöglichen. Es gibt keinen Aufschub bei der Ausübung von Grundrechten. Deshalb ist nach einer Möglichkeit zu suchen, dass er sie jetzt in Anspruch nehmen kann.

Denkbar wäre, dass der Betroffene im Sinne einer «situationsbedingten Leistung» zusätzliches Geld oder wenigstens Transportgutscheine erhält, um die Tochter zu besuchen. Denkbar wäre auch, mit der Kindesmutter eine Lösung zu finden, die ihm die Ausübung des Besuchsrechts am Ort seines Aufenthalts ermöglicht, allenfalls mithilfe von privaten Institutionen oder Personen, die das Vertrauen beider Elternteile geniessen.

Aus einem regelmässigen Kontakt mit seiner Tochter könnte sich nach gewisser Zeit auch ein Wiedererwägungsgrund ergeben, sofern die Ausweisung nicht möglich ist.

Ebenfalls denkbar ist, je nach Bewilligung der Mutter und Tochter – sofern sich die Eltern gut verstehen und die Mutter damit einverstanden ist und sich aus dem Kindeswohl keine Kontraindikationen ergeben – das Sorgerecht aufzuteilen und eine Revision des Scheidungsurteils zu verlangen. Falls der Vater nach der Revision das Sorgerecht mit der Mutter teilt, kann daraus ein Aufenthaltsrecht für den Vater abgeleitet werden, sofern die Beziehung zur Tochter intakt ist und eine starke emotionale Bindung zwischen den beiden besteht, es keine Ausweisungsgründe gibt, der Vater Aussicht auf eine Stelle hat und auch finanziell für die Tochter aufkommen kann.

10.2 Sozialhilfe für vorläufig aufgenommene Personen

Während anerkannte Flüchtlinge dieselben Ansprüche auf Sozialhilfe haben wie Schweizerinnen und Schweizer sowie Personen mit einer C- oder B-Bewilligung, erhalten vorläufig aufgenommene Personen ohne formellen Flüchtlingsstatus deutlich weniger Sozialhilfeleistungen. Solche werden nur bewilligt, wenn keine Selbst- oder Dritthilfe möglich ist. Die Regelung des Anspruchs auf Sozialhilfe erfolgt kantonal.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Seit einer Volksabstimmung im September 2017 erhalten vorläufig aufgenommene Personen beispielsweise im Kanton Zürich keine Sozialhilfe mehr, sondern nur noch die sogenannte Asylfürsorge. Deren Ausrichtung liegt wiederum in der Kompetenz der jeweiligen Gemeinden (vgl. Monitoring- und Anlaufstelle für vorläufig aufgenommene Personen [Map-F], 2018, S. 6).

Fallbeispiel 15

Eine vorläufig aufgenommene sechsköpfige Familie mit Status F lebt seit zehn Jahren im Kanton x. Der Vater arbeitet im Billiglohnssektor. Seine Einkünfte reichen kaum aus, um den Lebensunterhalt der Familie zu bestreiten und eine ausreichende, gesunde Ernährung sicherzustellen. Die vier Kinder verfügen über kein Smartphone, obwohl ihre Kolleginnen und Kollegen sich in ihrer Freizeit in Chats «treffen». Zudem können die Kinder nicht an ausserschulischen Freizeitaktivitäten teilnehmen, weil sie das Budget sprengen. Sie leiden darunter, dass sie am üblichen Sozialleben nicht teilhaben können, und pflegen keine Kontakte zu den Mitschülerinnen und Mitschülern. Die Familie hätte Anspruch auf Sozialhilfe, verzichtet aber darauf, da sie die Hoffnung hegt, ein Härtefallgesuch stellen zu können. Damit würde der F-Status in eine B-Bewilligung umgewandelt. Der Bezug von Sozialhilfe würde die Aussicht auf eine B-Bewilligung schmälern.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Welche Fragen zum Existenzminimum werden hier aufgeworfen?
- Gibt es einen sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung der vorläufig Aufgenommenen in der Sozialhilfe?
- Ist es verhältnismässig, dass der Sozialhilfebezug an das Aufenthaltsrecht gekoppelt wird, und wenn ja, warum?
- Wie steht es mit der gesellschaftlichen Teilhabe der Kinder, und welche Möglichkeiten gäbe es, sie an Freizeitaktivitäten teilnehmen zu lassen?
- Wie sieht es mit dem übergeordneten Kindesinteresse aus?

b) Rechtliche Beurteilung

Von Gesetzes wegen sind die an vorläufig Aufgenommene ausgerichteten Sozialhilfebeträge wesentlich geringer als jene von Schweizer Bürgerinnen und Bürgern oder anerkannten Flüchtlingen. Diese Ungleichbehandlung lässt sich angesichts des Diskriminierungsverbots kaum rechtfertigen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz schliesst es zwar nicht aus, Ungleiches nach Massgabe der Ungleichheit ungleich zu behandeln, aber es ist nicht einsehbar, weshalb die Lebensverhältnisse von anerkannten Flüchtlingen und jene von vorläufig Aufgenommenen eine Ungleichbehandlung rechtfertigen sollten. In beiden Fällen geht es um Geflüchtete mit einem ausgewiesenen Schutzbedürfnis, deren Aufenthalt unter dem Vorbehalt eines späteren Widerrufs auf Dauer angelegt ist. Und in beiden Fällen besteht das Ziel der Betreuung in der Integration in den Arbeitsmarkt und die hiesige Gesellschaft. Während Flüchtlingen basierend auf der GFK wegen begründeter Furcht vor Verfolgung Schutz gewährt wird, erhalten vorläufig Aufgenommene ein Bleiberecht, weil sie im Falle eines Wegweisungsvollzugs in

Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg oder allgemeiner Gewalt im Herkunftsland konkret gefährdet wären. Das ist ein formaler juristischer Unterschied, der mit dem Schutzbedürfnis und den Lebensverhältnissen wenig zu tun hat. Problematisch ist die Ungleichbehandlung nicht zuletzt im Hinblick auf die Kinder vorläufig Aufgenommener, deren Entwicklungschancen durch die niederen Sozialleistungen erheblich beeinträchtigt werden. Das sozial gebotene Existenzminimum, das ein Leben in Würde und Anstand ermöglicht, wird dadurch häufig unterschritten. Äusserst problematisch ist zudem, dass vorläufig Aufgenommene je nach Kanton unterschiedlich behandelt werden. Während in einzelnen Kantonen die ordentlichen Ansätze der Sozialhilfe für Einheimische gelten, kommen an anderen Orten reduzierte Ansätze zur Anwendung. Zwar lässt die Verfassung unterschiedliche kantonale Richtlinien für die Sozialhilfe zu, ob allerdings derart gravierende Unterschiede, wie sie derzeit bestehen, in der Behandlung vorläufig Aufgenommener verfassungskonform sind, ist mehr als fraglich. Überdies haben einzelne Kantone zwischen den ordentlichen und den reduzierten Ansätzen aus politischen Gründen hin und her gewechselt und nicht, weil die Sachlage es begründet hätte.

Die Verknüpfung von Sozialhilfebezug mit der Erteilung einer B-Bewilligung führt dazu, dass vorläufig Aufgenommene, die dringend auf Sozialhilfe angewiesen wären, darauf verzichten. Auch wenn der Bezug von Sozialhilfe lediglich eines von mehreren Kriterien bei der Prüfung eines Härtefallgesuchs darstellt, wird es von kantonalen Migrationsämtern meistens als Ausschlusskriterium behandelt. Das Fallbeispiel illustriert, dass vorläufig Aufgenommenen das Recht auf Existenzsicherung faktisch verweigert wird. Im Ergebnis erhöht sich damit die Sozialhilfe-Nichtbezugsquote grundsätzlich berechtigter Personen, was im Widerspruch zum gesetzlichen Auftrag der Sozialhilfe steht.

c) Handlungsempfehlungen

Aufgabe der Sozialtätigen, die an der aktuellen Rechtslage nichts ändern können, ist es, die Situation der Familie genau abzuklären und allfälliges Sparpotenzial bei den Ausgaben aufzuspüren. Angebote für einkommensschwache Personen sind in Anspruch zu nehmen. Es bestehen zahlreiche Angebote wie Caritas-Läden für Lebensmittel oder Secondhand-Kleider, Ferienangebote für Kinder, Kulturlegis, «Tischlein-deck-dich»- und andere private Initiativen. Es ist mit den Sozialbehörden der Gemeinde Kontakt aufzunehmen, allfällige Konflikte sind zu entschärfen und Perspektiven zu entwickeln. Wenn die Kinder älter sind, müsste die Mutter zur Aufnahme einer teilweisen Erwerbstätigkeit bewogen werden, um das Einkommen der Familie zu verbessern. Auch Sozialarbeitende können den Ausgang eines Härtefallverfahrens beeinflussen, indem sie den Gesuchstellenden mit einem Referenzschreiben oder einem Gutachten beistehen.

Bezug von Sozialhilfe und Einbürgerung

Wer das Schweizer Bürgerrecht erwerben möchte, muss hohe rechtliche Hürden überwinden, die im Bürgerrechtsgesetz und in der Verordnung dazu¹⁹⁹ geregelt sind. Ein Grundrecht auf Erhalt des Bürgerrechts besteht nicht. Lediglich der Schutz vor Diskriminierung ist grundrechtlich gesichert. Für eine Einbürgerung muss die Person über die Niederlassungsbewilligung verfügen, einen ordnungsgemässen Aufenthalt von zehn Jahren und eine erfolgreiche Integration nachweisen. Dazu gehört, dass sie straflos ist, eine Landessprache beherrscht und für ihren Lebensunterhalt selbst aufkommt.²⁰⁰ Sie muss zudem mindestens drei Jahre lang von der Sozialhilfe abgelöst sein.²⁰¹ Diese strengen Bedingungen dürfen die Kantone in einzelnen Punkten noch verschärfen. Einige von ihnen verlangen z.B. die Rückzahlung aller je bezogenen Fürsorgeleistungen.

Das Fallbeispiel bezieht sich auf anerkannte Flüchtlinge. In Art. 34 hält die Flüchtlingskonvention²⁰² fest, dass die Vertragsstaaten die «Eingliederung und Einbürgerung der Flüchtlinge» erleichtern und beschleunigen müssen. In einem Rechtsmittelverfahren würde sich die Frage stellen, ob die Gemeinde diese Grundsätze ausreichend berücksichtigt oder gegen sie verstossen hat.

Fallbeispiel 16

Eine vierköpfige Familie stellt in ihrer Wohngemeinde ein Einbürgerungsgesuch. Das Ehepaar und seine zwei Kinder sind anerkannte Flüchtlinge und haben von 2008 bis 2010 Sozialhilfe bezogen. Inzwischen ist der Vater erwerbstätig und kann den Unterhalt der Familie bestreiten. Alle sind in der Gemeinde gut integriert, beherrschen die deutsche Sprache und die Kinder besuchen die Schule. Die Einwohnergemeinde lehnt jedoch das Einbürgerungsgesuch mit der Begründung ab, dass das Ehepaar die Sozialhilfebezüge nicht zurückbezahlt habe.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie lässt es sich sachlich rechtfertigen, dass die Familie wegen der Sozialhilfe nicht eingebürgert wird?

¹⁹⁹ BÜG und BÜV, SR 141.0 und 141.01.

²⁰⁰ Art. 11 und 12 BÜG.

²⁰¹ Art. 7 Abs. 3 BÜV, siehe dazu auch Spescha et al. 2020, S. 467.

²⁰² SR 0.142.30.

- Wie ist die Situation zu beurteilen, wenn der Vater aufgrund seines Einkommens gar nicht in Lage ist, die bezogenen Sozialhilfeleistungen zurückzuerstatten?
- Was ist im vorliegenden Fall höher zu bewerten: die Integration der Familie oder die Rückzahlung der Sozialhilfebezüge?
- Wann sind diese Forderungen verjährt?
- Sind diese Forderungen überhaupt rechtens bzw. verstossen sie gegen die Flüchtlingskonvention?

b) Rechtliche Beurteilung

Aus rechtlicher Sicht besonders problematisch ist im vorliegenden Fall die Forderung der Gemeinde nach Rückzahlung früher ausgerichteter Sozialhilfeleistungen. In der ordentlichen Sozialhilfe kann eine Rückzahlung nur verlangt werden, wenn Sozialhilfebezüger später in «günstigen Verhältnissen» leben, wenn beispielsweise eine Erbschaft oder ein Lottogewinn anfällt, was hier nicht der Fall ist. Die Rückerstattungspflicht, die im Sozialhilferecht umstritten ist, wird hier in Verbindung mit einem Einbürgerungsverfahren erst recht zum Problem. Es gelten je nach Kanton unterschiedliche Verjährungsregeln. Zudem stellt sich die Frage, ob diese Forderung überhaupt rechtens ist bzw. eventuell gegen die Flüchtlingskonvention verstösst.

Wenn die Sozialhilfeleistungen in die Zeit der ersten Integrationsphase fielen, wurde der Kanton seitens des SEM für seine Aufwendungen entgolten. Wenn sie die zweite Integrationsphase betrafen, fragt es sich, ob nicht auch der Kanton gewisse Verpflichtungen gegenüber Flüchtlingen hat und deren Integration fördern sollte, ohne nebst den Integrationsbemühungen der Flüchtlinge zusätzlich die Rückerstattung von in dieser Phase bezogenen Sozialhilfeleistungen einzufordern. Es geht hier nicht um Menschen, die jahrelang unabhängig waren und plötzlich sozialhilfeabhängig wurden, sondern um solche, die damals in einem Integrationsprozess standen, an dessen Erfolg auch der Kanton ein Interesse hat. Integration ist ein gegenseitiger Prozess, zu dem beide Seiten beitragen sollten: die Flüchtlinge durch ihren Integrationswillen und ihre Integrationsbemühungen und der Staat durch seine Beratung und finanzielle Unterstützung in dieser nicht einfachen Zeit.

c) Handlungsempfehlungen

Ein möglicher Weg könnte darin bestehen, vorgängig zum Einbürgerungsverfahren, um einen Erlass der noch offenen Rückerstattungsforderung nachzusuchen. Wenig empfehlenswert wäre die Aufnahme eines Kredits zur Begleichung der Forderung.

11 Recht auf Gesundheit

Asylsuchende haben das Recht auf medizinische Grundversorgung, jedoch keine freie Arztwahl. Geflüchtete müssen innerhalb von drei Monaten nach Einreichung ihres Asylgesuchs eine Grundversicherung bei einer Krankenkasse abschliessen. Bei Asylsuchenden, die (noch) in einem Bundesasylzentrum leben, wird dies vom SEM übernommen, das seit 2019 eine schweizweite Rahmenvereinbarung mit dem Versicherer CSS abgeschlossen hat.²⁰³ Bei Personen, die bereits einem Kanton zugewiesen wurden, muss dieser die Krankenversicherung und die medizinische Grundversorgung sicherstellen. Die Kantone können hierbei Einschränkungen bezüglich der Wahl der Krankenkasse, der Ärztinnen und Ärzte und der Spitäler verfügen.²⁰⁴ Der Zusammenhang zwischen Gesundheit und Migration ist seit längerem erkannt. Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) leistete mit seiner 2017 lancierten Kampagne «Migration und Gesundheit» einen Beitrag zur Chancengleichheit und Integration der in der Schweiz lebenden Migrantinnen und Migranten, das 2017 abgeschlossen wurde. In der anschliessend entwickelten Strategie ist die Entwicklung von Gesundheitskompetenzen ein wesentlicher Baustein.

Ein wichtiger Punkt bei der Gesundheitsversorgung von Asylsuchenden ist die Sicherstellung von Übersetzungsdienstleistungen. Diese werden oftmals aber erst in einem zweiten Schritt (wenn informelle Übersetzungen durch Familienmitglieder oder andere Bewohnende unzureichend sind) durch professionelle (interkulturelle) Dolmetscherinnen und Dolmetscher erbracht. Ungeklärt bleibt hier oftmals auch die Kostenübernahme.²⁰⁵

²⁰³ Siehe: <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/aktuell/news/2019/2019-05-20.html>

²⁰⁴ Art. 82a Abs. 2 bis 5 AsylG.

²⁰⁵ Vgl. Müller et al., 2017, S. 55.

Die psychische Gesundheit bildet einen weiteren Faktor bei der medizinischen Grundversorgung von Geflüchteten, da viele Asylsuchende im Herkunftsland und/oder während ihrer Flucht Traumatisierendes erlebt haben. Nicht ausser Acht gelassen werden darf dabei, dass psychischen Erkrankungen und deren Therapie in vielen Ländern mit Vorurteilen begegnet wird. Gerade in diesem Bereich, aber auch bei stigmatisierenden Erkrankungen oder komplexen Behandlungen, wäre es angezeigt, vermehrt interkulturelle Dolmetscherinnen und Dolmetscher einzusetzen.²⁰⁶

11.1 Zugang zum Gesundheitssystem

Im Rahmen der Mitwirkungspflicht müssen Asylsuchende gesundheitliche Probleme, die für das Asylverfahren oder eine allfällige Wegweisung wichtig sind, schon zu Beginn bzw. spätestens bei ihrer Anhörung offenlegen.²⁰⁷ Da das Verfahren äusserst kurz und der Zugang zu medizinischer Versorgung oft kompliziert ist, kommt es immer wieder vor, dass der medizinische Sachverhalt nicht vollständig abgeklärt werden kann. Dies gilt umso mehr, wenn es sich um psychologische Probleme handelt. Es zeigt sich, dass die Geflüchteten über gesundheitsrelevante Themen und den Zugang zum schweizerischen Gesundheitssystem sehr zurückhaltend und uneinheitlich informiert werden.²⁰⁸ So fehlen in kantonalen Unterkünften beispielsweise niederschwellige Präventionsmaterialien in verschiedenen Sprachen (z. B. zum Thema Impfen). In Bundeszentren wird grösstenteils auf eine Orientierung über das Schweizer Gesundheitssystem verzichtet. Man will nicht zu früh informieren, um die Geflüchteten nicht zu überfordern.²⁰⁹ Ein weiteres Spannungsfeld ergibt sich aus dem Umstand, dass auf kantonaler Ebene die Versorgung und Triage durch medizinisch nicht ausgebildetes Personal erfolgt. Zudem sind gerade in der Deutschschweiz migrationssensible Strukturen wenig ausgeprägt. Die Einbindung migrationsspezifischer Netzwerke mit dem nötigen Know-how wird als teilweise unzureichend angesehen.²¹⁰

Ein weiteres Spannungsfeld zeigt sich bei der Medikamentenabgabe, die je nach Institution unterschiedlich gehandhabt wird. Durch die häufig beschränkte Zahl medizinischen Personals erfolgt die Abgabe nichtrezeptpflichtiger Medikamente meist durch Gesundheitsbeauftragte oder gar nichtmedizinisches Personal.²¹¹

206 Vgl. Müller et al., 2017, S. 55.

207 Art. 26a AsylG.

208 Vgl. Müller et al., 2017, S. 47.

209 Vgl. ebd.

210 Vgl. Müller et al., 2017, S. 55.

211 Vgl. ebd.

Diese Schwachstellen in der gesundheitlichen Versorgung haben zu verschiedenen Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts geführt, in welchen die ungenügende Abklärung medizinischer Sachverhalte gerügt wird. In der Folge hat das SEM Schritte unternommen, in Zusammenarbeit mit den kantonalen psychiatrischen Diensten die Zugangsschwellen abzubauen, die medizinische Betreuung zu verbessern und die Kommunikation mittels Telefonübersetzungen zu vereinfachen.

Fallbeispiel 17

Eine Familie, die auf ihren Asylentscheid wartet, lebt mit ihrem zweijährigen Kleinkind in einer kollektiven Unterkunft. Das Kind leidet an verschiedenen Allergien, weshalb es auf spezielle Nahrungsmittel und Hygieneartikel angewiesen ist. Diese werden der Familie aus Kostengründen verwehrt mit dem Hinweis, dass es sich bei den Allergien nicht um eine lebensbedrohliche Erkrankung handle.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie kann das übergeordnete Kindesinteresse berücksichtigt und gestärkt werden?
- Dürfen aus Kostengründen die Allergien des Kindes ausser Acht gelassen werden?
- Wer stellt die Diagnose, wer entscheidet über die notwendigen Produkte sowie eine allfällige medizinische Behandlung?
- Wie steht es mit dem Recht auf Gesundheit?

b) Rechtliche Beurteilung

Asylsuchenden steht keine freie Arztwahl, wohl aber das Recht auf angemessene und qualitativ einwandfreie medizinische Behandlung zu. Die Kantone können die Arztwahl einschränken und die Modalitäten ihrer Krankenversicherung vorschreiben²¹², dürfen aber schwere Erkrankungen sicher nicht mit dem Kostenargument unbehandelt lassen. Die rote Linie ist aber nicht klar definiert, und im Einzelfall stellt sich häufig die Frage, ob eine kostengünstige Therapie einer teureren vorgezogen werden darf. Insbesondere bei psychischen Erkrankungen kommt es immer wieder vor, dass das Medizinalpersonal der Asylunterkunft keinen Handlungsbedarf erkennt und eine Zuweisung an eine Fachperson verweigert.

c) Handlungsempfehlungen

Im Vordergrund muss eine sorgfältige Abklärung der gesundheitlichen Situation des Kindes stehen. Es steht nicht infrage, dass das Kind grundsätzlich Anspruch auf eine angemessene gesundheitliche Behandlung hat. Dazu gehören auch spezielle Hygieneartikel und Nahrung. Dieses Grundrecht darf mit Verweis auf die Kosten nicht eingeschränkt werden. Möglicherweise sind aber auch Sprachschwierigkeiten und Missverständnisse Ursache des Konflikts. Diese sind mit den Eltern zu klären. Vielleicht lässt sich das Ziel auch mit weniger aufwendigen Mitteln erreichen. Im Zweifelsfall muss eine medizinische Zweitmeinung eingeholt werden, um die Sachlage zu klären.

11.2 Psychische Gesundheit

Asylsuchende weisen häufig posttraumatische Belastungsstörungen auf.²¹³ Genaue Zahlen für Asylsuchende liegen derzeit nicht vor, Expertinnen und Experten gehen jedoch von einem Anteil zwischen 50 und 60 Prozent der asylsuchenden Personen aus.²¹⁴ Eine Früherkennung psychischer Erkrankungen ist wichtig, weil diese im Asylverfahren angemessen mitberücksichtigt werden sollten. Überdies kann eine psychische Erkrankung chronische Folgeerscheinungen nach sich ziehen, die mit hohen gesellschaftlichen Folgekosten verbunden sind.

Traumata werden während des Asylverfahrens oft nicht erkannt. Es fehlt dafür an Fachpersonal. Auch sind Traumatisierte oft nicht in der Lage, ihr Leiden zu thematisieren. Zudem mangelt es an Therapieangeboten, und wo sie bestehen, sind lange Wartelisten die Regel. Auch werden die Kosten für Therapien nur in Ausnahmefällen übernommen. Falls es zu therapeutischen Eingriffen kommt, beschränken sie sich meist auf Kriseninterventionen. Für eine längerfristige Behandlung fehlt die Zeit.²¹⁵ Psychische Erkrankungen infolge von Traumata sind grundsätzlich zu behandeln wie andere Erkrankungen, und die Kosten sollten von den Krankenkassen übernommen werden.²¹⁶

213 Die Rate der posttraumatischen Belastungsstörungen (PTBS) bei Asylsuchenden wird in internationalen Studien mit bis zu 10-fach höher als in der Gesamtbevölkerung ausgewiesen (vgl. Müller et al., 2017, S. 55). Im Positionspapier «Psychosoziale Versorgung von Flüchtlingen verbessern» der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde (2016) wird zudem darauf verwiesen, dass im Jahr 2012 rund 64 Prozent der Asylsuchenden in einer zentralen Aufnahmeinstitution in Bayern eine oder mehrere psychiatrische Diagnosen erhielten (vgl. Müller et al., 2018, S. 9).

214 Vgl. Müller et al., 2018, S. 9.

215 Vgl. Müller et al., 2017, S. 55.

216 Vgl. Heiniger/Kaiser, 2020, S. 56.

Die Versorgungssituation für Geflüchtete ist heute nicht ausreichend. Hinzu kommen Verständigungsschwierigkeiten, die den Bezug interkultureller Übersetzerinnen und Übersetzer erforderlich machen können. Wünschenswert wäre, dass Medizinerinnen und Mediziner, die Geflüchtete behandeln, selbst transkulturelle Kompetenzen erwerben könnten.

Auch im Hinblick auf eine spätere soziale und berufliche Integration wären eine frühe Erkennung und Behandlung von Traumata entscheidend. Unbehandelte Traumata können die späteren Integrationsbemühungen zunichtemachen. Angesichts der zahlreichen Instanzen, die während des Verfahrens und später in der Betreuung mit Asylsuchenden in Berührung kommen, wäre der Informationsfluss zwischen den verschiedenen Akteuren im Gesundheits- und Sozialwesen wichtig. So könnte verhindert werden, dass wichtige Erkenntnisse verloren gehen und Behandlungsschritte zwei- und dreifach durchgeführt werden.

Fallbeispiel 18

Eine Frau mit anerkanntem Flüchtlingsstatus war auf ihrer Flucht mehrfach sexueller Gewalt und anderen gewalttätigen Übergriffen ausgeliefert und ist schwerst traumatisiert. Die sie betreuende Sozialarbeiterin schickt sie zum ärztlichen Dienst. Dieser überweist sie an eine Psychiaterin. Diese sagt, es gebe zurzeit keine Aussicht auf einen Platz für eine Traumatherapie. Statt einer Therapie werden der traumatisierten Frau angstlösende Medikamente verschrieben.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie steht es mit dem Recht auf Gesundheit?
- Welche Alternativen gibt es, um der Frau psychiatrische Behandlung zu ermöglichen, bis sie eine Traumatherapie erhält?
- Wie können niederschwellige psychosoziale Angebote in den Kantonen ausgebaut werden?

b) Rechtliche Beurteilung

Die psychische Gesundheit ist Teil der Gesundheit. Die Behandlung psychischer Erkrankungen ist aus rechtlicher Sicht jener anderen Erkrankungen gleichgestellt. Der Rechtsanspruch auf medizinische Versorgung umfasst also auch psychische Erkrankungen. Ob eine Behandlung erforderlich ist und von den Krankenkassen finanziert werden muss, ist eine Rechtsfrage, die wesentlich von der medizinischen Beurteilung abhängt. Auf eine sorgfältige Abklärung muss deshalb Wert gelegt werden. In diesen Fragen unterscheidet sich die Rechtsstellung anerkannter Flüchtlinge nicht von jener der Einheimischen. Der Mangel an Behand-

lungsangeboten wiederum kann nicht rechtlich behoben werden, sondern macht Entscheide hinsichtlich Priorität und Triage erforderlich. Diese dürfen jedoch dem Gleichbehandlungsgebot nicht widersprechen.

c) Handlungsempfehlungen

Traumatherapien sind in der Praxis komplex und schwierig, weil die Ursachen von Traumata vielfältig sind. Ihre Behandlung verlangt demnach unterschiedliche Behandlungsmethoden und -formen, die von Einzel- und Gruppengesprächen über Körper- und medikamentöse Therapien bis hin zu Arbeitstherapien reichen.

Welche Therapie im vorliegenden Fallbeispiel am ehesten Erfolg verspricht, ist eine medizinische Frage. Angesichts der schweren Traumatisierung der Frau ist jedoch eine rasche Behandlung anzustreben. Allenfalls liesse sich mit Verweis auf die Dringlichkeit eine prioritäre Behandlung durchsetzen. Auch die Umgebung der Frau ist zu analysieren. Gibt es andere Massnahmen, die vorübergehend Entlastung bringen könnten? Unter anderem hat die Unterbringung und Betreuung Einfluss auf die psychische Befindlichkeit. Hygienisch ungenügende, lärmige oder beengende Verhältnisse, unausgewogene Ernährung, fehlendes Tageslicht oder eine eingeschränkte Privatsphäre können Stressfaktoren darstellen und auf die Stimmung schlagen. Neben der unsicheren Aufenthaltssituation²¹⁷ kann der Verlust familiärer Beziehungen traumatisierte Personen stark belasten. Im konkreten Fall wäre zu prüfen, welche entlastenden Massnahmen möglich sind, beispielsweise eine Unterbringung in einem kleineren Zimmer oder ein niederschwelliges Beschäftigungsangebot, um eine Tagesstruktur zu schaffen.

Nicht selten bildet die Traumabehandlung eine wichtige Voraussetzung für einen schnellen Spracherwerb. Das SRK hat mit Partnerorganisationen in mehreren Landesteilen Therapiezentren für Kriegs- und Folteropfer aufgebaut, die von kompetentem Fachpersonal betrieben werden und Einzel-, Familien- und Gruppentherapien anbieten. Traumatisierte Personen sollten unbedingt an diese Strukturen verwiesen werden. Sie müssen immer wieder auf die Vorteile einer solchen Therapie aufmerksam gemacht werden, denn es ist nicht einfach, sich mit den traumatischen Erlebnissen der Vergangenheit auseinanderzusetzen. Manche Menschen brauchen Zeit, bis sie den Mut zu diesem Schritt haben. Eine erfolgreiche Strategie kann sein, eine Person mit einer anderen zusammenzubringen, die Gleiches erlebt hat und sich bereits in einer Therapie befindet. Wichtig ist, immer wieder über diese Angebote zu sprechen.

²¹⁷ Die allerdings bei anerkannten Flüchtlingen nicht gegeben ist.

12 Recht auf Bewegungsfreiheit

Geflüchtete Personen haben grundsätzlich das Recht, sich auf dem ganzen Staatsgebiet der Schweiz aufzuhalten und frei zu bewegen. Allerdings unterstehen Asylsuchende im Verfahren der Mitwirkungspflicht und müssen deshalb den Behörden jederzeit zur Verfügung stehen, wenn Befragungen oder andere Verfahrensschritte anstehen. Besonders in den BAZ, während der ersten Phase des Asylverfahrens, ist die Anwesenheitspflicht einschneidend und die Bewegungsfreiheit stark eingeschränkt. So hält die Verordnung über den Betrieb von Zentren (Art. 23) fest, dass sich Asylsuchende unter anderem zur Behandlung ihres Asylgesuches, zur Erledigung von Hausarbeiten, für einen Transfer in ein anderes Zentrum, für den Vollzug der Wegweisung, für einen Termin beim Arzt, Zahnarzt oder Rechtsvertreter zur Verfügung halten müssen.

Andere Einschränkungen ergeben sich durch Ein- und Ausgrenzungen bzw. spezifische Auflagen, sich an einem Ort aufzuhalten oder gewisse Orte nicht zu betreten. Umgangssprachlich spricht man hier auch von «Rayonverboten». Es handelt sich um die Zuweisung eines bestimmten Gebiets, in dem man bleiben muss, oder eines Gebiets, das nicht betreten werden darf. In der Praxis wird der betroffenen Person mit der Anordnung ein Plan ausgehändigt.

Ein- und Ausgrenzungen sind nicht im Asylgesetz, sondern in Art.74 AIG geregelt, weil sie alle ausländischen Personen treffen können, die in der Schweiz über kein Aufenthaltsrecht verfügen. Rayonverbote werden sehr oft gegenüber abgewiesenen Asylsuchenden, die die Schweiz nicht verlassen, angeordnet. Aber auch Asylsuchende, die sich in der Nähe von Drogenumschlagplätzen aufhalten, können damit belegt werden. Rayonverbote werden immer von einer kantonalen Behörde, in der

Regel vom Migrationsamt, angeordnet.²¹⁸ Die Anordnung, Ausgestaltung und Dauer eines Rayonverbots lässt sich – nach kantonalem Verfahrensrecht – bei einem Gericht anfechten. Rayonverbote müssen verhältnismässig sein. Das Migrationsamt kann im Einzelfall, z. B. für nicht aufschiebbare Arztbesuche, die temporäre Aufhebung des Verbots verfügen. Die Missachtung des Rayonverbots kann nach Art. 119 AIG von den Strafbehörden (nicht vom Migrationsamt) mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, einer Geldstrafe geahndet werden.

Die Einhaltung der Bewegungsbeschränkungen wird unter anderem im Rahmen von Personenkontrollen überprüft. Dabei sind die Polizeiorgane immer wieder dem Verdacht des «racial profiling» ausgesetzt. Es kommt immer wieder vor, dass die Polizei Ausweiskontrollen selektiv aufgrund der Hautfarbe, des «ausländischen Aussehens» oder in der Nähe von Treffpunkten von Geflüchteten und Sans-Papiers vornimmt. Der Vorwurf des strukturellen Rassismus steht im Raum. Diesem kann mit gezielter Ausbildung der Polizeikorps, die mancherorts bereits stattfindet, und mit angemessener Zurückhaltung bei Kontrollen am besten begegnet werden.

Kollektiv ausgesprochene Rayonverbote, wie das generell an alle Asylsuchenden einer Unterkunft gerichtete Verbot, ein Schwimmbad, ein Schulhausareal oder einen Spielplatz zu betreten, sind nicht zulässig. Sie verletzen gemäss einem Rechtsgutachten, das Regina Kiener und Gabriela Medici im Auftrag der Eidg. Kommission gegen Rassismus 2017 veröffentlicht haben, den Grundsatz der Einzelfallprüfung, das Verbot von Kollektivstrafen und das Grundrecht der Bewegungsfreiheit.

Fallbeispiel 19

Gegen eine 48-jährige abgewiesene Asylsuchende ist ein Rayonverbot verfügt worden, das ihr untersagt, die Gemeinde zu verlassen. Sie lebt schon seit vielen Jahren in der Schweiz und möchte in naher Zukunft gerne ein Härtefallgesuch stellen. Um die erforderlichen Sprachkenntnisse nachweisen zu können, würde sie gerne einen Deutschsprachkurs besuchen. Ein solcher wird aber nur in einer grösseren Nachbargemeinde angeboten. Wenn sie am Kurs teilnimmt, läuft sie Gefahr, verhaftet zu werden und als Straffällige keinen positiven Entscheid beim Härtefallgesuch zu erhalten.

²¹⁸ Entweder vom Standortkanton des BAZ oder des Kantons, der für den Wegweisungsvollzug zuständig ist, Art. 74 Abs. 1^{bis} und 2 AIG.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie ist die Bewegungsfreiheit der Frau zu beurteilen?
- Ist es im öffentlichen Interesse und verhältnismässig, dass die Frau die Gemeinde nicht verlassen darf?
- Welche Auswirkungen haben solche Rayonverbote auf die soziale Integration der betroffenen Menschen?

b) Rechtliche Beurteilung

Strafen, die ausschliesslich wegen Verstössen gegen strafrechtliche Bestimmungen des AIG ausgesprochen werden, werden von vielen Kantonen bei der Prüfung eines Härtefallgesuchs nicht negativ berücksichtigt, da sie bei fast allen Gesuchstellenden, die sich langjährig in der Schweiz aufgehalten haben, vorkommen. Gleichwohl wäre anzustreben, dass die Frau eine Ausnahmegewilligung erhält und das Rayonverbot nicht verletzen muss.

c) Handlungsempfehlungen

Die Asylsuchende kann beim kantonalen Migrationsamt im Hinblick auf den Kursbesuch eine Ausnahmegewilligung beantragen. Wird diese abgelehnt, hat sie ein Beschwerderecht. Im vorliegenden Fall ist nicht einzusehen, weshalb die Ausnahmegewilligung nicht erteilt werden sollte. Es könnte sinnvoll sein, ein das Gesuch begleitendes Empfehlungsschreiben der Gemeinde beizulegen. Möglicherweise wäre das sogar die Gelegenheit, im Rahmen eines Eventualantrags auf eine Ausnahmegewilligung eine generelle Aufhebung des Rayonverbots zu beantragen.

In einem entsprechenden Gesuch müsste geltend gemacht werden, dass die verfügte Massnahme unverhältnismässig oder sogar illegal ist.

└──

└──

Fallbeispiel 20

In einer ländlichen Gemeinde wurde eine Mehrzweckhalle zu einer Asylunterkunft umfunktioniert. Viele Anwohnerinnen und Anwohner stehen der Unterkunft und ihren neuen Nachbarinnen und Nachbarn skeptisch gegenüber. Da sich einige Asylsuchende häufiger im Eingangsbereich der örtlichen Bibliothek aufhalten, wird allen Bewohnerinnen und Bewohnern der Asylunterkunft ein kollektives Hausverbot erteilt. Bisher haben sie die Bibliothek gerne aufgesucht, da ihnen dort – anders als in ihrer Unterkunft – kostenloses Wi-Fi zur Verfügung stand.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Welche grundrechtlichen Fragen stellen sich prinzipiell bezüglich kollektiver Rayonverbote?
- Sind solche kollektiven Rayonverbote für Asylsuchende zulässig?
- Wie verhält es sich mit dem Diskriminierungsverbot?

b) Rechtliche Beurteilung

Es kommt oft vor, dass Asylsuchende und Geflüchtete als störend oder gefährlich empfunden werden. Dies kann zu rassistischer Ausgrenzung führen. Kollektivstrafen verletzen den Grundsatz der Einzelfallprüfung und sind von der EMRK explizit verboten. Das vorliegende Hausverbot ist zwar keine Strafe im engeren Sinn, aber eine pauschal diskriminierende, unangemessene und die Bewegungsfreiheit einschränkende Massnahme, die nicht durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt ist.

c) Handlungsempfehlungen

Vor dem Hintergrund der klaren Rechtslage müsste es möglich sein, das Gespräch mit der Nachbarschaft aufzunehmen. Diese sieht in der Anwesenheit der Asylsuchenden oftmals eine Störung der öffentlichen Ordnung. In gleichgelagerten Beispielen ist es oft gelungen, bei Treffen mit Vertretungen der Nachbarschaft oder der Gemeinde Vorbehalte zu entkräften. Gleichzeitig empfiehlt es sich, die Asylsuchenden auf die Nachbarschaft zu sensibilisieren. Der Zuzug von Asylsuchenden könnte für die örtliche Bibliothek Anlass sein, eine spezielle Bücherecke einzurichten, die Asylsuchende und ihre Kinder anspricht, oder für die Wi-Fi Nutzung ein Zeitfenster vorzusehen. Nicht selten gelingt es, gemeinsame Verhaltensregeln auszuarbeiten, die von allen Seiten akzeptiert werden. Der Rechtsweg bleibt Ultimo Ratio, falls auf dem Gesprächsweg nichts zu erreichen ist.

└──

13 Religionsfreiheit

Der Art. 15 BV, welcher besagt, dass die Glaubens- und Gewissensfreiheit gewährleistet ist, kann unter Umständen Einschränkungen erfahren. So kann beispielsweise die Ausübung religiöser Riten in Asylunterkünften unter Umständen eingeschränkt werden. Ein weiteres Spannungsfeld stellt der politische und gesellschaftliche Diskurs dar. So wurden in den letzten Jahren vermehrt Rechtsnormen geschaffen, die einer islamophoben Anschauung folgen und sich gezielt gegen bestimmte Migrationsgruppen und ihre Religionszugehörigkeit richten. Die Verletzung von Grundrechten bzw. geschützten Minderheitenrechten wird hierbei in Kauf genommen.

Religionsausübung in Asylunterkünften

Fallbeispiel 21

In einem Asylzentrum, das primär auf Frauen und Familien ausgelegt ist, leben Asylsuchende unterschiedlicher Religionsgemeinschaften auf eher engem Raum. Das Zusammenleben funktioniert generell gut. Während des Ramadans kommt es jedoch zu Spannungen zwischen verschiedenen Familien: So fühlen sich viele Bewohnerinnen und Bewohner in ihrer Nachtruhe gestört, da einige muslimische Familien jeden Abend zu später Stunde gemeinsam das Fastenbrechen praktizieren.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie kann die Religionsausübung im Zentrum gewährleistet werden, ohne dass andere Bewohnerinnen und Bewohner gestört werden?
- Welche Regeln wären hilfreich, um das Zusammenleben konfliktfrei zu gestalten?

b) Rechtliche Beurteilung

Ramadan und Fastenbrechen sind von der Religionsfreiheit gedeckte religiöse Handlungen. Die Ausübung der Religion darf aber Dritte nicht wesentlich und übermässig stören.

Die Zentrumsleitung kann Anordnungen treffen und allenfalls Disziplinarmaßnahmen ergreifen, wenn das Fastenbrechen überbietet und andere dort Wohnende massiv stört.

c) Handlungsempfehlungen

Zunächst müssen alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, Spannungen durch eine Aussprache mit den Beteiligten abzubauen. Die gegenseitigen Ansprüche und Interessen müssen thematisiert werden. Die Bewohnerinnen und Bewohner sind aufzufordern, selber Verhaltensregeln zu entwickeln, die alle akzeptieren können.

Um das Grundrecht der Religionsfreiheit zu verwirklichen, empfiehlt es sich, in Unterkünften interreligiöse Andachtsräume einzurichten, die Angehörige verschiedener Religionen nutzen. Fachstellen für interreligiösen Dialog können hier mit Rat und Tat helfen. Während des Ramadans muss es zudem möglich sein, die Küche ausserhalb der ordentlichen Zeiten zu benutzen.

Um während der Fastenzeit und der Gebetszeiten Spannungen zu vermeiden, wäre es empfehlenswert, im Vorfeld des Ramadans bei der Zuteilung der Schlafräume darauf zu achten, dass praktizierende Muslime möglichst nahe beim Aufenthaltsraum untergebracht werden, wo das Fastenbrechen stattfindet.

14 Berufliche Integration

Asylsuchende unterstehen einem gesetzlichen Arbeitsverbot, solange sie einem BAZ zugeteilt sind.²¹⁹ Danach unterliegen sie in den meisten Kantonen einem faktischen Arbeitsverbot, obwohl das Asylgesetz bloss eine kantonale Arbeitsbewilligung für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit voraussetzt. Vor allem Asylsuchende, deren Gesuch komplex ist und deshalb im erweiterten Verfahren geprüft wird, müssen manchmal im Zuteilungskanton lange auf einen Asylentscheid warten. In dieser Zeit erhalten sie je nach Konjunktur in seltenen Fällen eine Arbeitsbewilligung für bestimmte Branchen.

Dabei wäre es durchaus wünschenswert, dass Asylsuchende schon während des Verfahrens eine Erwerbstätigkeit aufnehmen könnten, falls sie längere Zeit auf einen Entscheid warten müssen. Berufserfahrung und eigenes Erwerbseinkommen stärken das Selbstbewusstsein, was vielen auch psychisch hilft, die lange Wartezeit zu überbrücken. Längerdauernde Perioden ohne Aktivität erschweren erfahrungsgemäss eine spätere berufliche Integration.

Vorläufig Aufgenommene und anerkannte Flüchtlinge dürfen jede Arbeitsstelle antreten, die ihnen angeboten wird. Sie benötigen keine Arbeitsbewilligung, eine Meldung an das Arbeitsamt reicht. In der Praxis haben vorläufig Aufgenommene jedoch sehr oft Schwierigkeiten, eine Stelle zu finden. Der Begriff «vorläufig aufgenommen» lässt manche Arbeitgebende vermuten, die sich bewerbende Person habe kein stabiles Aufenthaltsrecht, obwohl die meisten Personen mit Ausweis F jahrelang in der Schweiz bleiben.

Die berufliche Integration geflüchteter Menschen ist insgesamt ungenügend. Dies hat auch der Bund erkannt. So versucht er seit 2019, mit der «Integrationsagenda»

²¹⁹ Art. 43 Abs. 1 AsylG.

Gegensteuer zu geben. Mit zusätzlichen Massnahmen und finanziellen Mitteln wollen Bund und Kantone die beunruhigend niedrige Erwerbsquote bei anerkannten Flüchtlingen und vorläufig Aufgenommenen erhöhen. Deren Potenzial an Fähigkeiten und Fertigkeiten wird bislang nicht ausgeschöpft. Grund dafür sind auch die hohen Hürden bei der Anerkennung ausländischer Qualifikationen. Zwar wurden verschiedene Anstrengungen hinsichtlich der Anerkennung ausländischer Diplome unternommen, doch finden sehr viele Menschen trotz im Ausland erworbener, guter Qualifikationen nur im Niedriglohnbereich eine Tätigkeit. Es fehlt an einer systematischen Abklärung und entsprechender Förderung. Erste Ansätze dazu bestehen etwa mit dem Programm «MosaiQ» des HEKS, das sich an gut qualifizierte Migrantinnen und Migranten richtet mit dem Ziel, deren berufliche Fähigkeiten anzuerkennen und zu nutzen. Die Universität Genf bietet im Rahmen von «Horizon académique» ein Programm zur beruflichen, sozialen und akademischen Integration von Asylsuchenden und Flüchtlingen an. «Horizon académique» trägt somit dazu bei, die berufliche Integration von Personen mit Asyl- und Migrationshintergrund zu stärken. ²²⁰

Fallbeispiel 22

Ein vorläufig Aufgenommener (Status F) arbeitet seit einigen Jahren in einem Gastrobetrieb als Küchenhilfe. Seine Aufgaben erledigt er hervorragend, er hat eine rasche Auffassungsgabe, spricht inzwischen sehr gut Deutsch und wird im Team geschätzt. Er möchte gerne eine Ausbildung als Koch absolvieren. Der Arbeitgeber traut ihm dank seiner Kompetenzen diese Ausbildung durchaus zu. Doch befürchtet die direkte Vorgesetzte, dass der Mann bald ausreisen muss. Sie habe gehört, dass der Status der vorläufigen Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz periodisch überprüft werde. Angesichts dieser Befürchtung spricht sie sich gegen die Ausbildung aus, da sie sich nicht lohne, wenn eine baldige Ausreise des Auszubildenden drohe.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Ist das rechtliche Konstrukt der vorläufigen Aufnahme hinderlich für die berufliche und soziale Integration der betroffenen Menschen?
- Suggestiert der Status der vorläufig Aufgenommenen, dass sie nur vorübergehend in der Schweiz sind, sodass potenzielle Arbeitgebende davor zurückschrecken, ihnen ein festes Arbeitsverhältnis anzubieten?

²²⁰ Siehe: <https://www.unige.ch/horizon-academique/>

- Ist es im öffentlichen Interesse und verhältnismässig, dass vorläufig Aufgenommene einen erschwerten Zugang zur Ausbildung und zum Arbeitsmarkt haben?
- Wie können der Arbeitgeber und die direkte Vorgesetzte davon überzeugt werden, dass der Mann eine Ausbildung absolvieren sollte?

b) Rechtliche Beurteilung

Die Politik hat es seit Jahren und bis heute versäumt, den Schutzstatus, den vorläufig Aufgenommene eigentlich geniessen sollten, auch als solchen zu bezeichnen. Statt Kriegsflüchtlinge und Vertriebene als Geflüchtete zu bezeichnen, wie es in anderen europäischen Staaten Standard ist, werden vorläufig Aufgenommene weiterhin als «Abgewiesene, die man nicht ausschaffen kann oder darf», betrachtet. Private Akteure wie etwa die Monitoring- und Anlaufstelle Map F²²¹, wenden sich gegen solche Diskriminierungen.

c) Handlungsempfehlungen

Für Arbeitgebende braucht es bessere Informationen über die Situation vorläufig Aufgenommener, denn der Status «vorläufig» löst verständlicherweise Skepsis hinsichtlich einer Anstellung aus. Informationskampagnen der Arbeitgeberverbände und der Migrationsämter könnten hilfreich sein, diese Skepsis abzubauen. In der Mehrzahl bleiben sie sehr lange oder für immer in der Schweiz, auch wenn das SEM ihren Status regelmässig überprüft. Auch wenn die F-Bewilligung ausläuft, haben die Betroffenen das Recht, ihre Ausbildung abzuschliessen. Seit Jahren fordern verschiedene Organisationen und zivilgesellschaftliche Akteure die Schaffung eines positiven Schutzstatus anstelle der vorläufigen Aufnahme.

Fallbeispiel 23

Ein vorläufig aufgenommener junger Mann hat eine Beschäftigung in einer Logistikfirma gefunden. Diese hat ihren Hauptsitz in Prag. Um die Abläufe der Firma kennenzulernen, ist es üblich, dass alle Arbeitnehmenden eine gewisse Zeit am Hauptsitz verbringen. Doch Reisen und Aufenthalte im Ausland sind für vorläufig Aufgenommene nicht möglich, ausser, sie erhalten eine Bewilligung des SEM. Die Voraussetzungen dafür sind allerdings sehr streng.

²²¹ Siehe: <http://map-f.ch/>

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Ist es verhältnismässig, dass vorläufig Aufgenommene einem Reiseverbot unterliegen?
- Welche Fragen stellen sich bezüglich der Wirtschaftsfreiheit des Mannes?
- Was müsste beim vorliegenden Sachverhalt höher gewertet werden: die berufliche Integration oder der rechtliche Status?
- Wie kann dem Mann der beruflich notwendige Aufenthalt in Prag ermöglicht werden?

b) Rechtliche Beurteilung

Asylsuchende und vorläufig Aufgenommene haben entweder kein Reisedokument abgegeben oder ein solches beim SEM deponiert. Für Auslandsreisen benötigen sie – wie alle in der Schweiz Lebenden – ein gültiges Reisedokument. Da die Ausstellung eines Passes für eine ausländische Person strikten Bedingungen unterworfen ist²²², unterstehen Asylsuchende und vorläufig Aufgenommene faktisch einem Reiseverbot. Aber auch aufgrund rechtlicher Hürden sind Auslandsreisen für vorläufig Aufgenommene fast unmöglich geworden. Gründe, davon abzuweichen und das Verbot für beschränkte Zeit aufzuheben, werden in der erwähnten Verordnung zwar aufgezählt²²³, in der Praxis werden sie aber kaum je akzeptiert. Der angeordnete Auslandseinsatz der Logistikfirma im Fallbeispiel 23 würde sehr wahrscheinlich nicht unter die zulässigen Reisegründe fallen.

c) Handlungsempfehlungen

Die Arbeitgebenden sollen dazu ermuntert werden, beim Staatssekretariat für Migration ein Reisedokument bzw. ein Rückreisevisum zu beantragen und darauf hinzuweisen, dass sich der Stellenantritt positiv auf die wirtschaftliche Integration auswirkt und die Ablösung von der Sozialhilfe erleichtert; falls das SEM eine Ausnahmegewilligung verweigert, ist eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht möglich. Für diesen Schritt sollte eine erfahrene Rechtsvertretung beigezogen werden.

└───

²²² Vgl. Art. 4 und 9 Abs. 6 RDV, SR 143.5.

²²³ Art. 9 RDV.

15 Verfahrensrechte

Die Verfahrensrechte wie das Akteneinsichtsrecht, der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs und das Recht, an einem Verwaltungsverfahren mitzuwirken und Anträge zu stellen, stehen allen Menschen unabhängig von ihrem migrationsrechtlichen Status zu.

Im Asylverfahren gilt allerdings eine wichtige Besonderheit: Während eine Partei in allen anderen Verfahren den Sachverhalt beweisen muss, aus dem sie ein Recht ableitet, muss das Asylgesuch «nur» glaubhaft gemacht werden. Es muss demnach detailliert und nachvollziehbar begründet werden. Erschwert wird die Rechtsstellung der Asylsuchenden durch verschiedene spezielle Faktoren. Dazu gehört die Unterbringung in nicht frei zugänglichen und abgelegenen Zentren. Deshalb und weil sie der Sprache nicht mächtig sind, können sie die äusserst kurzen Rechtsmittelfristen nicht einhalten. Diese Umstände können leicht zu Verletzungen eines rechtsstaatlich korrekten Verfahrens führen. Es spricht für sich, dass es in der Schweiz möglich ist, Geldbussen über mehrere kantonale Instanzen bis ans Bundesgericht weiterzuziehen, währenddessen im Asylverfahren, wo es um Freiheit, Folter und Leben geht, bloss eine einzige gerichtliche Appellationsinstanz, das Bundesverwaltungsgericht, besteht. Und im neuen Asylverfahren, das seit 2016 in Kraft ist und in zeitlich eng getakteten Verfahrensschritten abläuft, können Nichteintretensentscheide nur innert fünf Arbeitstagen, negative Asylentscheide im beschleunigten Verfahren innert sieben Arbeitstagen und im erweiterten Verfahren innert 30 Tagen angefochten werden.²²⁴ Es liegt auf der Hand, dass sachlich falsche Asylentscheide schon aus diesen Gründen oft nicht gerichtlich überprüft werden und ihnen somit Rechtskraft erwächst.

²²⁴ Art. 108 AsylG.

Diese Grundrechtsdefizite sollen im neu geregelten Asylverfahren durch eine jeder asylsuchenden Person zustehende unentgeltliche Rechtsvertretung kompensiert werden. Sie wird in den verschiedenen BAZ durch Caritas, HEKS und die Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not wahrgenommen. In der Praxis handelt die zugewiesene Rechtsvertretung zwar meistens engagiert und fachkundig. Grundrechtliche Zweifel bleiben aber, weil sie unter grossem Zeitdruck verantwortungsvoll handeln soll und ihr Mandat endet, wenn sie die Anfechtung eines negativen Asylentscheids als aussichtslos einschätzt.²²⁵ Das «Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich» hat im Oktober 2020 einen Bericht veröffentlicht, der anhand zahlreicher Beispiele aufzeigte, dass die zugewiesene Rechtsvertretung zahlreiche Mandate zu Unrecht niedergelegt hat und die von unabhängigen Beratungsstellen oder Rechtsvertreterinnen und -vertretern eingereichten Beschwerden gutgeheissen wurden.²²⁶ Im erweiterten Asylverfahren, in dem komplexere Fälle behandelt werden, fehlt eine amtliche Vertretung. Hier sind Asylsuchende auf private Rechtsberatungsstellen von Hilfswerken angewiesen. Diese können allerdings nur in einer beschränkten Zahl von Fällen eine wirksame Rechtsvertretung sicherstellen. Im migrationsrechtlichen Verfahren sind häufig lange Verfahrensdauern ein Problem, obwohl sie gegen das verfassungsrechtliche Beschleunigungsgebot von Art. 29 Abs. 1 BV verstossen. Komplexere Gesuche um Familiennachzug dauern häufig bis zu einem Jahr. Allerdings tragen auch Asylsuchende oft zu langen Verfahren bei, indem sie auch in aussichtslosen Fällen Rechtsmittel ergreifen, um einer baldigen Wegweisung zu entgehen.

Fallbeispiel 24

Eine Asylsuchende erklärt bei ihrer Anhörung, sie sei im Herkunftsland von Sicherheitskräften wegen politischer Aktivitäten festgenommen, in Polizeigewahrsam Opfer sexueller Gewalt geworden und anschliessend in ein Gefängnissspital gebracht worden. An Einzelheiten könne sie sich nicht mehr erinnern, sie sei traumatisiert. Ein Spitalarzt habe aber Fotos von ihr gemacht, um ihr zu helfen. Diese befänden sich jedoch im Herkunftsland bei ihrer Familie. Sie könne die Fotos kommen lassen. Das Asylgesuch wird abgelehnt, weil das SEM Zweifel an dieser Darstellung hat. Zudem würden die Fotos die Übergriffe in der Haft nicht belegen können. Nun besteht eine Siebentagefrist, um den Entscheid am Bundesverwaltungsgericht anzufechten.

225 Art. 102h Abs. 4 AsylG.

226 Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich, Medienmitteilung und Bericht vom 8. Oktober 2020, <https://xn--bndnis-rechtsarbeit-asyl-vsc.ch/index.php/2020/10/08/test/>.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Ist es zulässig, die Aussage von traumatisierten Personen zu umgehen?
- Kann das SEM Beweisanträge übergehen?
- Sind siebentägige Anfechtungsfristen zulässig oder unverhältnismässig?

b) Rechtliche Beurteilung

Gemäss Art. 110 Abs. 2 AsylG beträgt die Verfahrensfrist zur Beschaffung von Beweismitteln, die sich im Ausland befinden, 30 Tage. Ein faires Verfahren wäre gewährleistet, wenn das SEM der Asylsuchenden diese Frist zur Beschaffung der Fotos gewähren würde, ohne ein negatives Beweisergebnis vorwegzunehmen. Allerdings wird im beschleunigten Verfahren kaum je eine solche Frist angesetzt, weil es in sehr kurz getakteten Verfahrensschritten abläuft. Im Fallbeispiel müsste die Asylsuchende Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht einreichen. Ihre Rechtsvertretung kann die Beschwerdeerhebung allerdings ablehnen, falls sie eine solche als aussichtslos beurteilt. Diesfalls wäre sie für das Beschwerdeverfahren auf eine externe Rechtsvertretung, z. B. auf das «Pikett Asyl» oder auf «Asylex», angewiesen.

c) Handlungsempfehlungen

Sozialtätige sollten ihren Klientinnen und Klienten erklären, dass sie Verfahrensrechte wahrnehmen dürfen, ohne dass sie deshalb Nachteile befürchten müssen. Das neue Verfahren bringt einerseits eine markante Beschleunigung, andererseits sind dessen Fristen sehr kurz, was den Rechtsschutz sehr stark erschwert. Wenn es um einen medizinischen Sachverhalt und sexuelle Gewalt geht²²⁷, erscheinen die Fristen besonders knapp bemessen. So auch im vorliegenden Fall: Bei Traumatisierung und sexueller Gewalt sollten psychiatrische Abklärungen erfolgen, die unter Umständen in so kurzer Zeit gar nicht machbar sind. Das «Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich» hält fest, dass das Tempo des neuen Asylverfahrens deutlich zu hoch sei. Deshalb können die Asylgründe oftmals nur ungenügend abgeklärt werden. Das Risiko von Fehlern, die existenzgefährdend für die Asylsuchenden sind, wächst.²²⁸ Unter anderem fordert das Bündnis, das beschleunigte Asylverfahren nur noch in Fällen anzuwenden, die offensichtlich zu einem positiven Asylentscheid oder einer vorläufigen Aufnahme führen.

²²⁷ Vgl. Riss, 2021, S. 6–10.

²²⁸ Vgl. Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich, 2021.

Datenschutz

Das im Grundrecht der persönlichen Freiheit enthaltene Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt alle Menschen vor dem Zugriff staatlicher Behörden auf die Inhalte von Digitalgeräten.

Fallbeispiel 25

Eine Asylsuchende gibt dem SEM in der Anhörung an, sie wisse nicht, über welche Staaten sie in die Schweiz gelangt sei. Auf dem Weg habe sie den Kontakt zu ihrem Ehemann verloren, der ebenfalls auf der Flucht sei. Sie präsentiert dem SEM einen Ehevertrag; ihre Identitätskarte habe sie verloren. Die zuständige Asylspezialistin des SEM verlangt ihr Handy und erklärt, zur Prüfung ihrer Angaben müsse sie es einziehen und den Speicher von einem IT-Spezialisten auswerten lassen. Die Asylsuchende weigert sich, weil sich im Handyspeicher intime Fotos befinden, die sie keinesfalls offenlegen möchte. Die Beamtin erklärt ihr, die Fotos seien für das SEM nicht interessant, es gehe nur um den Reiseweg.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wird mit einer solchen Anordnung nicht in die Privatsphäre eingegriffen?
- Fallen im Asylverfahren erteilte Informationen unter den Datenschutz?
- Darf das SEM verlangen, dass persönliche Daten ausgehändigt werden?

b) Rechtliche Beurteilung

Asylsuchende müssen dem SEM elektronische Datenträger aushändigen, wenn ihre Identität, Nationalität oder ihr Reiseweg weder gestützt auf Identitätsausweise noch mit zumutbarem Aufwand auf andere Weise festgestellt werden können. Dabei wird der Speicherinhalt ausgewertet.²²⁹

Die Abnahme und Durchsuchung privater Handys ist ein schwerwiegender Eingriff in die Privatsphäre. Alle mildereren Abklärungsmittel müssen erschöpft sein, bevor sie zulässig ist. Die Anwendung von Zwang bei der Überprüfung der Datenträger ist gesetzlich nicht vorgesehen. Das SEM kann aber eine Weigerung zur Aushändigung des Handys als Verletzung der Mitwirkungspflicht werten, was unter Umständen zum Abbruch des Asylverfahrens führt.²³⁰

²²⁹ Art. 8 Abs. 1 Bst. g und Abs. 4 AsylG.

²³⁰ Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG.

Das SEM hat zwar ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Einsicht in das Handy: Würde der Speicherinhalt Beweise liefern, dass sich die Asylsuchende vor der Einreise in die Schweiz in einem anderen Schengen-Land aufgehalten hat, würde das SEM von diesem die Rückübernahme nach der Dublin-Verordnung verlangen. Möglicherweise würde die Asylsuchende dann in jenes Land ausgewiesen, ohne dass ihre Asylgründe von der Schweiz geprüft werden müssten. Ob das SEM unter diesen Voraussetzungen Einsicht in kompromittierende oder schambehaftete Inhalte nehmen darf, ist ebenfalls ungeklärt.

c) Handlungsempfehlungen

Wenngleich der vorliegende Fall primär für die Rechtsvertretung relevant ist, erscheint es auch für die Praxis der Sozialen Arbeit wichtig, dass sie über derartige Fragen des Datenschutzes informiert ist, ein Bewusstsein für die Privatsphäre entwickelt und auf problematische Eingriffe in die Privatsphäre sensibilisiert wird. Möglicherweise können Betreuerinnen und Betreuer versuchen, vermittelnd zu wirken.

└──



16 Spannungsfelder unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA)

Unbegleitete Minderjährige sind besonders schutzbedürftig. Deshalb gelten für sie spezielle Schutzvorschriften, z. B. im Asylverfahren oder in der Unterbringung. So muss ihr Asylgesuch prioritär behandelt werden, weil ein langes Verfahren die Entwicklung Minderjähriger beeinträchtigen kann.²³¹ Das gebietet die Kinderrechtskonvention. Weiter sind für sie spezielle – meist von Erwachsenen getrennte – Unterkünfte vorgesehen, und sie erhalten besondere Betreuung in Form einer Vertrauensperson oder eines Beistands.²³² Der Zugang zu Schule und Ausbildung muss gewährt werden. Zudem gelten für die Wegweisung und Ausschaffung von UMA besondere Schutzbestimmungen.

Neben dem Anspruch auf Erziehung und Bildung haben die unbegleiteten Minderjährigen ein Anrecht auf soziale Integration. Neben der Schule sollten sie auch Freizeit- und Kulturangebote nutzen können und Austausch mit Altersgenossinnen und -genossen haben, was für Kinder und Jugendliche, die sich im Asylverfahren befinden, in der Regel schwierig ist.

Im Rahmen einer Evaluation der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW, 2019) wurde untersucht, inwieweit sich Standards bezüglich Unterbringung und Betreuung von UMA für die Sicherstellung einer kindes- und altersgerechten Unterbringung und Betreuung in künftigen Bundesasylzentren eignen. Die untersuchten Standards waren vom Staatssekretariat für Migration (SEM) speziell für dieses UMA-Pilotprojekt erarbeitet worden. Die Studie zeigt auf, dass sich in dem Pilotprojekt zwar Verbesserungen bei der Unterbringung und Betreuung der Minderjährigen beobachten liessen, doch die für das Pilotprojekt erstellten Standards

²³¹ Art. 17 Abs. 2^{bis} AsylG.

²³² Art. 17 Abs. 3 AsylG und Art. 7 AsylVO1.

und Ressourcen bei weitem nicht genügen. Die Autorinnen und Autoren formulierten ein «Gesamtpaket» von 13 Empfehlungen für die Kindes- und altersgerechte Unterbringung und Betreuung von UMA im Asylverfahren.²³³

Nachfolgend werden verschiedene Spannungsfelder und die wichtigsten Dilemmata beschrieben, die sich im Rahmen der Zusammenarbeit mit UMA in den Bereichen «Betreuung und Unterbringung», «schulische Integration» und «Zugang zu Ausbildung» ergeben können. Zudem wird beleuchtet, inwiefern von kindergerechten Asylverfahren gesprochen werden kann.

Es sei daran erinnert, dass kein Anspruch auf Familienzusammenführung für Geschwister und Eltern eines in der Schweiz lebenden UMA besteht, was aus grund- und menschenrechtlicher Perspektive höchst problematisch ist.

16.1 Betreuung und Unterbringung

Die Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) hat Empfehlungen zur Betreuung und Unterbringung von UMA erlassen. Sie haben jedoch keinen verbindlichen Charakter.²³⁴ Es zeigt sich, dass die Praxis der Betreuung und Unterbringung von UMA je nach Gemeinde oder Kanton sowie auf Bundesebene sehr unterschiedlich gehandhabt wird. Das Netzwerk Kinderrechte Schweiz (2021) macht in diesem Zusammenhang auf fehlende Vorgaben in folgenden Bereichen aufmerksam: kindergerechte Wohnformen, pädagogische Qualifikation des Personals, Betreuungsschlüssel sowie Integrations- und Bildungsmaßnahmen.²³⁵ Ein weiteres Spannungsfeld bildet die unzureichende Koordination zwischen wichtigen Diensten wie der Kinder- und Jugendhilfe oder Kinderschutzbehörden und Akteurinnen und Akteuren, welche die Wahrung des übergeordneten Kindesinteresses der UMA verfolgen. Ein Organ, das Unterbringungs- und Betreuungsverhältnisse überprüft, gibt es ferner nicht.²³⁶

Haben unbegleitete Minderjährige ein Asylgesuch eingereicht, wird ihnen eine Vertrauensperson zur Wahrung ihrer Interessen zugewiesen. Meist übernimmt die Vertrauensperson auch die Rechtsvertretung. Das Netzwerk Kinderrechte Schweiz (2021) weist auf die Problematik dieser Doppelfunktion hin: Oft würden entweder die rechtlichen oder die psychosozialen Qualifikationen fehlen.²³⁷

233 Wenn eine umfassende Umsetzung des «Gesamtpakets» nicht gewährleistet werden könne, sei zu empfehlen, für die UMA während des Asylverfahrens auf alternative Unterbringungs- und Betreuungsformen, beispielsweise in kantonalen Institutionen, zurückzugreifen (ZHAW, 2019, S. 70).

234 Vgl. Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren [SODK], 2016.

235 Vgl. Netzwerk Kinderrechte Schweiz, 2021, S. 75; UNHCR und UNICEF, 2016.

236 Vgl. UNHCR Schweiz und Liechtenstein, 2019.

237 Vgl. Netzwerk Kinderrechte Schweiz, 2021, S. 76.

Die Einsetzung einer Vertrauensperson ist meistens nur eine Übergangslösung, bis vormundschaftliche Massnahmen vom Kanton geprüft oder angeordnet wurden.²³⁸ Hier kann sich ein weiteres Spannungsfeld auftun, wenn es zu Verzögerungen und Lücken im Schutz der UMA kommt, da die Beistandschaft erst nach einer Zuweisung an einen Kanton erfolgt. Um eine sofortige Unterstützung einer Beistandschaft sicherzustellen, sollten laut dem Netzwerk Kinderrechte Schweiz lokale Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden bereits in Bundesasylzentren Kinderschutzmassnahmen einleiten können.²³⁹

Ein weiteres ernst zu nehmendes Thema sind Kinder und Jugendliche, die – beispielsweise nach einem negativen Asylentscheid – untertauchen. Hier zeigt sich, dass es kaum Bemühungen gibt, der Frage nachzugehen, wo diese Jugendlichen gelandet sind, und das, obwohl die europäische Datenbank mindestens teilweise darüber Aufschluss geben könnte. Sofern die Kinder und/oder Jugendlichen bei Verwandten untergekommen sind, erscheint eine fehlende Klärung weniger heikel. Doch was wird gegen eventuellen Kinderhandel unternommen?

Fallbeispiel 26

Ein 17-jähriger Asylsuchender wird eingeschult und lernt in einer Integrationsklasse sehr schnell und gut Deutsch. Er war drei Jahre auf der Flucht, bevor er in die Schweiz einreisen konnte. Auf der Flucht sowie in seinem Herkunftsland war er Gewalt ausgesetzt; er ist schwer traumatisiert. Sein Asylgesuch wird abgelehnt, er bleibt aber in der Unterkunft für unbegleitete Minderjährige wohnen. Auf seinen 18. Geburtstag soll er die Unterkunft verlassen und sofort ausreisen. Seine Betreuungsperson teilt ihm mit, dass sie nichts mehr für ihn tun könne. Die Migrationsbehörde verstärkt den Druck und versucht ihn zu einer «freiwilligen» Rückkehr zu motivieren. Er erleidet einen psychischen Zusammenbruch und taucht unter.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Ist es zumutbar, dass der junge Erwachsene ausgewiesen wird?
- Welche Fragen stellen sich bezüglich der gesundheitlichen Situation der jungen Erwachsenen?
- Was passiert mit Kindern und jungen Erwachsenen, die verschwinden oder untertauchen?

²³⁸ Vgl. Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren [SODK], 2016.

²³⁹ Vgl. Internationaler Sozialdienst Schweiz [SSI], 2017; Netzwerk Kinderrechte Schweiz, 2021, S. 76

b) Rechtliche Beurteilung

Lehnen die Behörden das Asylgesuch einer unbegleiteten minderjährigen Person ab, wird der Wegweisungsvollzug bis zum Mündigkeitsalter aufgeschoben. Ein früherer Vollzug wäre mit den Garantien der Kinderrechtskonvention nicht vereinbar. Der Übergang in die Volljährigkeit bringt für die unbegleiteten Minderjährigen bezüglich ihrer rechtlichen Situation grosse Veränderungen mit sich. Sie erhalten oft unmittelbar nach ihrem 18. Geburtstag den Wegweisungsentscheid, denn nun können sie einfacher in ihr Herkunftsland zurückgeführt werden. Einer drohenden Wegweisung entziehen sich die Jugendlichen nicht selten durch Untertauchen.

Das Migrationsrecht bietet grundsätzlich drei Möglichkeiten, wie abgewiesene Asylsuchende ihren Aufenthalt in der Schweiz verstetigen können. Sie können erstens ein neues Asylgesuch²⁴⁰ stellen. Dafür müssten neue Asylgründe vorliegen, die eine aktuelle Verfolgungssituation glaubhaft erscheinen lassen.

Nach fünf Jahren ununterbrochenen Aufenthalts in der Schweiz wären abgewiesene Asylsuchende – zweitens – berechtigt, ein Härtefallgesuch²⁴¹ zu stellen, falls ihr Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt war, sie gut integriert sind und keine Widerrufsgründe vorliegen. Die Voraussetzungen, als Härtefall akzeptiert zu werden, sind allerdings sehr streng. Die Praxis der kantonalen Migrationsämter diesbezüglich variiert.

Ist die Person drittens in der Schweiz eine stabile private Beziehung mit einer in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Person eingegangen, könnte sie die Heiratsvorbereitung angehen und allenfalls im Rahmen des Familiennachzugs hieblieben. Die Nachzugsbedingungen sind allerdings ebenfalls streng und die beiden Partner müssen die Behörden überzeugen können, dass sie keine Scheinehe eingegangen sind.

c) Handlungsempfehlungen

Die Erlangung der Volljährigkeit verändert die Situation der unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden (UMA), und zwar nicht nur aus rechtlicher Sicht. Nun sind sie für ihr Handeln selber verantwortlich. Eine Situationsanalyse tut not, ebenso die Entwicklung einer Perspektive. In der geschilderten Situation sollten dem Jugendlichen Alternativen aufgezeigt werden. Es wäre wichtig, vorab mit ihm zu klären, ob im Herkunftsland Eltern, Angehörige oder Drittpersonen leben oder geeignete Einrichtungen vorhanden sind, die ihn bei der Rückkehr unterstützen

²⁴⁰ Man unterscheidet Wiedererwägungsgesuch und Mehrfachgesuch, die in Art. 111a f. AsylG geregelt sind. Wird das Gesuch mehr als fünf Jahre nach dem ersten Asylgesuch eingereicht, spricht man von einem neuen Asylgesuch.

²⁴¹ Art. 14 Abs. 2 AsylG.

könnten.²⁴² Es ist zu prüfen, ob eine Rückkehr zumutbar ist. In jedem Fall ist zu empfehlen, eine Rechtsberatungsstelle aufzusuchen, um die bestehenden Optionen zu prüfen.

Der psychische Zusammenbruch des Jugendlichen könnte allenfalls ein Wiedererwägungsgrund sein und ein Mehrfachgesuch rechtfertigen. Ein solches Gesuch muss innerhalb von 30 Tagen nach Kenntnisnahme der neuen Situation schriftlich eingereicht werden. Im Falle Afghanistans hätte ein Mehrfachgesuch gewisse Chancen, wenn sich die Situation der Familie seit der Machtübernahme durch die Taliban massgeblich verändert hat.

Gewisse Chancen sind der zweiten Option zuzusprechen: einem Härtefallgesuch. Eine rechtliche Demarche, am besten mit einer Rechtsvertretung, ist erforderlich, um den Vorbereitungen zu einer Ausschaffung Einhalt zu gebieten. Gleichzeitig ist den erwachsen gewordenen UMA zu empfehlen, ihre Integrationsbemühungen fortzusetzen, weiterhin Sprachkurse zu besuchen (wenn nicht staatliche, so wenigstens solche zivilgesellschaftlicher Organisationen), mit Schweizern und Schweizerinnen regen Austausch zu pflegen und, wo möglich, an Integrationsprojekten oder Beschäftigungsprogrammen mitzuwirken. Wichtig wäre, Kontakte zu Freiwilligen zu suchen, die Wege zur sozialen Integration in Vereine, Sportclubs oder kulturelle Projekte eröffnen können. Es sollte mit dem Einreichen von Härtefallgesuchen so lange wie möglich zugewartet werden, um die Integration voranzutreiben. Juristen und Juristinnen könnten in Anlehnung an das Einbürgerungsgesetz geltend machen, dass die als Minderjähriger in der Schweiz verbrachten Jahre doppelt gezählt werden, da sie massgeblich zur Sozialisierung des betreffenden Jugendlichen beigetragen haben. Gerade weil die gesetzliche Vertretung mit der Volljährigkeit endet, ist es wichtig, eine Vertrauensperson zu finden, welche den Jugendlichen unterstützt.

Die Möglichkeit, eine in der Schweiz aufenthaltsberechtigte Person zu heiraten, besteht grundsätzlich immer. Ob das einer eben volljährig gewordenen Person zu empfehlen ist, ist eine andere Sache. Jedenfalls muss sie wissen, dass sie ihre Aufenthaltsbewilligung verliert, wenn die Ehe vor Ablauf dreier Jahre getrennt wird und sie dann Sozialhilfe beziehen würde.

Nach einem negativen Asylentscheid tauchen viele Kinder und Jugendliche unter und sind hohen Risiken ausgesetzt, z. B. im Zusammenhang mit Menschenhandel, Gewalt und Prostitution. Die Datenerhebung zu den untergetauchten unbegleiteten Kindern und Jugendlichen ist lückenhaft, nicht nur in der Schweiz, sondern, wie Studien zeigen, in ganz Europa.

└──

²⁴² Vgl. auch Internationaler Sozialdienst [SSI], 2017, S. 95.

Fallbeispiel 27

Ein 16-Jähriger lebt in einer kantonalen Kollektivunterkunft für unbegleitete Minderjährige und hat einen Beistand. Im Gegensatz zu seinen Zimmergenossen und den weiteren Mitbewohnern auf seinem Stockwerk verfügt er über einen Ausbildungsplatz und muss wochentags um halb sechs aufstehen. Seine Mitbewohner sind jedoch bis spätnachts wach und laut. Der Jugendliche bekommt viel zu wenig Schlaf und hat keine Möglichkeit, ausserhalb der Schule noch etwas zu lernen. Seine Zwischenprüfungen stehen an, und der junge Mann hat Angst, dass er bei einem Scheitern seinen Ausbildungsplatz verliert. Die Nachtbetreuung hat wenig Zeit und verfügt nicht über die pädagogische Ausbildung, um in die Konflikte schlichtend einzugreifen.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie können die persönliche Freiheit und die Privatsphäre des Jugendlichen geschützt werden?
- Wie steht es mit dem Anspruch auf Entwicklung und Förderung? Wie mit dem Recht auf Erholung des Jugendlichen?
- Gäbe es alternative Unterbringungsmöglichkeiten für den Jugendlichen?
- Wie können die individuelle Situation und die Interessen von Jugendlichen bei der Unterbringung berücksichtigt werden?
- Welche Fragen stellen sich bezüglich der Selbstbestimmung und der Partizipation von Jugendlichen bei deren Unterbringung?

b) Rechtliche Beurteilung

Das Grundrecht der persönlichen Freiheit wie auch das Recht auf (Grundschul-) Bildung stehen allen in gleicher Weise zu, auch Bewohnerinnen und Bewohnern einer Asylunterkunft. Diese müssen einander respektieren und aufeinander Rücksicht nehmen. Ergeben sich dennoch Konflikte, kann die Zentrumsleitung einschreiten. Sie repräsentiert den «Staat» und kann die Freiheitsrechte gestützt auf eine gesetzliche Grundlage und das öffentliche Interesse in verhältnismässiger Weise einschränken, wenn es zum Schutz eines anderen Grundrechts (z. B. Recht auf Unversehrtheit und Sicherheit, ein ungestörtes Familienleben oder Bildung) bzw. zum Schutz der Rechte einer Drittperson erforderlich ist. In den Bundeszentren gelten für den praktischen Alltag besondere Regeln und eine Hausordnung, die sich auf die Verordnung des EJPD über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen²⁴³ stützen. Das UNHCR²⁴⁴ hat dazu im

²⁴³ SR 142.311.23.

²⁴⁴ UN-Hochkommissariat für Flüchtlinge, Überwachungsorgan der Flüchtlingskonvention.

August 2020 «erste Empfehlungen» veröffentlicht, die die Schweiz berücksichtigen soll.²⁴⁵ Auch die kantonalen Unterkünfte müssen nach den Grundsätzen dieser Verordnung geführt werden.²⁴⁶

Um die gesunde Entwicklung von Jugendlichen zu fördern, muss darauf geachtet werden, dass sie in so kleinen Wohneinheiten wie möglich oder bei Familien untergebracht werden. Das Wohl des minderjährigen Jugendlichen hat Vorrang. Kinder und Jugendliche haben gemäss Artikel 6 der UNO-Kinderrechtskonvention das Recht, in einem geschützten Rahmen aufzuwachsen und in ihrer Entwicklung gefördert zu werden.

c) Handlungsempfehlungen

In Kollektivunterkünften wohnen, leben, essen und schlafen die unbegleiteten Minderjährigen auf engem Raum. Umso wichtiger ist, dass ihre Privat- und Intimsphäre geachtet und geschützt wird. Wenn sich Jugendliche ein Zimmer teilen, entstehen nicht nur bei Asylsuchenden Konflikte. Bei der Unterbringung auf engem Raum und bei der Betreuung müssen die besonderen Bedürfnisse der unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden berücksichtigt werden.

Konkret sollte die individuelle Situation des einzelnen Jugendlichen ermittelt und gewürdigt werden. Jugendliche sollten bei der Zimmereinteilung mitreden können, und ihren Interessen ist nach Möglichkeit Rechnung zu tragen. Kinder und Jugendliche benötigen Schlaf- und Rückzugsorte, wo sie ihre Ruhe haben und lernen können. Zentrumsleitung und Personal sollten gemeinsam mit den Jugendlichen Regeln für das Zusammenleben festlegen, die dann auch durchgesetzt werden. Der junge Mann, der nicht genug Schlaf erhält und um seinen Ausbildungsplatz fürchtet, kann sich beim Personal des Zentrums auf seine persönliche Freiheit und das Recht auf Bildung berufen, wenn er weiter gestört wird. Natürlich wäre als weitere Option eine alternative Unterbringung des Jugendlichen, der eine Ausbildung macht, zu prüfen, z. B. in einer Wohngemeinschaft oder im Rahmen betreuten Wohnens.

Grundsätzlich bleibt die Betreuung von Jugendlichen in der Nacht durch ausgebildete Fachpersonen ein Thema. Dies hat auch das SEM erkannt und setzt deshalb seit einiger Zeit in den sechs Bundesasylzentren sozialpädagogische Fachpersonen für die Betreuung unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender ein.²⁴⁷ Entsprechendes wäre auch für die kantonalen Kollektivunterkünfte zu begrüssen. Obwohl in den letzten Jahren bei der Betreuung und Unterbringung in verschiedenen Kantonen Fortschritte erzielt wurden, bestehen nach wie grosse

245 Siehe: <https://www.unhcr.org/dach/ch-de/services/stellungnahmen-studien>

246 Art. 24d Abs. 6 AsylG.

247 Siehe: <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/aktuell/news/2019/2019-06-11.html>

Unterschiede zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden. Immer noch fehlen Vorgaben zu kindergerechten Wohnformen, zur pädagogischen Qualifikation des Personals und zum Betreuungsschlüssel.²⁴⁸

Fallbeispiel 28

In einer kantonalen Kollektivunterkunft, in der sowohl Erwachsene als auch unbegleitete Minderjährige untergebracht sind, kommt es immer wieder zu Konflikten. Wegen der beengten Verhältnisse und der veralteten Pavilloninfrastruktur fühlen sich die Bewohnenden in ihrer Privatsphäre eingeschränkt, Kinder und Jugendliche haben keinen Rückzugsraum, um Hausaufgaben zu machen, und alle müssen sich die Nasszellen teilen.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Welche rechtlichen Massnahmen müssen zur Betreuung der unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden angeordnet werden?
- Dürfen die unbegleiteten Minderjährigen mit Erwachsenen zusammen untergebracht werden?
- Wie könnte man unter diesen Umständen die Bedürfnisse der unbegleiteten Minderjährigen erfüllen?

b) Rechtliche Beurteilung

Unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden (UMA) wird für das Verfahren eine Vertrauensperson zur Seite gestellt²⁴⁹, die sie unterstützen soll. Für diese Aufgabe sollten Sozialarbeitende mit Kenntnissen des Asylrechts und Erfahrung in der Betreuung von Minderjährigen eingesetzt werden²⁵⁰, was allerdings nicht immer geschieht. Ihr Asylgesuch wird vom SEM prioritär bearbeitet.²⁵¹ Werden die Fälle jedoch dem erweiterten Asylverfahren zugewiesen und die UMA in einem Kanton platziert, wird eine Beistandschaft oder eine Vormundschaft eingerichtet.²⁵² Grundsätzlich sollten UMA in besonderen, von Erwachsenen getrennten Unterkünften, z. B. in betreuten Wohngemeinschaften,

²⁴⁸ Vgl. Netzwerk Kinderrechte Schweiz 2021, S. 75.

²⁴⁹ Art. 17 Abs. 3 AsylG.

²⁵⁰ Art. 7 AsylVO1, SR 142.311; diese Bestimmung regelt zahlreiche Details bezüglich der UMA.

²⁵¹ Art. 17 Abs. 2^{bis} AsylG.

²⁵² Art. 7 Abs. 2^{quater} AsylVO1.

untergebracht werden. In den BAZ ist dies aufgrund der baulichen Vorgaben jedoch nicht immer sichergestellt. Auch Rückzugsmöglichkeiten sind nicht immer vorhanden.

UMA im Asylverfahren bzw. vorläufig aufgenommene UMA dürfen nicht mit Erwachsenen untergebracht werden. Was für Gefängnisse gilt, muss auch für Personen im Asylbereich gelten.

c) Handlungsempfehlungen

Aufgrund der unterschiedlichen Bedürfnisse von UMA und erwachsener Asylsuchender kommt es in den Unterkünften manchmal zu schwierigen Konflikten. Hier kann die Vertrauensperson schlichtend eingreifen und die Erwachsenen auf die besondere Situation der UMA hinweisen. Zum Schutz vor Übergriffen und Missbrauch jeder Art muss jedenfalls verhindert werden, dass UMA mit Erwachsenen im gleichen Raum untergebracht werden.

Je nach Belegung können ihnen eigene Räume zugeteilt werden. Es könnte ein Bereich definiert werden, der ausschliesslich den UMA als Aufenthaltsraum dient. So liesse sich ihrem besonderen Bedürfnis nach Rückzugsmöglichkeiten ein Stück weit Rechnung tragen und dieses gegenüber erwachsenen Bewohnern sichtbar machen. Kindern könnte ein Raum während bestimmter Zeiten für betreute Schulaufgaben zur Verfügung gestellt werden. Bei engen Verhältnissen kann jedenfalls die Platzierung in einer Familieneinheit eine vorübergehende Lösung sein.

└──

16.2 Schulische Integration und Zugang zu Ausbildung

Kinder haben unabhängig von ihrem migrationsrechtlichen Status einen direkt aus der Bundesverfassung und der Kinderrechtskonvention ableitbaren Anspruch auf schulische Grundbildung. Das heisst auch: UMA sind wie alle anderen Kinder schulpflichtig, müssen also die obligatorische Schule besuchen oder eine gleichwertige Bildung erhalten. Ein Spannungsfeld zeigt sich hier bei der Umsetzung dieser Schulpflicht bzw. der raschen Einschulung der Kinder und Jugendlichen. Zieht sich ein Asylverfahren in die Länge oder kommt es zu Zweit- oder Wiedererwägungsgesuchen, verzögert sich oft auch die Einschulung der Kinder.

Der Bundesrat verwies in seiner Antwort auf die Interpellation 21.3105²⁵³ darauf,

253 Interpellation Locher Benguerel (2021) «Beschulung von Kindern und Jugendlichen in Bundesasylzentren», siehe: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20213105>

dass minderjährige Asylsuchende, die in Bundesasylzentren (BAZ) leben, bis zum Alter von 16 Jahren den Grundschulunterricht besuchen müssen. Ausserdem wird eine Beschulung über das 16. Lebensjahr hinaus als sinnvoll erachtet, um den minderjährigen Asylsuchenden eine Tagesstruktur zu ermöglichen. Im Rahmen der «Integrationsagenda» fördert der Bund eine schweizweite Vereinheitlichung und plant, 16- und 17-jährige Geflüchtete, die eine Schule besuchen, finanziell besser zu unterstützen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Standortkantone einer Beschulung dieser Altersgruppe zustimmen. Das SEM klärt zurzeit die Bereitschaft der Kantone ab. Für sechs Bundesasylzentren wurden bereits entsprechende Zusatzvereinbarungen getroffen.²⁵⁴

Ein weiterer wichtiger Punkt: Gemeinden können wegen des Diskriminierungsverbotes und des übergeordneten Kindesinteresses nicht damit argumentieren, die Eingliederung der Kinder sei mit grossem Aufwand verbunden und lohne sich je nach Ausgang des Asylverfahrens nicht. Ebenfalls nicht zulässig ist es, Jugendlichen mit Ausweis N oder F nur unter sehr erschwerten Bedingungen Zugang zu einer Berufslehre oder einer Mittelschule zu gewähren. Gegebenenfalls müssen diese Rechte juristisch durchgesetzt werden.

Einschulung in die öffentliche Regelklasse

Fallbeispiel 29

Eine 15-Jährige lebt in einem Zentrum für unbegleitete minderjährige Asylsuchende. Seit kurzem besucht sie die interne Vorbereitungsklasse. Sie hat sehr rasch Deutsch gelernt, und nun sind die Lehrperson sowie die zuständige Sozialpädagogin der Meinung, dass sie in die öffentliche Schule in der Gemeinde integriert werden soll. Die Schulbehörde weigert sich mit der Begründung, dass sich für eine so kurze Zeit – das Mädchen wird in den nächsten Monaten 16 Jahre alt – die Einschulung in die Regelklasse nicht lohne.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie steht es mit dem Recht auf Bildung?
- Kann die Schulbehörde mit dem Argument, dass es sich zeitlich nicht lohne, die Einschulung verweigern?

²⁵⁴ Gemäss Stellungnahme des Bundesrates vom 17.11.2021, siehe: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20214051>

- Wie kann die Schulbehörde unterstützt werden, um das Mädchen in der Regelklasse einzuschulen?
- Wie kann das Mädchen individuell gefördert werden?

b) Rechtliche Beurteilung

Artikel 19 BV garantiert allen Minderjährigen unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus das Recht auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht von neun Jahren. In der Praxis ist manchmal strittig, ob eine interne Beschulung in einer Asylunterkunft diesem Anspruch genügt oder eine Einschulung in eine Regelklasse notwendig wäre. Rein administrative Vorbehalte, welche die Schulbehörde im Fallbeispiel gegen die Einschulung vorbringt, sind mit dem Grundrecht nicht vereinbar und würden es aushöhlen. Sie verletzen die dem Mädchen nach der Kinderrechtskonvention zustehenden Rechte (Recht auf Bildung, Recht auf soziale Beziehungen, Nichtdiskriminierungsgebot, übergeordnetes Kindesinteresse).

c) Handlungsempfehlungen

Es empfiehlt sich, die Gemeinde auf die Rechtslage aufmerksam zu machen, allenfalls mit rechtlichen Schritten. Der Schulbehörde muss klargemacht werden, dass sie in der Pflicht steht, das Mädchen in die Regelklasse einzuschulen. Der Hinweis auf die noch verbleibende kurze Zeit vermag sie von dieser Pflicht nicht zu entbinden. Der Zugang zum Grundschulunterricht muss gewährleistet werden. Die Entwicklung einer jugendlichen Person lässt sich nicht auf später verschieben. Zudem zeigt die Erfahrung, dass sich Prognosen über die vermutete Aufenthaltsdauer nicht selten als falsch herausgestellt haben. Auch muss die Option offengehalten werden, dass das Mädchen über die neunte Klasse hinaus in die Schule gehen kann. Die Einschulung in die Regelklasse kann daher durchaus sinnvoll sein.

Für die Integration ist es wichtig, dass Kinder und Jugendliche schnell in die Regelklassen eingeschult werden, damit sie Kontakte aufbauen können.²⁵⁵ Die Einschulung hat deshalb konsequent und zeitnah zu erfolgen. Dies kann zugegebenermassen für alle Beteiligten eine Herausforderung darstellen, doch das übergeordnete Interesse des Kindes geht vor.

Um das Recht auf Bildung umzusetzen, braucht es pädagogische Massnahmen und Rahmenbedingungen, welche die Kinder bei der Einschulung unterstützen. Daher erscheint es sinnvoll, eine freiwillige Person mit pädagogischen Fähigkeiten zu suchen, die das Mädchen bei der Integration in die reguläre Schule

²⁵⁵ Vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH], 2021.

unterstützt, mit ihr die Hausaufgaben macht und ihr gegebenenfalls Stützunterricht erteilt. In regelmässigen Abständen sollte zudem die zuständige Beiständin den Austausch mit der Schulbehörde pflegen und bei offenen Fragen und Problemen gemeinsam mit ihr nach Lösungen suchen. Zusätzlich wäre zu prüfen, ob das Mädchen von einer Familie, möglichst einer mit gleichaltrigen Kindern, aufgenommen werden kann.

Zugang zur Ausbildung und Anschlusslösungen

Fallbeispiel 30

Eine vorläufig aufgenommene 17-Jährige wurde vor sechs Monaten in einer betreuten Wohngemeinschaft der Gemeinde untergebracht und wartet seitdem auf eine schulische Anschlusslösung. Nach langer Übergangszeit wird sie nun in einen Sprachkurs für Erwachsene geschickt. Dreimal pro Woche besucht sie drei Stunden den Unterricht. Sie möchte lieber ein Brückenangebot besuchen und eine Berufslehre absolvieren. Die Gemeinde hat kein entsprechendes Angebot.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie steht es mit dem Recht auf Ausbildung?
- Wie kann die schulische und berufliche Integration der Jugendlichen gefördert werden?
- Wie können die Interessen der Jugendlichen berücksichtigt werden?
- Welche Verpflichtungen obliegen der Gemeinde bei der schulischen und beruflichen Integration?

b) Rechtliche Beurteilung

Anerkannte Flüchtlinge und vorläufig Aufgenommene unter 25 Jahren können sich für die Erstausbildung und die Weiterbildung auf die «Integrationsagenda» berufen. Dadurch erhalten sie Zugang zu Ausbildungsmöglichkeiten²⁵⁶ mit dem Ziel, später eine Stelle auf dem Arbeitsmarkt zu finden. Die Gemeinden und Kantone dürfen bei der Umsetzung der «Integrationsagenda» nicht das kurzfristige Ziel der sofortigen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verfolgen und sich auf

²⁵⁶ Hinweise auf diverse Angebote, «Flüchtlingslehre» usw.

die Arbeitsvermittlung konzentrieren, sondern müssen die Pauschale, die ihnen der Bund vergütet²⁵⁷, als Investition in die Ausbildung einsetzen. Abgewiesene Asylsuchende dagegen haben kein Recht auf Weiterbildung oder den Abschluss einer bereits begonnenen Lehre.²⁵⁸ Das ist problematisch, denn nicht selten bleiben sie faktisch noch längere Zeit in der Schweiz und geraten so ins Hintertreffen, was soziale Langzeitfolgen hat. In Anlehnung an die Ausbildungsmöglichkeiten für jugendliche Sans-Papiers sollten alle Jugendlichen unabhängig von ihrem Status mindestens die Möglichkeit haben, die angefangene Ausbildung zu beenden.

c) Handlungsempfehlungen

Das Beispiel wirft die Frage auf, wie die Übergänge zwischen Schule, Ausbildung und Beruf gestaltet werden können, damit die Jugendlichen ihre Selbständigkeit erlangen. Entscheidend ist in der Praxis, dass die Jugendlichen eine individuelle Begleitung haben, um ihre Bedürfnisse, Interessen und Fähigkeiten abzuklären und gemeinsam nach Anschlusslösungen zu suchen. Geflüchtete junge Menschen benötigen insbesondere bei der schulischen und beruflichen Eingliederung Begleitung.²⁵⁹ Ein wichtiger Aspekt sind hierbei ihre Partizipationsmöglichkeiten. Auch wenn eine Ausbildung rechtlich möglich wäre, werden vorläufig aufgenommene Minderjährige nach Abschluss der Grundschule oftmals von der Wohngemeinde aus der Kollektivunterkunft in eine Wohnung transferiert und sich selbst überlassen. Niemand kümmert sich um eine passende Anschlusslösung. Dem will die «Integrationsagenda» entgegenwirken. Die meisten Kantone verfügen über teils vom Bund mitfinanzierte Brücken- und Integrationsangebote, die Jugendlichen offenstehen. Die Beratungs- und Unterstützungssettings sind vielfältig. In einzelnen Kantonen, z. B. in Genf, wurde die Altersobergrenze der obligatorischen Schule gesetzlich auf 18 Jahre erhöht. Auch in Waadt und Basel-Stadt haben alle Jugendlichen zwischen 16 und 25 Jahren Zugang zur nachobligatorischen Bildung, zu einem Brückenangebot oder zur Berufsbildung.²⁶⁰

Neben den öffentlichen Angeboten gibt es an manchen Orten auch private Organisationen und Initiativen, die sich der Ausbildung von Jugendlichen verschrieben haben, so etwa der Verein Tipiti in der Ostschweiz, der über langjähriges Know-how in Bildungsfragen für Geflüchtete verfügt.²⁶¹

257 Pro Person Fr. 18 000.

258 Die Initiative «Bildung für alle» (siehe: <https://www.bildung-jetzt.ch/>) will dies ändern.

259 Vgl. auch Internationaler Sozialdienst Schweiz [SSI], 2019.

260 Vgl. Fehlmann et al. 2019, S. 26.

261 Siehe: <https://www.tipiti.ch/index.php/home.html>

Eine grosse Rolle spielen das Engagement und die Findigkeit von Fachpersonen, die jugendliche Geflüchtete begleiten und dabei unterstützen, ihren Bildungsweg erfolgreich fortzusetzen. Eine enge Kooperation aller beteiligten Akteurinnen und Akteure sowie eine systematische Abstimmung der Angebote vor Ort sind notwendig, um geflüchtete junge Menschen möglichst rasch in eine Ausbildung oder ein Förderangebot zu vermitteln. Die 2019 in Kraft getretene «Integrationsagenda» des Bundes und der Kantone sieht vor, dass schweizweit ein einheitlicher Integrationsprozess umgesetzt wird. In Zukunft sollen Flüchtlinge und vorläufig Aufgenommene durchgehend von einer Fachperson begleitet und unterstützt werden, welche die Massnahmen optimal aufeinander abstimmt.

Im vorliegenden Fallbeispiel empfiehlt es sich demnach, die Behörden und die Gemeinde zunächst auf die «Integrationsagenda» aufmerksam zu machen. Wenn die Gemeinde nicht über entsprechende Angebote zur beruflichen Integration der Jugendlichen verfügt, sollten eventuell auf kantonaler und regionaler Ebene passende Anschlusslösungen gefunden werden.

16.3 Kindergerechte Asylverfahren

Unbegleitete minderjährige Asylsuchende geniessen im Asylverfahren einen besonderen Schutz. Eine kindergerechte Betreuung und Unterbringung (vorzugsweise getrennt von Erwachsenen) muss gewährleistet sein. Im Weiteren bedarf es einer Betreuungsperson, welche die Wahrung des Kindesinteresses sicherstellt. Die korrekte Festlegung des Alters ist deshalb entscheidend für den Verlauf des Verfahrens. Es wird in der Regel durch ein rechtsmedizinisches Gutachten bestimmt, das auf verschiedenen wissenschaftlichen Methoden fusst.²⁶² Das Dilemma liegt in der Ungenauigkeit dieser Methoden und darin, dass sie ethisch und medizinisch umstritten sind.²⁶³ Das Netzwerk Kinderrechte Schweiz (2021) empfiehlt daher, «im Zweifel konsequent von der Minderjährigkeit der Asylsuchenden auszugehen und deren besonderen Bedürfnissen bezüglich medizinischer Versorgung, Unterbringung und Betreuung Rechnung zu tragen, einschliesslich der sofortigen Zuordnung einer

262 Im Detail beinhaltet dieses Gutachten eine körperliche Untersuchung sowie Röntgenaufnahmen der Hand und der Zähne, eine sozialmedizinische Anamnese sowie gelegentlich auch eine Computertomographie des Schlüsselbeins (vgl. Netzwerk Kinderrechte Schweiz, 2021, S. 73). Siehe dazu auch Grasdorf-Meyer et al. 2021, S. 127.

263 Vgl. Depallens et al., 2017, S. 3–4.

Vertrauensperson»²⁶⁴. Rechtsmedizinische Abklärungen sollten als letztes Mittel verstanden werden. Es gelte stattdessen auf Verfahren zu setzen, die entwicklungspsychologische und interdisziplinäre Methoden und Vorabklärungen umfassen. Nicht zuletzt sollten Gutachten nur nach sorgfältiger Orientierung und unter Einwilligung der Asylsuchenden erfolgen, und es wird darauf hingewiesen, wie wichtig es ist, im Gutachten die Fehlerquote bei der Festsetzung des Mindestalters hervorzuheben.²⁶⁵

Fallbeispiel 31

Bei einem jungen unbegleiteten Asylsuchenden, der vor einem Jahr allein in die Schweiz einreiste, wird eine medizinische Untersuchung zur Altersbestimmung durchgeführt. Zunächst war man von einem Minderjährigen ausgegangen und brachte ihn entsprechend unter. Nachdem die Altersbestimmung ergeben hat, dass es sich um einen mindestens 18-Jährigen handelt, wird er in eine Einrichtung für Erwachsene überführt. Da der Jugendliche nicht recht weiss, wie ihm geschieht, sucht er Kontakt zu seinem bisherigen Beistand. Dieser erklärt ihm, dass er bei der Befragung widersprüchliche Angaben zu seinem Alter gemacht habe. Der junge Mann berichtet daraufhin, dass er Mühe hatte, den Übersetzer zu verstehen, es aber nicht gewagt habe, dies zu sagen.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Darf eine Altersbestimmung angeordnet werden?
- Wie steht es um die Intimsphäre und die Menschenwürde des Jugendlichen?
- Wie sieht es mit der Selbstbestimmung und der körperlichen Unversehrtheit des Jugendlichen aus?
- Wie exakt lässt sich mit solchen Untersuchungsmethoden das Alter feststellen?
- Wie ist mit Missverständnissen und Übersetzungsfehlern bei einer Befragung Jugendlicher umzugehen?

b) Rechtliche Beurteilung

Kommen Kinder mit ihren Eltern zusammen als Asylsuchende in die Schweiz, werden sie nur zu ihren Asylgründen befragt, wenn sie älter als 16 Jahre sind. Andere Regeln gelten für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA). Ihre Asylgesuche werden prioritär behandelt²⁶⁶, und sie werden bis zur Mündigkeit

²⁶⁴ Netzwerk Kinderrechte Schweiz, 2021, S. 74.

²⁶⁵ Vgl. ebd.

²⁶⁶ Art. 17 Abs. 2 AsylG.

in ihrem Asylverfahren durch eine rechtlich fachkundige Vertrauensperson begleitet.²⁶⁷ Sind sie einem Kanton zugeteilt worden, werden sie in einer speziell geeigneten Unterkunft mit altersgerechter Betreuung untergebracht. Diese Regeln ergeben sich aus der Kinderrechtskonvention und aus der Flüchtlingskonvention. Sie wurden in Art. 17 Abs. 2 f. AsylG und der AsylVO¹ konkretisiert.

Auf dieser gesetzlichen Grundlage kann das SEM ein Altersgutachten veranlassen, wenn Hinweise darauf bestehen, dass die asylsuchende Person möglicherweise bereits das Mündigkeitsalter erreicht hat.²⁶⁸ In der Praxis reichen bereits geringe Zweifel für eine Begutachtung. Oft werden dafür die Hände des Jugendlichen geröntgt. Die Spalten zwischen den Handknochen, die dadurch sichtbar werden, liefern Hinweise auf das Alter. Die Ergebnisse sind aber nicht einfach zu interpretieren, weil das Wachstum der Handknochen je nach Entwicklungsstand und Herkunft der Person stark variiert und keine sichere Altersbestimmung erlaubt. Es fehlt bislang in der Schweiz an landesweiten, einheitlichen Weisungen und Richtlinien zur asylrechtlichen Altersbestimmung, was zu unterschiedlichen Praktiken und Rechtsungleichheit im Verfahren führt. Gemeinsame Standards, die auch andere Untersuchungen in Betracht ziehen, sind in Erarbeitung.²⁶⁹

Das Röntgen der Handknochen ohne therapeutische Veranlassung ist ein Eingriff in die persönliche Freiheit, umstritten und widerspricht der medizinischen Ethik. Er stützt sich aber auf die erwähnte gesetzliche Grundlage. Im Einzelfall ist zu klären, ob die Voraussetzungen für diesen Eingriff gegeben sind. Sie müssen objektiv und frei von Willkür gewürdigt werden. Im Zweifelsfall können auch Auskünfte des pädagogisch und kinderpsychologisch geschulten Betreuungspersonals weiterhelfen.

Routinemässig jedenfalls dürfen Freiheitsrechte nicht eingeschränkt werden. In der Praxis kommt es aber vor, dass das SEM selbst dann ein Altersgutachten in Auftrag gibt, wenn Asylsuchende Beweismittel einreichen, die ihre Minderjährigkeit belegen.

c) Handlungsempfehlungen

Im vorliegenden Fall geht es einerseits um die Notwendigkeit einer Altersbestimmung durch einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte, dessen Zulässigkeit infrage gestellt werden kann, und andererseits um die verständliche Kommunikation im Verfahren. Für beide Fragen sollte unverzüglich die Vertrauensperson des Jugendlichen beigezogen und die verfahrensleitende Person des

²⁶⁷ Art. 17 Abs. 3 und 6 AsylG und Art. 7 AsylVO¹.

²⁶⁸ Art. 17 Abs. 3^{bis} AsylG.

²⁶⁹ Vgl. Humanrights.ch, 2017.

SEM benachrichtigt werden. Dabei müsste förmlich erklärt werden, weshalb der Jugendliche Verständigungsprobleme mit dem Dolmetscher hatte.

Asylsuchende haben Anspruch darauf, in einer ihnen verständlichen Sprache angehört und informiert zu werden. Deshalb zieht das SEM «nötigenfalls» eine dolmetschende Person zur Anhörung bei, und die Asylsuchende hat zudem das Recht, eine dolmetschende Person ihres Vertrauens auf eigene Kosten zur Anhörung beizuziehen.²⁷⁰ In der Praxis ist der Beizug von Dolmetschenden, die aus der Muttersprache der asylsuchenden Person in die Verfahrenssprache übersetzen, bei der Anhörung Standard. Sie sind in der Regel fachlich kompetent und erfahren. Dass sich Asylsuchende bei ihrer Anhörung nicht trauen, Verständigungsprobleme mit der dolmetschenden Person zu erwähnen, kommt leider öfter vor, als man vermuten würde. Das SEM macht geltend, diesem Risiko werde durch die Beordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung begegnet. Wiedererwägungsweise wäre eine Wiederholung der Befragung zu verlangen. Für beide Fragestellungen empfiehlt es sich, eine Rechtsberatung oder -vertretung beizuziehen.

Fallbeispiel 32

Das Asylgesuch eines 17-jährigen unbegleiteten Minderjährigen wird im beschleunigten Verfahren abgewiesen. Dies, obwohl der Jugendliche belegen kann, dass seine Eltern eine politisch motivierte Straftat begangen haben und deshalb eine langjährige Freiheitsstrafe im Heimatland verbüßen. Der UMA stellt ein zweites Asylgesuch, das immer noch hängig ist. Die Anhörungen des Teenagers gestalten sich schwierig. So stellen die Befragungen eine starke Stresssituation dar. Der Jugendliche erscheint traumatisiert und kann sich nicht über einen längeren Zeitraum konzentrieren sowie artikulieren.

a) Rechtliche Fragestellung und Dilemmata für Sozialarbeitende

- Wie kann eine kindergerechte Befragung auch im Hinblick auf psychisch traumatisierte Kinder und Jugendliche gewährleistet werden?
- Welche Verpflichtung hat die Vertrauensperson bezüglich der Vorbereitung auf die Befragung?
- Wie kann auch eine psychologische Abklärung und Begleitung während des Verfahrens gewährleistet werden?

270 Art. 29 Abs. 2 AsylG.

- Wie steht es mit dem Kindeswohl und dem Recht auf ein faires Asylverfahren?
- Müsste dem traumatisierten Kind – ausser einem Rechtsbeistand – nicht zusätzlich eine psychologisch geschulte Vertrauensperson zur Seite gestellt werden?

b) Rechtliche Beurteilung

Es liegt auf der Hand, dass asylrechtliche Abklärungen bei unbegleiteten asyl-suchenden Kindern schwierig sind. Besonders schwierig sind sie, wenn beim Kind Anzeichen von Traumatisierung bestehen. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit schreibt vor, dass der Staat stets das mildeste verfügbare Mittel einsetzen muss. Im Hinblick darauf, dass alleinstehende Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren im Fall eines negativen Asylentscheids wohl kaum vor Erreichen des Mündigkeitsalters in ihr Herkunftsland verbracht werden können, sollte die Befragung trotz prioritärer Behandlung äusserst schonungsvoll durchgeführt werden auf das Risiko hin, dass der asylrechtliche Sachverhalt zunächst nicht oder nicht vollständig geklärt werden kann.²⁷¹

Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem Grundsatzentscheid ausführlich dargelegt, wie eine Befragung von Minderjährigen zu erfolgen hat.²⁷²

c) Handlungsempfehlungen

Die Betreuenden müssen sich der Problematik der Befragung Minderjähriger bewusst sein. In diesem Beispiel geht es wohl nach längerer Verfahrensdauer bereits um ein zweites Gesuch. Gewisse asylrelevante Sachverhalte lassen sich auch später noch abklären. Vorrang hat das übergeordnete Kindesinteresse. Daher empfiehlt es sich in diesem Fall, durch einen kinderpsychologischen Dienst abzuklären, ob der Junge überhaupt in der Lage ist, an einer Befragung teilzunehmen. Des Weiteren wäre zu prüfen, ob eine traumatherapeutische Behandlung angezeigt ist.

Das Beispiel zeigt, dass der dem UMA zugeteilten Vertrauensperson grosse Verantwortung für die Umsetzung der umfangreichen grundrechtlichen Verpflichtungen obliegt. Das erfordert Kenntnisse des Asylrechts und viel Erfahrung im Umgang mit Kindern und Minderjährigen. Betreuenden muss deshalb der Zugang zu Aus- und Weiterbildung sowie Supervision offenstehen.

²⁷¹ Vgl. Humanrights.ch, 2016a.

²⁷² Siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1928/2014 vom 24. Juli 2014.

Literaturverzeichnis

- Akkaya, Gülcan (2015). Grund- und Menschenrechte in der Sozialhilfe. Ein Leitfaden für die Praxis. Interact Verlag.
- Akkaya, Gülcan; Belsler, Eva María; Egbuna-Joss, Andrea; Jung-Blattmann, Jasmin (2016). Grund- und Menschenrechte von Menschen mit Behinderungen. Ein Leitfaden für die Praxis der Sozialen Arbeit. Interact Verlag.
- Akkaya, Gülcan (2018). Die Bedeutung der UNO-Behindertenrechtskonvention für die schulische und berufliche Inklusion von Kindern mit einer Behinderung. Interdisziplinäre Fachzeitschrift für Prävention und Intervention. Kindesmisshandlung und -vernachlässigung. 21. Jahrgang. 1/2018. 8–13. <https://doi.org/10.13109/kind.2018.21.1.8>
- Akkaya, Gülcan; Reichlin, Beat; Müller, Meike (2019). Grund- und Menschenrechte im Kindes- und Erwachsenenschutz. Ein Leitfaden für die Praxis. Interact Verlag.
- Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich (2021). Medienmitteilung Evaluation des neuen Asylverfahrens. https://beobachtungsstelle.ch/wp-content/uploads/2021/08/Buendnis_MM_neues-Asylverfahren.pdf
- Caroni, Martina; Scheiber, Nicole; Preisig, Christa; Zoetewij, Margerite (2018). Migrationsrecht. 4. Auflage. Stämpfli Verlag.
- Caroni, Martina; Scheiber, Nicole (2020). Die Praxis internationaler Menschenrechtsorgane im Bereich Migrationsrecht. In Alberto Achermann, Veronique Boillet, Martina Caroni, Astrid Epiney, Jörg Künzli & Peter Übersax (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht (S. 445–501). Stämpfli Verlag.
- Depallens, Sarah; Jäger, Fabienne; Pellaud, Nicole (2017). Altersbestimmung junger Migranten – Stellungnahme der Schweizerischen Gesellschaft für Pädiatrie. Paediatrica, 28 (2), 3–4.
- Domenig, Dagmar (2007). Das Konzept der transkulturellen Kompetenz. In Dagmar Domenig (Hrsg.), Transkulturelle Kompetenz, Lehrbuch für Gesundheits-, Pflege- und Sozialberufe (S. 165–190). Verlag Hans Huber.

- Fehlmann, Joëlle; Efonyi-Mäder, Denise; Liechti, David; Morlok, Michael (2019). Bildungsmassnahmen für spät eingereiste Jugendliche und junge Erwachsene. Privat (mit)finanzierte Bildungsangebote für Asylsuchende. Université de Neuchâtel, Institut SFM. https://www.swissfoundations.ch/wp-content/uploads/2019/10/Bericht-bimaju_FIN_complet-25oct2019.pdf
- Gordzielik, Teresia (2020). Sozialhilfe im Asylbereich. Zwischen Migrationskontrolle und menschenwürdiger Existenzsicherung. Schulthess Verlag AG.
- Grasdorf-Meyer, Tobias; Ott, Lisa; Vetterli, Luzia (2021). Geflüchtete Menschen im Schweizer Recht. Stämpfli Verlag.
- Hangartner, Yvo; Looser, Martin E. (2014). Art. 190, Massgebendes Recht. In Bernhard Ehrenzeller, Benjamin Schindler, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender (Hrsg.), Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar. 2 Bände (S. 3047–3069). 3. Auflage. Dike Verlag.
- Heiniger, Thomas; Kaiser, Peter (2020). Früherkennung von Traumafolgeerkrankungen bei Asylsuchenden. Asylsuchenden Menschen eine schnellere Integration ermöglichen. Schweizerische Ärztezeitung 2020, 101(03), 54–56. DOI: <https://doi.org/10.4414/saez.2020.18509>
- Horand, Isabelle (2017). Behinderung und Asyl. Wie wird Behinderung im schweizerischen Asylwesen thematisiert? Masterarbeit an der Université de Neuchâtel, Faculté des lettres et sciences humaines. Studie Swiss Forum for Migration and Population (eingereicht). https://doc.rero.ch/record/306665/files/Horand_Isabelle_-_Asyl_und_Behinderung_UNINE_MEMOIRE_2017.pdf
- Humanrights.ch (2016a). Leitlinien für eine kindgerechte Justiz – auch in der Schweiz. <https://www.humanrights.ch/de/ipf/menschenrechte/kinder/leitlinien-kindgerechte-justiz-schweiz>
- Humanrights.ch (2016b). Recht auf Familie von Asylsuchenden. <https://www.humanrights.ch/de/ipf/menschenrechte/migration-asyl/dossier/recht-auf-familie-familiennachzug/>
- Humanrights.ch (2017). Die Altersschätzung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden (UMA). <https://www.humanrights.ch/de/ipf/menschenrechte/migration-asyl/altersbestimmung-unbegleitete-minderjaehrige-asylsuchende>
- Humanrights.ch (2018). A.N. gegen die Schweiz: Dublin-Überstellung nach Italien ausgesetzt. <https://www.humanrights.ch/de/ipf/rechtsprechung-empfehlungen/uno/antifolterkonvention/cat-pos/cat-schweiz-dublin-italien>
- Initiative Hochschullehrender zu Sozialer Arbeit in Gemeinschaftsunterkünften (2016). Positionspapier: Soziale Arbeit mit Geflüchteten in Gemeinschaftsunterkünften. Professionelle Standards und sozialpolitische Basis, Berlin, 2016. http://www.fluechtlingssozialarbeit.de/Positionspapier_Soziale_Arbeit_mit_Gefl%C3%BChteten.pdf
- Internationaler Sozialdienst Schweiz [SSI]. (2017). Handbuch zur Betreuung unbegleiteter Minderjähriger in der Schweiz. https://www.ssi-suisse.org/sites/default/files/2017-07/MANUEL_DE_WEB.pdf
- Internationaler Sozialdienst Schweiz [SSI]. (2019). Resolution: Bildungswege junger Geflüchteter gemeinsam unterstützen. https://www.ssi-suisse.org/sites/default/files/2019-06/Resolution%20Bildungswege%20junger%20Gefl%C3%BChteter%20gemeinsam%20unterst%C3%BCtzen%202019_o.pdf

- Kiener, Regina; Kälin, Walter; Wyttenbach, Judith (2018). Grundrechte. 3. Auflage. Stämpfli Verlag.
- Kiener, Regina; Medici, Gabriela (2017). Asylsuchende im öffentlichen Raum. Rechtsgutachten im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR. Empfehlungen der EKR. https://www.ekr.admin.ch/pdf/Asylsuchende_D_web.pdf
- Kinderanwaltschaft Schweiz (2017). Jahresbericht 2017. Winterthur: Katja Cavalleri Hug, Irène Inderbitzin, Rachel Méndez, François Rapeaud und Claudia Schaufelberger https://www.kinderanwaltschaft.ch/sites/default/files/uploads/kia_jb_2017.pdf
- Kinderanwaltschaft Schweiz (2018). Beschleunigte Asylverfahren: Empfehlungen zur kindgerechten Umsetzung der Asylrechtsrevision. Zürich: Autorin.
- Kinderanwaltschaft Schweiz (2020). Jahresbericht 2020. Zürich: Katja Cavalleri Hug, Claudia Frei, Cristina Frei, Irène Inderbitzin, François Rapeaud und Corina Ringli https://www.kinderanwaltschaft.ch/sites/default/files/uploads/Beilage2_%20Jahrsbericht_Jahresrechnung_2020.pdf
- KOKES (Hrsg.) (2017). Praxisanleitung Kinderschutzrecht (mit Mustern). Dike Verlag.
- Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren [SODK]. (2016). Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK) zu unbegleiteten minderjährigen Kindern und Jugendlichen aus dem Asylbereich. https://ch-sodk.s3.amazonaws.com/media/files/2016.05.20_MNA-Empfehlungen_farbig_d.pdf
- Mau, Steffen (2021). Sortiermaschinen. Die Neuerfindung der Grenze im 21. Jahrhundert. C.H. Beck.
- Monitoring- und Anlaufstelle für vorläufig aufgenommene Personen [Map-F]. (2018). Erste Tendenzen in der Umsetzung der Sozialhilfegesetzänderungen per März 2018. Erster Bericht.
- Müller, Franziska; Laubereau, Birgit; Bucher, Noëlle; Ostrowski, Gaspard (2017). Gesundheitsversorgung für Asylsuchende. Bericht zuhanden des Bundesamtes für Gesundheit (BAG). <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/strategie-und-politik/nationale-gesundheitsstrategien/gesundheitsliche-chancengleichheit/chancengleichheit-in-der-gesundheitsversorgung/gesundheits-asylbereich.html>
- Müller, Franziska; Roose, Zilla; Landis, Flurina; Gianola, Giada (2018). Psychische Gesundheit von traumatisierten Asylsuchenden: Situationsanalyse und Empfehlungen. Bericht zuhanden des Bundesamts für Gesundheit (BAG), Sektion Gesundheitliche Chancengleichheit. Interface Politikstudien Forschung Beratung, Luzern. https://www.interface-pol.ch/app/uploads/2019/03/Be_Asylsuchende_psychische_Gesundheit_d.pdf
- Nationale Kommission zur Verhütung von Folter [NKVF]. (2018). Bericht an das Staatssekretariat für Migration (SEM) betreffend Überprüfung durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter in den Zentren des Bundes im Asylbereich 2017–2018. Bern.
- Netzwerk Kinderrechte Schweiz (2021). Vierter NGO-Bericht an den UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes 2021. https://www.netzwerk-kinderrechte.ch/resources/NKS_DE_NGO-Bericht-2021_online4.pdf
- Prasad, Nivedita (Hrsg.) (2018). Soziale Arbeit mit Geflüchteten. Rassismuskritisch, professionell, menschenrechtsorientiert. Verlag Barbara Budrich.
- Queeramnesty (2019). Geflüchtete LGBTI-Menschen. Praxisleitfaden für eine auf Integration und Gleichbehandlung ausgerichtete Aufnahme. <https://queeramnesty.ch/wp-content/uploads/2019/11/Asyl-Broschure-Mobile.pdf>

- Riss, Nora (2021) Asyl. Nötige Reformen im beschleunigten Verfahren (Interview). Plädoyer. Magazin für Recht und Politik, 5/2021, 6–10, Zürich.
- Schefer, Markus; Hess-Klein, Caroline (2014). Behindertengleichstellungsrecht. Stämpfli Verlag.
- Scherr, Albert; Scherschel, Karin (2016). Soziale Arbeit mit Flüchtlingen im Spannungsfeld von Nationalstaatlichkeit und Universalismus: Menschenrechte – ein selbstevidenter normativer Bezugsrahmen der Sozialen Arbeit? Widersprüche: Zeitschrift für sozialistische Politik im Bildungs-, Gesundheits- und Sozialbereich, 36 (141), 121–129. <https://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/63832>
- Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht [SBAA]. (2009). Übersicht über die dokumentierten Fälle der Beobachtungsstellen für Asyl- und Ausländerrecht. 3 Jahre nach der Volksabstimmung. Bern: Yvonne Zimmermann.
- Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht [SBAA]. (2013). Kinderrechte und die Anwendung der Migrationsgesetzgebung in der Schweiz. Bern: Stefanie Kurt und Anja Huber. https://beobachtungsstelle.ch/fileadmin/Publikationen/2013/Kinderbericht_D.pdf
- Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht [SBAA]. (2019). Humanitäres Visum. Sicherer Fluchtweg oder Hürdenlauf? Bern: Noémi Weber und Leonie Mugglin. <https://beobachtungsstelle.ch/news/humanitaeres-visum-sicherer-fluchtweg-oder-huerdenlauf/>
- Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht [SBAA]. (2020). Vernachlässigtes Kindeswohl. Minderjährige in asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren. Bern: Noémi Weber und Michelle Hamann. https://beobachtungsstelle.ch/fileadmin/Publikationen/2020/Bericht_Kindeswohl_D_BS.pdf
- Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH] (2021). Mindeststandards für die Unterbringung von Asylsuchenden. Positionspapier SFH. https://www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Publikationen/Positionspapiere/210120_Unterbringung_Standards_SFH_def_de.pdf
- Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH] (ohne Datum). LGBTQI-Personen im Asylverfahren. <https://www.fluechtlingshilfe.ch/themen/asyl-in-der-schweiz/personen-mit-besonderen-rechten/lgbtqi-personen-im-asylverfahren>
- Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte [SKMR] (2021). Stärkung der Menschenrechte von LGBTQI*-Menschen in der Schweiz. Aktuelle Entwicklungen und Handlungsbedarf. <https://www.skmr.ch/de/themenbereiche/geschlechterpolitik/artikel/staerkung-der-menschenrechte-von-lgbtqi-menschen-in-der-schweiz.html>
- Spescha, Mark; Bolzli, Peter; de Weck, Fanny; Priuli, Valerio (2020). Handbuch zum Migrationsrecht. 4., vollständig überarbeitete Auflage. Orell Füssli Verlag.
- Staatssekretariat für Migration [SEM] (2021). Untersuchungsbericht Oberholzer. <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/aktuell/untersuchungsbericht-oberholzer.html>
- Staub-Bernasconi, Silvia (2018). Soziale Arbeit als Handlungswissenschaft. Soziale Arbeit auf dem Weg zu kritischer Professionalität. 2. Auflage. Verlag Barbara Budrich.
- Staub-Bernasconi, Silvia (2019). Menschenwürde – Menschenrechte – Soziale Arbeit. Die Menschenrechte vom Kopf auf die Füße stellen. Verlag Barbara Budrich.

- UNHCR und UNICEF (2016). Save and Sound. Welche Massnahmen Staaten ergreifen können, um das Kindeswohl von unbegleiteten Kindern in Europa zu gewährleisten. Bericht.
- UNHCR Schweiz und Liechtenstein (2019). Runder Tisch «Kinderrechte im Asylverfahren: Eine Bestandsaufnahme zum 30. Jahrestag der UN-Kinderrechtskonvention». Bericht.
- Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften [ZHAW] (2019). Evaluation des UMA-Pilotprojektes. Befunde zur kindes- und altersgerechten Unterbringung und Betreuung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden in den Zentren des Bundes. Schlussbericht. Zürich: Eva Mey, Samuel Keller, Kushtrim Adili, Clara Bombach, Miryam Eser Davolio, Milena Gehrig, Konstantin Kehl und Dilyara Müller-Suleymanova.

Autorinnen und Autor

Gülcan Akkaya

Dr. rer. pol., Master in Human Rights and Social Work, dipl. Sozialarbeiterin FH, arbeitet als Dozentin und Forscherin an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit. Sie ist zudem Lehrbeauftragte im Masterstudiengang «Soziale Arbeit und Menschenrechte» an der Alice Salomon Hochschule in Berlin. Ihre thematischen Schwerpunkte in Forschung und Lehre sind Grund- und Menschenrechte, Migration, Rassismus und Zivilgesellschaft. Sie war unter anderem einige Jahre in der Asyl- und Flüchtlingsarbeit sowie in der Gemeinwesenarbeit im Themenbereich «Konflikte und Gewalt im öffentlichen Raum» tätig. Als Projektdelegierte eines internationalen Hilfswerks war sie im Kosovo für die Umsetzung der Friedensförderung, der Menschenrechte und des interethnischen Dialogs zuständig. Von 2008 bis 2019 war sie die Vizepräsidentin der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR).

Peter Frei

Peter Frei, lic.iur., hat nach dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Zürich 1983 das Zürcher Anwaltspatent erworben. Bis 2019 als selbständiger Rechtsanwalt im Straf- und Migrationsrecht tätig. Weiterbildungen in europäischem Menschen- und Flüchtlingsrecht. War am Aufbau und dem Betrieb der unabhängigen Beratungsstelle Rechtsauskunft Anwaltskollektiv in Zürich beteiligt und hat zahlreiche Asylsuchende und Migrantinnen und Migranten vor den Schweizer Migrationsämtern und Gerichten sowie vor dem EGMR vertreten.

Meike Müller

Meike Müller, Master in Gesellschafts- und Kommunikationswissenschaften, Bachelor in Soziologie, ist Senior Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Hochschule Luzern – Soziale Arbeit. Sie verfügt über ausgewiesene Kenntnisse und Erfahrung in qualitativen und quantitativen Forschungsmethoden. Ihre thematischen Schwerpunkte in Forschung und Lehre sind soziale Nachhaltigkeit in der Stadt- und Siedlungsentwicklung, öffentlicher Raum, interkulturelle Vielfalt, Nachbarschaften und Wohnen.

Der Stellenwert der Grund- und Menschenrechte in einer Gesellschaft misst sich nicht allein an Verfassungs- und Gesetzestexten, sondern vor allem an ihrer Verwirklichung in der Praxis.

Mit Asyl- und Flüchtlingsarbeit befasste Fachleute und Behörden greifen mit ihren Handlungen unmittelbar in die Autonomie und die Persönlichkeitsrechte von Asylsuchenden und Flüchtlingen ein. In der Praxis entstehen dadurch oft grundlegende und ethische Dilemmata. Die Sensibilisierung auf die Grund- und Menschenrechte aller im Asylwesen verantwortlichen Personen ist eine wichtige Voraussetzung dafür, deren Gewährleistung im Alltag sicherzustellen.

Das vorliegende Handbuch ist aus der Praxis und für die Praxis geschrieben. Zahlreiche Interviews mit Fachleuten und Mitarbeitenden aus den Tätigkeitsfeldern der Asyl- und Flüchtlingsarbeit bilden dessen Grundlage. Aus der Verknüpfung von rechtlichen Erwägungen und Praxiserfahrungen wurden Handlungsempfehlungen entwickelt, die sowohl den Bedürfnissen in der Praxis als auch den zentralen Werten der Grund- und Menschenrechte Rechnung tragen. Sie bieten eine Orientierungshilfe für die anspruchsvolle Arbeit der Fachleute im Umgang mit Asylsuchenden und Flüchtlingen.

Von Dr. Gülcan Akkaya sind ebenfalls die drei anderen Bände der Trilogie «Grund- und Menschenrechte – Leitfaden für die Praxis» im interact Verlag erschienen.

interact Verlag, www.hslu.ch/interact

ISBN 978-3-906036-51-9 (interact Verlag)

ISBN 978-3-7841-3534-2 (Lambertus)



HSLU Hochschule
Luzern