



Rechtliches Gehör für Minderjährige im Asylverfahren

Juristische Analyse und Vorschläge der SFH

Bern, März 2021



Weyermannsstrasse 10
Postfach, CH-3001 Bern

T +41 31 370 75 75
F +41 31 370 75 00

info@fluechtlingshilfe.ch
www.fluechtlingshilfe.ch

Spendenkonto
PC 30-1085-7

Inhalt

1	Einleitung	3
2	Rechtliches Gehör	4
2.1.1	Das «urteilsfähige» Kind	4
2.1.2	«Freie» Meinungsäusserung	4
2.1.3	Inwiefern «berührt» die Angelegenheit das Kind	4
2.1.4	Recht auf «angemessene» Berücksichtigung seiner Meinung	5
2.1.5	Das rechtliche Gehör in jedem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren, welches das Kind berührt	5
3	Die schweizerische Praxis	6
3.1	Die Urteilsfähigkeit Minderjähriger	6
3.2	Wer profitiert vom rechtlichen Gehör und wie kann dieses Recht gesichert werden?	7
3.2.1	Begleitete Minderjährige	7
3.2.2	Die Befragung von Minderjährigen	8
4	Korrektive Auslegungen der Reichweite des «rechtlichen Gehörs» .	9
5	Wie befragt man ein Kind: Best Practices	11
5.1	Internationale und europäische Richtlinien	11
5.1.1	Leitprinzipien des UNHCR	11
5.1.2	Richtlinien des Europarats	11
5.1.3	Das 9-Stufen-Modell der Kinderanwaltschaft Schweiz	12
5.2	Positive Beispiele	14
5.2.1	Strafverfahren in der Schweiz	14
5.2.2	Norwegen	14
5.2.3	Irland	15
6	Die Vorschläge der SFH	16
6.1	Kurzfristige Massnahmen	16
6.2	Mittelfristige Massnahmen	17
6.3	Langfristige Massnahmen	17

1 Einleitung

Der jüngste Entscheid des Ausschusses für die Rechte des Kindes (im Folgenden «der Ausschuss» genannt), [V.A. gg. die Schweiz¹](#), hat erneut unterstrichen, wie wichtig es ist, Kindern im Asylverfahren Gehör zu verschaffen, und zwar *auf korrekte Art und Weise*. Ausserdem hat dieser Entscheid Lücken in der diesbezüglichen Schweizer Praxis aufgezeigt. Es ging dabei um eine azerische Familie, die auf der Grundlage der Dublin-Verordnung nach Italien zurückgeschickt werden sollte. In Bezug auf die 9 und 4 Jahre alten Kinder lautete die Einschätzung des Ausschusses, dass es kein Mindestalter für die Befragung eines Kindes gäbe. Da die Schweiz die Wegweisung anordnete, ohne die Kinder befragt zu haben, hat sie gegen das [Übereinkommen über die Rechte des Kindes](#) (UN-Kinderrechtskonvention – KRK), Art. 3 (Kindeswohl) und 12 (rechtliches Gehör), verstossen. Gemäss dem [dritten Protokoll](#) der KRK haben die Behörden jetzt 6 Monate Zeit², um die Entscheidung des Ausschusses zu kommentieren und dazu Stellung zu beziehen. Zur Erinnerung: Der Ausschuss hatte die Schweiz aufgefordert, darauf zu achten, dass (begleitete oder unbegleitete) Kinder in Asylverfahren systematisch befragt werden.³

Die vorliegende Analyse der SFH möchte zur Debatte über dieses Thema beitragen. Sie greift deshalb in aller Kürze Sinn und Umfang des rechtlichen Gehörs bei Kindern gemäss den KRK-Leitlinien auf und konzentriert sich dann auf die umstrittenen Aspekte der diesbezüglichen schweizerischen Praxis. Die SFH stützt sich dabei auf Literatur aus der Schweiz, auf internationale und europäische Richtlinien sowie auf konkrete Beispiele für empfehlenswerte Praktiken. Im Endeffekt möchte die SFH damit praktisch umsetzbare juristische Lösungen anbieten, die befolgt werden können, damit diese wichtige Entscheidung des Ausschusses kein reines Lippenbekenntnis bleibt.

¹ [V.A. gg. die Schweiz, CRC/C/85/D/56/2018.](#)

² [Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes, das die Einführung eines Verfahrens zur Vorlage von Berichten vorsieht](#), Art. 11. Die Antwortfrist für die **Schweiz ist der 28. März 2021.**

³ «Der Vertragsstaat [...] ist zudem verpflichtet, alle erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, damit sich vergleichbare Verstösse nicht wiederholen, insbesondere, indem er sicherstellt, dass Kinder bei Asylverfahren systematisch befragt werden, und dass die in den einzelnen Ländern geltenden Protokolle zum Thema Wegweisung von Kindern der Konvention entsprechen», [V.A. gg. die Schweiz](#), Zit., Abs. 9. Das SKMR (Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte) hat im September 2020 eine Studie über die [«Umsetzung des Partizipationsrechts des Kindes nach Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention»](#) veröffentlicht. Die Studie berücksichtigt zwar nicht den Asylbereich, formuliert jedoch allgemeine Vorschläge, die in jedem Fall von grossem Interesse sind. Unter anderem: a.) Rechtliches Gehör setzt ein globales Mitwirkungsrecht des Kindes voraus, das in unterschiedlicher Form vorliegen kann: als Recht, informiert zu werden, als Recht, anwesend zu sein, sich eine eigene Meinung zu bilden und diese frei zu äussern, begleitet zu werden, vertreten zu werden; b.) Die bei Befragungen und für das Einverständnis des Kindes festgelegten Altersgrenzen widersprechen dem allgemeinen Verständnis von Mitwirkung laut Art. 12 KRK; c.) Die Schweizer Praktiken orientieren sich immer noch vor allem an den Bedürfnissen und Wünschen des Kindes, sowie an deren Schutz, während Art. 12 KRK ein bedingungsloses Kinderrechtskonzept verfolgt.

2 Rechtliches Gehör

Gemäss dem Ausschuss ist in Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) einer der allgemeinen Grundsätze der Konvention normiert. Demnach sichern die Vertragsstaaten «dem Kind, **das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden**, das Recht zu, diese Meinung **in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern**, und **berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen** und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.»

2.1.1 Das «urteilsfähige» Kind

Nach Auffassung des Ausschusses besteht die Urteilsfähigkeit in der **Fähigkeit des Kindes, sich eine eigene Meinung zu bilden und diese zum Ausdruck zu bringen**. Die Urteilsfähigkeit des Kindes ist **nicht gleichbedeutend mit der Prozessfähigkeit im Rechtswesen**. Laut KRK ist diese Fähigkeit bereits bei sehr kleinen Kindern **anzunehmen**, und es ist nicht die Aufgabe des Kindes, seine Fähigkeit vorab nachzuweisen. Um eine möglichst umfassende Umsetzung von Art. 12 sicherzustellen, rät die KRK den Vertragsstaaten davon ab, «in Gesetzen oder in der Praxis» eine Altersgrenze einzuführen, die das rechtliche Gehör des Kindes einschränken könnte, ganz im Gegenteil: «Die volle Umsetzung von Art. 12 verlangt die Anerkennung und Achtung nicht-verbaler Kommunikationsformen, wie Spiel, Körpersprache, Gesichtsausdruck, Zeichnen und Malen».⁴

2.1.2 «Freie» Meinungsäusserung

Dieser Ausdruck bedeutet zunächst auch, dass ein Kind **wählen kann**, ob es sein Recht auf Gehör **ausüben will oder nicht**. Daher ist das rechtliche Gehör, wie der Ausschuss mehrfach betont hat, «eine Option des Kindes, keine Pflicht». Nach diesem Prinzip muss das Kind dann auch seine eigene Meinung ausdrücken dürfen, und nicht die Meinung anderer, was natürlich sehr weitreichende Auswirkungen auf die Art und Weise, in der das Kind befragt wird, hat. Im Rahmen des Möglichen gilt es, dabei **jede Manipulation, unzulässige Einflussnahme oder Druck auf das Kind zu verhindern, damit es seine eigene Ansicht vertreten und seinen Wünschen Ausdruck verleihen kann**.⁵ Schliesslich darf auch der Hinweis des Ausschusses nicht vergessen werden, **dass ein Kind nicht öfter befragt werden sollte als erforderlich**, insbesondere wenn traumatische oder besonders schmerzhaftere Ereignisse aufgeklärt werden: Das Ziel muss immer sein, dem Kind jede erneute Traumatisierung zu ersparen.⁶

2.1.3 Inwiefern «berührt» die Angelegenheit das Kind

Nach Ansicht des Ausschusses ist die Bedeutung dieser Voraussetzung im weitesten Sinne zu verstehen. Sobald die jeweils geprüfte Frage das Kind betrifft, besteht also die Verpflichtung, das Kind zu befragen (oder ihm die Möglichkeit zu geben, sich Gehör zu verschaffen). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es nicht notwendig ist, dass

⁴ [Ausschuss für die Rechte des Kindes, allgemeine Bemerkung Nr. 12 \(2009\) – Das Recht des Kindes auf Gehör, Abs. 21.](#)

⁵ [Ausschuss, allgemeine Bemerkung Nr. 12 \(2009\) – Zit., Abs. 22.](#)

⁶ [Ausschuss, allgemeine Bemerkung Nr. 12 \(2009\) – Zit., Abs. 24.](#)

das Kind **alle Aspekte** der jeweiligen Angelegenheit **vollständig überblickt**. Es reicht aus, dass es über genügend Urteilsfähigkeit verfügt, um sich in angemessener Weise eine eigene Meinung zu einer bestimmten Frage bilden zu können.⁷

2.1.4 Recht auf «angemessene» Berücksichtigung seiner Meinung

Wie der Ausschuss richtig bemerkt, «reicht einfaches Zuhören nicht aus; die Meinung des Kindes muss ernsthaft berücksichtigt werden, wenn das Kind fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden». Natürlich ist die Bedeutung, die der ausgedrückten Meinung beizumessen ist, vom Alter und von der Reife des Kindes abhängig.⁸

2.1.5 Das rechtliche Gehör in jedem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren, welches das Kind berührt

Es ist klar, dass laut Interpretation des Ausschusses das Kind im Rahmen eines solchen Verfahrens das Recht auf Gehör hat, auch wenn es nicht als eigene Partei auftritt. Es genügt, dass das Verfahren seine Angelegenheiten berührt, also einen Einfluss auf das Kind hat, sei es unverzüglich oder in der Zukunft. Der Ausschuss erinnert daran, dass ein Kind entweder «**unmittelbar**» oder **über eine/n Vertreter*in** befragt werden kann. «Empfohlen» wird, dass «**dem Kind – wo immer möglich – die Gelegenheit gegeben werden muss, in allen Verfahren selbst gehört zu werden**».⁹ Dadurch soll in erster Linie ein «Interessenkonflikt zwischen dem Kind und seinen nächsten Vertreter*innen (Elternteil oder Eltern)» vermieden werden.¹⁰ Wird das Kind nicht direkt befragt, ist es von höchster Wichtigkeit, dass seine Meinungen von dem/der Vertreter*in wahrheitsgetreu an die Person übermittelt werden, welche die Entscheidung fällt, und zwar **nach einer Methode, die mit Blick auf die jeweilige Situation von dem Kind (oder, soweit erforderlich, von der zuständigen Behörde) gewählt wird**. Letztlich muss das Kind «im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften» angehört werden, was nach Interpretation des Ausschusses bedeutet, dass die Vertragsstaaten ihre Verfahrensvorschriften so beschliessen und anpassen müssen, dass sie die Umsetzung dieses Rechts *erleichtern*.¹¹

⁷ [Ausschuss, allgemeine Bemerkung Nr. 12 \(2009\) – Zit., Abs. 23 und 26 bis 27.](#)

⁸ [Ausschuss, allgemeine Bemerkung Nr. 12 \(2009\) – Zit., Abs. 28- 29.](#)

⁹ [Ausschuss, allgemeine Bemerkung Nr. 12 \(2009\) – Zit., Abs. 36.](#)

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Ausschuss, [allgemeine Bemerkung Nr. 12 \(2009\) – Zit., Abs. 38 bis 39](#). Vgl. auch [allgemeine Bemerkung Nr. 5 \(2003\) – Allgemeine Maßnahmen zur Umsetzung der Konvention über die Rechte des Kindes](#).

3 Die schweizerische Praxis

3.1 Die Urteilsfähigkeit Minderjähriger

Nach Schweizer Rechtsprechung ist Art. 12 der UNO-Kinderrechtskonvention eine direkt anwendbare Staatsvertragsbestimmung, deren Verletzung beim Bundesgericht angefochten werden kann.¹²

Die Interpretation des Art. 12 der Richter*innen aus Lausanne ist jedoch eher restriktiv. So sind, laut Bundesgericht, die rechtsanwendenden Behörden [...] nur dann verpflichtet, dem Kind Gelegenheit zur Meinungsäusserung zu geben – und diese Meinung anschliessend auch angemessen zu berücksichtigen – «*wenn das Kind fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden*». Sie führen damit eine Art Beweislast für das Kind ein. Der Ausschuss empfiehlt jedoch, wie wir weiter oben gesehen haben, den Vertragsstaaten praktisch das Gegenteil: Sie sollen **von der Annahme ausgehen**, dass jedes Kind, auch sehr kleine Kinder, seine eigene Urteilsfähigkeit besitzt und dass es deshalb, **immer ein Recht darauf hat, gehört zu werden** (inwieweit die Meinung des Kindes ins Gewicht fällt, hängt dann allerdings von seinem Alter und seiner Reife ab).¹³

Darüber hinaus basiert für die Schweizer Gerichte der Begriff der Urteilsfähigkeit von Minderjährigen nicht nur auf Art. 12 des Übereinkommens, sondern vor allem auch auf Art. 16 ZGB. Unter diesem Blickwinkel setzt die Urteilsfähigkeit voraus, dass ein/e Asylbewerber*in in der Lage ist, bezüglich der in einem Asylverfahren erforderlichen Mitwirkung *vernunftgemäss* zu handeln und ihre erlittene oder befürchtete Verfolgungssituation klar zu schildern.¹⁴ Solche Anforderungen gehen natürlich weit über die Fähigkeit hinaus, «sich eine eigene Meinung zu bilden und diese zu äussern», die vom Ausschuss als einzige Voraussetzung angeführt wird, um die Urteilsfähigkeit des Kindes einzuschätzen. Es stimmt, dass nach Ansicht der Richter diese Fähigkeit nicht auf abstrakte Weise beurteilt werden darf, sondern eher von der Reife und dem Entwicklungsstand des/der Minderjährigen abhängt. Zwar wird die Urteilsfähigkeit im Asylverfahren bei Jugendlichen zwischen 13 und 14 Jahren¹⁵ angenommen, es besteht jedoch auch die Annahme, dass jüngere Kinder (zwischen 6 und 10 Jahren) diese Urteilsfähigkeit nicht besitzen. Für Kinder in der Altersstufe dazwischen (11 bis 12 Jahre) gilt Art. 8 ZGB, und wer sich auf die Urteilsfähigkeit oder -unfähigkeit beruft, muss diese auch nachweisen.

¹² [BGE 124 III 90.](#)

¹³ Ausschuss, [allgemeine Bemerkung Nr. 12 \(2009\) – Zit., Abs. 85](#). Siehe diesbezüglich auch M. Corbaz, *Les mineurs non accompagnés en droit d'asile. Étude du droit suisse à la lumière du droit international des droits de l'enfant*, Stämpfli-Verlag, 2019, insbesondere S. 239.

¹⁴ Vgl. auch das Handbuch Asyl und Rückkehr des Staatssekretariats für Migration, Art. C-9, Unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA), Abs. 2.4.3. Laut Handbuch muss die minderjährige Person in der Lage sein, «die Bedeutung und den Zweck des Asylverfahrens zu erfassen und die Gründe und Befürchtungen, die sie zum Verlassen ihres Herkunftslandes bewegt haben, darzulegen». Dies scheint eine sehr strenge Forderung zu sein, zumal die [allgemeine Bemerkung der KRK über das rechtliche Gehör](#) darlegt, dass es nicht erforderlich ist, «**dass ein Kind alle Aspekte der es betreffenden Angelegenheit eingehend kennt**», sondern lediglich ein ausreichendes Verständnis hat, um sich eine angemessene Meinung zu der Sache bilden zu können.

¹⁵ 14 Jahre laut [BVGer 2014/30](#), E. 2.2.3., 13 Jahre laut Handbuch Asyl und Rückkehr des Staatssekretariats für Migration, Art. C-9, Unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA), Abs. 2.4.3.

Dies bestätigt, dass die Beweislast, wie am Anfang dieses Absatzes bereits erwähnt, beim Kind liegt.¹⁶

Es gibt zwei unmittelbare Folgen dieser Interpretation. Zunächst begrenzt sie die subjektive Reichweite von Art. 12 dahingehend, dass die Anzahl der Minderjährigen im Asylverfahren, die sich tatsächlich rechtliches Gehör verschaffen könne, **beträchtlich sinkt**. Zweitens begrenzt sie die praktische Reichweite dieses Rechts, da sie die **Ausübungsmodalitäten** einschränkt.

3.2 Wer profitiert vom rechtlichen Gehör und wie kann dieses Recht gesichert werden?

Ausgehend von den Informationen, die der SFH vorliegen, sowie der Beobachtung der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, ergibt sich folgendes Bild: a.) nicht alle Minderjährigen, die in den Asylverfahren angehört werden könnten und müssten, **kommen auch tatsächlich in den Genuss dieses Rechts**, und b.) die Art und Weise, wie dieses Recht umgesetzt wird, ist nicht immer angemessen.

3.2.1 Begleitete Minderjährige

Oft sind es Minderjährige die gemeinsam mit ihrer Familie ein Asylgesuch stellen, welche **nicht in ordnungsgemässer Art und Weise befragt werden**. Das Handbuch Asyl und Rückkehr des SEM widmet dieser Frage nur wenig Aufmerksamkeit und beschränkt sich auf die lakonische Bestätigung, dass es: «Im Einzelfall [...] angebracht sein [kann], auch den Willen eines urteilsfähigen Kindes in Erfahrung zu bringen»¹⁷. Diese sehr weit gefasste Formulierung **lässt den Verwaltungsbehörden einen sehr grossen Handlungsspielraum. Sie können daher auf Ermessensbasis entscheiden, ob ein Kind befragt wird oder nicht**. Dieser enorme Ermessensspielraum führt dazu, dass begleitete Minderjährige im Laufe der «sie betreffenden» Verfahren (ganz gleich, ob es sich nun um Asylverfahren, Familienzusammenführungen oder Dublin-Verfahren handelt) nicht sehr häufig befragt werden. Das geschieht in erster Linie, weil jeweils angenommen wird, die Interessen des Kindes stimmten mit denen der restlichen Familie überein, insbesondere mit denen der erwachsenen Eltern. Hier einige Beispiele:

Im Fall eines Asylbewerbers aus Syrien, der mit seiner Familie und den vier Kindern Asyl beantragte, wurde das Verfahren vom BVGer an das SEM zurückgewiesen, weil die Kinder ungleich behandelt worden waren: die drei älteren Kinder wurden befragt, das vierte jedoch nicht, weil die Verwaltungsbehörden es für zu jung hielten. Zwei Punkte verlangen hier nach unserer Aufmerksamkeit. Bei der Rückweisung ans SEM, legte das BVGer explizit dar, dass seines Erachtens *die drei älteren Kinder auch nicht hätten befragt werden sollen, weil das Asylgesuch nur den Vater betreffe*. Die Rückweisung beruhte also ausschliesslich auf einer Verletzung der Gleichbehandlung. Die anderen Kinder wurden demnach «ohne echte Notwendigkeit» befragt, und man kann annehmen, dass man es vorgezogen hätte, wenn überhaupt keines von ihnen befragt worden wäre. Zweitens wurde das jüngste Kind anschliessend noch nicht einmal mündlich und direkt befragt, da das SEM beschloss, dass

¹⁶ Handbuch Asyl und Rückkehr des Staatssekretariats für Migration, Art. C-9, Unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA), Abs. 2.4.3.

¹⁷ Handbuch Asyl und Rückkehr des Staatssekretariats für Migration, Art. F-3, Familienasyl, Abs. 2.1.1.2.

es in Anbetracht seines geringen Alters ausreiche, über seinen gesetzlichen Vertreter schriftliche Kommentare einzureichen.¹⁸

Im Falle einer Familienzusammenführung verweigert das SEM den – damals minderjährigen – Kindern des Asylbewerbers die Einreise in die Schweiz, mit der Begründung, die Kinder hätten sich nie eigenständig an die schweizerischen Konsularbehörden gewandt, um ihren Willen mitzuteilen, und hätten sich so nicht kooperativ gezeigt. Das BVGer hält die Behauptung, zwei Kinder könnten sich eigenständig an eine Schweizer Behörde wenden, für «unrealistisch», erinnert das SEM an seine Untersuchungspflicht und schliesst daraus, dass, falls Zweifel daran bestünden, dass die Zusammenführung dem tatsächlichen Willen der Kinder entspricht, weitere Massnahmen hätten ergriffen werden müssen.¹⁹ Was das Dublin-Verfahren anbelangt, so wollen wir uns nochmals eingehend mit der Fortsetzung des Falls *V.A. gg. die Schweiz* befassen, der im September 2020 vom Ausschuss für die Rechte des Kindes bearbeitet worden war.²⁰

3.2.2 Die Befragung von Minderjährigen

Ein konkretes Beispiel für die Art und Weise, wie **die praktische Reichweite** von Art. 12 des Übereinkommens eingeschränkt wird, ist die Befragungspraxis von Kindern, einschliesslich der Kinder unter 12 Jahren.

Die Kriterien für die Befragung von Minderjährigen sind allgemein bekannt²¹. Die Atmosphäre sollte freundlich und wohlwollend sein. Die im Saal anwesenden Erwachsenen müssen sich offen und empathisch zeigen. Jede/r Teilnehmende muss sich dem Kind vorstellen. Ziel und Zweck des Gesprächs müssen in kindgerechter Art und Weise erklärt werden. Das BVGer liefert auch einige Details zum Ablauf des Gesprächs: Das Tempo sollte langsamer sein als bei einem Gespräch mit einem Erwachsenen. Alle 30 Minuten sollte eine Pause eingelegt werden. Offene Fragen sind, zumindest anfangs, zu bevorzugen. Wird das Gesprächsthema gewechselt, ist dies der/dem Minderjährigen vorher anzukündigen. Die Einstellung der Zuhörer muss neutral bleiben. Die Richter*innen haben diese Leitlinien eindeutig mit dem Gedanken an eine formelle Anhörung i.S.v. Art. 29 AsylG ausgearbeitet. Es sollte jedoch darauf hingewiesen werden, dass weder von der Rechtsprechung, noch von der geltenden Gesetzgebung, präzisiert wurde, an welchem Ort die Gespräche stattfinden müssen (das können dann Räumlichkeiten im BAZ oder in dem Heim sein, in dem der/die Minderjährige untergebracht ist), oder in welcher Weise das Kind im Vorfeld auf die Befragung vorbereitet werden kann. Noch signifikanter ist die Tatsache, dass keine Ausführungen zu etwaigen anderen Modalitäten gemacht werden, die eingesetzt werden könnten, um dem Kind zu ermöglichen sich frei, direkt und ohne traumatisierende Wirkung auszudrücken.

Einzige Ausnahme diesbezüglich sind unbegleitete Minderjährige unter 12 Jahren. Da sie im Allgemeinen als urteilsunfähig erachtet werden und ihr Asylgesuch nicht direkt einreichen können, sondern dies über eine*n gesetzliche*n Vertreter*in (Elternteil oder

¹⁸ BVGer, [D-6539/2020](#), vom 25. Januar 2021, Sachverhalt, E. C.c.

¹⁹ BVGer, [D-4891/2018](#), vom 23. April 2020, E. 6.3.2.

²⁰ Ausschuss für die Rechte des Kindes, *V.A. gg. die Schweiz*, [CRC/C/85/D/56/2018](#).

²¹ [BVGer 2014/30](#).

Vormund) tun müssen,²² werden solche Kinder normalerweise im Rahmen einer formellen Befragung durch das SEM gar nicht angehört. Im SEM-Handbuch heisst es: «Stellt das SEM die Urteilsunfähigkeit eines minderjährigen Asylsuchenden fest, muss es alles unternehmen, um den Sachverhalt den konkreten Umständen des Einzelfalls entsprechend [in enger Zusammenarbeit mit der Rechtsvertretung der minderjährigen Person] zu erstellen». Meistens bedeutet das ganz konkret, dass der gesetzliche Vertreter **schriftliche Erklärungen** im Namen des/der Asylsuchenden einreicht. Doch auch hier wird nicht präzise dargelegt oder vorgeschlagen, wie die Befragung solcher – oft besonders labiler Personen – so aufgebaut werden kann, dass sie ihnen die Möglichkeit gibt, sich direkt und auf geschützte Weise auszudrücken. Andererseits ist es nach aktuellem Informationsstand der SFH möglich, dass der/die Minderjährige vom SEM nach den formellen Vorgaben von Art. 29 AsylG *interviewt* wird, um dem Recht des Kindes, angehört zu werden, offiziell nachzukommen.

4 Korrektive Auslegungen der Reichweite des «rechtlichen Gehörs»

Die Praxis, welche die meisten begleiteten Minderjährigen sowie Kinder unter 12 Jahren von jedem Recht auf Gehör ausschliesst, verstösst mit Sicherheit gegen eine vollständige und wirklich effiziente Anwendung von Art. 12 KRK. Auch die in den BAZ untergebrachten Minderjährigen werden nicht immer korrekt befragt, was *de facto* gegen denselben Artikel verstösst und dies trotz der in diesem Punkt eigentlich klaren Anweisungen des BVGer.²³

Die Kommentare des Ausschusses für die Rechte des Kindes im Entscheid *V.A. gg. die Schweiz* sind diesbezüglich sehr klar und können natürlich auf alle Verfahren ausser den Dublin-Verfahren übertragen werden. In diesem Fall hatten die Schweizer Behörden, unter Bezugnahme auf die in den letzten Seiten beschriebene Praxis, geltend gemacht, dass: a.) aus ihrer Sicht das Recht auf eine formelle Befragung nur dann besteht, wenn das Kind die Fähigkeit und die Reife besitzt, die zum Verständnis von Bedeutung und Zweck des Verfahrens erforderlich sind; b.) ohne diese Urteilsfähigkeit, die ab 14 Jahren vorausgesetzt wird, kein mündliches und persönliches Recht auf Gehör besteht; c.) die Kinder ohne Befragung ihren Standpunkt über eine schriftliche Stellungnahme ihrer Vertreter*innen geltend machen können; d.) abgenommen wird, dass die Interessen der beiden damals jeweils 3 bzw. 8 Jahre alten Kinder mit denen der Mutter übereinstimmen.²⁴

Der Ausschuss antwortet darauf, dass: a.) Artikel 12 **keine Altersgrenze für das Recht des Kindes auf Meinungsäusserung setzt**, und dass die Vertragsstaaten ausserdem

²² Vgl. Handbuch Asyl und Rückkehr des Staatssekretariats für Migration, Art. C-9, Unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA), Abs. 2.4.5. Diese Praxis ist jedoch keineswegs unumstritten. Tatsächlich stellt das UNHCR in seinen [Normes relatives aux procédures de détermination du statut de réfugié relevant de son mandat](#) klar, dass «Kinder das Recht haben, einen eigenen Antrag auf Abklärung des Flüchtlingsstatus vorzulegen, und zwar unabhängig von ihrem Alter, und dass sie jede zur Einreichung ihres Antrags erforderlichen Fürsorge und Unterstützung erhalten müssen (Abs. 3.4.5)».

²³ Ganz aktuell: BVGer, [E-2470/2020](#), E. 5.2 – 5.4.

²⁴ *V.A. gg. die Schweiz*, Zit., E. 4.15.

weder in Gesetzen noch in der Praxis Altersgrenzen einführen sollen, die das Recht des Kindes auf Gehör in allen das Kind berührenden Angelegenheiten einschränken; b.) die Abklärung des Kindeswohl nur dann erfolgen kann, wenn das Kind separat befragt wird, **ungeachtet der Gründe für das Asylgesuch ihrer Eltern**; c.) die Schweiz darauf achten muss, dass **die Kinder im Rahmen von Asylverfahren systematisch befragt werden**.

Die Entscheidung befasst sich leider nicht damit, *in welcher Art und Weise* das Recht des Kindes, angehört zu werden, garantiert werden muss. Man kann jedoch davon ausgehen, dass der Ausschuss die allgemeine Bemerkung Nr. 12 als Hauptreferenz ansieht. In Bezug auf die diskutierte Thematik, besagt das Dokument:

- Das Kind muss, wenn möglich, immer **direkt** befragt werden;²⁵
- Der **Kontext ist entscheidend**. Er muss beruhigend wirken und die besondere Labilität und Verwundbarkeit des Kindes aufmerksam miteinbeziehen²⁶;
- Das Kind **darf nicht öfter befragt werden, als erforderlich**, insbesondere wenn schmerzliche Ereignisse aufgeklärt werden.²⁷

In der Schweizer Literatur wurde dieses Thema nicht vernachlässigt, sondern erst kürzlich zu dieser Frage eindeutig Position bezogen. Demnach könnten von der Rechtsprechung auf dem Gebiet des Familienrechts des BVGer sehr interessante Vorschläge zum Mindestalter für die Befragung von Kindern kommen. In diesem Zusammenhang erklären die Richter*innen aus Lausanne nämlich eindeutig, dass **die Befragung keine Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 ZGB voraussetzt. Das Kind muss grundsätzlich von einem Mindestalter von sechs Jahren angehört werden**. Die Befragung eines Kindes, das noch nicht fähig ist, die Tragweite zu beurteilen, zielt vor allem darauf ab, dem zuständigen Richter oder der zuständigen Richterin die Möglichkeit zu geben, sich ein persönliches Bild zu machen und eine zusätzliche Informationsquelle zu erschliessen, um die Sachlage zu erfassen und seine Entscheidung zu treffen.²⁸ Gemäss den Quellen könnte man auf der Grundlage dieser Rechtsprechung also argumentieren, dass es **einen Unterschied zwischen der in Art. 16 ZGB behandelten Urteilsfähigkeit und dem Recht des Kindes auf Gehör geben kann**, und zwar insofern, als das die Ausübung des Letzteren aufgrund der Ersteren nicht eingeschränkt werden kann.²⁹ Aus dieser Perspektive heraus **müsste eine Befragung immer dann stattfinden, wenn das betreffende Kind fähig ist, sich zu bestimmten, mit dem Asylgesuch zusammenhängenden Aspekten zu äussern, und zwar solange, wie es dadurch nicht allzu grossen Schwierigkeiten ausgesetzt wird**.

Nach Ansicht der SFH steht gemäss den internationalen Vorgaben bezüglich dem rechtlichen Gehör ausser Frage, dass **jedes Kind immer das Recht hat, gehört zu werden, sofern es eine Urteilsfähigkeit besitzt**, und dass letztere weder mit der Prozessfähigkeit zu tun hat, noch ist sie von der Urteilsfähigkeit nach nationaler Gesetzgebung ab-

²⁵ Ausschuss, [allgemeine Bemerkung Nr. 12 \(2009\) – Zit., Abs. 35.](#)

²⁶ Ausschuss, [allgemeine Bemerkung Nr. 12 \(2009\) – Zit., Abs. 34.](#)

²⁷ Ausschuss, [allgemeine Bemerkung Nr. 12 \(2009\) – Zit., Abs. 23.](#)

²⁸ [TF 5A 714/2015](#), 28. April 2016, E. 4.2.2. Weitere Urteile und anschliessende Erwägungen finden sich auch im Buch von M. Corbaz, *Les mineurs non accompagnés en droit d'asile. Étude du droit suisse à la lumière du droit international des droits de l'enfant*, Stämpfli-Verlag, 2019, insbesondere S. 306 ff.

²⁹ M. Corbaz, a.a. O., S. 306.

hängig. **Andererseits ist es keineswegs offensichtlich, dass dieses rechtliche Gehör immer als formelles Gespräch ausgeübt werden muss** oder dass die einzige Alternative in einer schriftlichen Erklärungen seitens der gesetzlichen Vertreter liegt. In den folgenden Seiten befassen wir uns mit bestimmten anderen Möglichkeiten, die ausprobiert werden sollten.

5 Wie befragt man ein Kind: Best Practices

5.1 Internationale und europäische Richtlinien

5.1.1 Leitprinzipien des UNHCR³⁰

In seinen Leitprinzipien zum internationalen Schutz erinnert das Flüchtlingshochkommissariat (UNHCR) daran, dass:

- das Kind selbst erzählen muss, was es erlebt hat, damit sein eigener Informationsbedarf ermittelt werden kann³¹;
- Um sicherzustellen, dass ein Kind sich ausdrücken kann, gilt es, kindgerechte und **sichere Verfahren und Umfelder zu erarbeiten und zu integrieren**, um in allen Stadien des Asylverfahrens das Vertrauen des Kindes zu gewinnen³²;
- Es müssen an die unterschiedlichen Etappen des Verfahrens **angepasste Kommunikationsmethoden** gewählt werden³³;
- Diese Methoden müssen nicht nur des Alters, des Geschlechts, der kulturellen Herkunft und der Reife des Kindes Rechnung tragen, sondern auch der Fluchtumstände und der Art und Weise der Ankunft³⁴;
- Zu den nicht-verbalen Kommunikationsmethoden gehören das Spiel, Zeichnen und Malen, das Rollenspiel, das Märchenerzählen und das Singen.³⁵

5.1.2 Richtlinien des Europarats³⁶

In seinen Leitlinien für eine kindgerechte Justiz vermerkt der Europarat, dass:

- Die Mittel für die Befragung von Kindern an deren Verständnisebene angepasst sein müssen³⁷;
- **Kinder gefragt werden sollten, auf welche Weise sie gehört werden wollen**³⁸;
- Das Recht des Kindes auf Gehör ein Recht und keine Pflicht des Kindes ist³⁹;

³⁰ UNHCR, [Principes directeurs sur la protection internationale – Les demandes d’asile d’enfants dans le cadre de l’art. 1A \(2\) et de l’art. 1 \(F\) de la Convention de 1951, HCR/GIP/09/08](#), 22.12.2009.

³¹ UNHCR, [Leitprinzipien](#), Abs. 70.

³² UNHCR, [Leitprinzipien](#), *ibidem*.

³³ UNHCR, [Leitprinzipien](#), Abs. 71.

³⁴ UNHCR, [Leitprinzipien](#), *ibidem*.

³⁵ UNHCR, [Leitprinzipien](#), *ibidem*.

³⁶ [Leitlinien des Ministerkomitees des Europarats für eine kindgerechte Justiz, 17. November 2010.](#)

³⁷ Ministerkomitee, [Leitlinien](#), Zit. Abs. 39.

³⁸ Ministerkomitee, [Leitlinien](#), Zit. Abs. 44.

³⁹ Ministerkomitee, [Leitlinien](#), Zit. Abs. 46.

- Einem Kind die Anhörung nicht ausschließlich aufgrund seines Alters verwehrt werden sollte ⁴⁰.

Der Europarat befasst sich mit den praktischeren Aspekten der Befragung von Kindern und macht folgende Vorschläge:

- **Die Kinder** sollten mit der Atmosphäre und den Örtlichkeiten, an denen die Befragung stattfindet, **vertraut gemacht werden** (zum Beispiel indem man diese zusammen mit dem Kind im Vorfeld der Befragung besichtigt)⁴¹;
- Die Kinder müssen sich wohl fühlen. Das kann bedeuten, dass Richter auf bestimmte, nicht unbedingt erforderliche Formalitäten verzichten müssen (wie allzu formelle Kleidungsstücke, oder die Verwendung des Vornamens bei Erklärungen, kein Siezen usw.)⁴²;
- **Verwendung von Befragungsmethoden wie Video-/Audioaufzeichnungen**, um zu vermeiden, dass ein Kind mehrmals befragt wird⁴³;
- **Das Kind sollte seine Erklärungen in auf seine Bedürfnisse zugeschnittenen Räumlichkeiten und einem kindgerechten Umfeld abgeben können. Wo dies nicht möglich ist, sollten Vernehmungsräume und Wartezimmer kindgerecht umgestaltet werden** (je nach Alter kann man dem Kind zum Beispiel Kinderbücher, Zeichenmaterial, Bauklötze, Legosteine oder anderes Spielzeug anbieten; man sollte bequeme Tische und Stühle in Kindergrösse aufstellen; man sollte sich neben das Kind setzen, nicht gegenüber, damit das Kind den Blickkontakt auf Wunsch vermeiden kann, usw.)⁴⁴.
- **Die Entwicklung von Befragungsprotokollen**, welche die unterschiedlichen Entwicklungsstufen des Kindes berücksichtigen⁴⁵

5.1.3 Das 9-Stufen-Modell der Kinderanwaltschaft Schweiz

Das [Schema](#) der Kinderanwaltschaft beschreibt unterschiedliche Partizipationsmodalitäten für Kinder bei sie betreffenden Entscheidungen unter Berücksichtigung ihres unterschiedlichen Entwicklungsstands. Es umfasst neun verschiedene Stufen. Dieses sehr

⁴⁰ Ministerkomitee, [Leitlinien](#), Zit. Abs. 47.

⁴¹ Ministerkomitee, [Leitlinien](#), Zit. Abs. 55.

⁴² Ministerkomitee, [Leitlinien](#), Zit. Abs. 112. Siehe auch: «Zusammenfassend kann man sagen, dass die Gerichtsumgebung relativ formell sein kann, das Verhalten der Beamten jedoch weniger formell und auf jeden Fall kindgerecht sein sollte». [Leitlinien](#), Zit. Abs. 123.

⁴³ Ministerkomitee, [Leitlinien](#), Zit. Abs. 59.

⁴⁴ Ministerkomitee, [Leitlinien](#), Zit. Abs. 62. Als Beispiel seien hier die 'Blue Rooms' genannt, die in Polen für Opfer und Zeug*innen unter 15 Jahren eingerichtet wurden. Im [Bericht der FRA](#) (Agentur der Europäischen Union für Grundrechte) heisst es: Diese Räume verfügen über bunte Wände, kinderfreundliches Mobiliar, Spielzeug, Zeichenmaterialien und Kinderbücher. Sie sind auch mit Einwegspiegeln und Aufnahmegeräten ausgestattet. Die Befragung wird von einem Richter durchgeführt, welche die Frage über ein Mikrofon an einen Psychologen oder Sozialarbeiter weiterleitet, der sie dann wiederum in geeigneter Weise dem Kind stellt. Die rechtlichen Vertreter des Angeklagten, der Staatsanwalt, ein Protokollführer und die Eltern des Kindes beobachten die Befragung hinter dem Einwegspiegel. Die Personen hinter dem Spiegel, z. B. die Verteidiger, können telefonisch zusätzliche Fragen stellen. Die aus den Aussagen im Blue Room gewonnenen Erkenntnisse besitzen dieselbe Rechtsgültigkeit wie Aussagen, die bei Befragungen im Gerichtssaal gemacht wurden.

⁴⁵ Ministerkomitee, [Leitlinien](#), Zit. Abs. 71. Ein sehr interessantes Beispiel dafür, wie man unterschiedliche Protokolle für die einzelnen Altersgruppen von Minderjährigen erarbeiten kann, stammt von der UNICEF, die im Rahmen von zivilrechtlichen Verfahren (Trennung/Scheidung/Vormundschaft/Beistandschaft etc.) Informationsbroschüren für Kinder ab [5 Jahre](#), ab [9 Jahre](#) und ab [13 Jahre](#) erarbeitet hat.

ausgefeilte Konzept geht in dieselbe Richtung wie die Hinweise der KRK, die mehrfach unterstreichen, dass *es nicht in Betracht kommt, der Fähigkeit des Kindes, sich seine eigene Meinung zu bilden, strenge Grenzen zu setzen, und dass dies von Fall zu Fall und je nach Reifegrad des Kindes beurteilt werden muss.*

- Stufe 1 = Instrumentalisierung. Die Kinder werden gar nicht in die Entscheidungsfindung einbezogen und manchmal sogar instrumentalisiert. Diese Stufe sollte niemals erreicht werden;
- Stufe 2 = Anweisung. Die Erwachsenen kommunizieren einseitig und direktiv mit den Kindern und Jugendlichen, im Sinne einer Anweisung. In gefährlichen Situationen oder bei akutem und sofortigem Bedarf kann sich dies als notwendig erweisen;
- Stufe 3 = Information. Die Erwachsenen informieren die Kinder und Jugendlichen darüber, wie das Verfahren konkret abläuft. Die Information ist eine eigene Etappe, sie kann aber auch als Vorstufe und Vorbereitung der nachfolgenden Aktivitäten fungieren. Sie muss mit grösster Sorgfalt durchgeführt werden, eben weil sie gravierende Auswirkungen auf die nachfolgenden Etappen haben kann⁴⁶;
- Stufe 4 = *Anhörung*. Das Kind oder der Jugendliche hat die Möglichkeit, seine Meinung zu äussern, und diese muss dann auch in die Entscheidungsfindung einbezogen werden. Entscheidet die Behörde zwar im Sinne des Kindeswohls, jedoch entgegen dem Kindeswillen, muss dem Kind angepasst an seinen Entwicklungsstand und seine Kompetenzen erklärt werden, weshalb seinem Willen nicht entsprochen werden konnte;
- Stufe 5 = *Einbeziehung*. Fachpersonen oder dem Kind nahestehende Personen werden von den Behörden zur Beratung beigezogen;
- Stufe 6 = *Mitbestimmung*. Die Entscheidungsfindung wird vom Kind direkt beeinflusst. Es kann zu Verhandlungen zwischen dem Kind und den Entscheidungsträgern kommen (beispielsweise nach einer Scheidung bezüglich des Aufenthalts und des Kontakts mit den Eltern);
- Stufe 7 = *Teilweise Übertragung der Entscheidungskompetenz*. Bestimmte Aspekte können von den Kindern selbstverantwortlich bestimmt werden. Bei einer Fremdplatzierung kann das Kind zum Beispiel bei der Auswahl der Heime mitentscheiden;
- Stufe 8 = *Gleichberechtigte Entscheidungskompetenz*. Kurz vor der Volljährigkeit stehende Jugendliche treffen bereits alle wesentlichen Aspekte der Entscheidungen (zum Beispiel Entscheide über die Lehrstellensuche oder den Wechsel des Wohnorts). Es herrscht Gleichberechtigung zwischen den Jugendlichen und den Erwachsenen, denen nunmehr eine begleitende oder unterstützende Rolle zukommt;

⁴⁶ KRK, Art. 17. Zum Recht auf Information siehe auch z. B. [allgemeine Bemerkung Nr. 12 \(2009\)](#) Zit., Abs. 25: «Die Umsetzung des Rechtes des Kindes auf Meinungsäusserung verlangt, dass die für die Anhörung Verantwortlichen sowie die Eltern und der Vormund das Kind über den Gegenstand sowie die Wahl- und Entscheidungsmöglichkeiten und über deren Folgen informieren. Das Kind muss auch über die Bedingungen in Kenntnis gesetzt werden, unter denen es aufgefordert wird, seine Meinung zu äussern. Das Recht auf Information ist wesentlich, weil es eine Voraussetzung für informierte Entscheidungen des Kindes ist». Siehe auch Abs. 34, 45 und 48 desselben Dokuments. Über die unterschiedlichen Modalitäten, die genutzt werden können, um ein Kind zu informieren, siehe auch die von der UNICEF entwickelten Broschüren, Notiz 39.

- Stufe 9 = *Selbstorganisation*. Es gelingt den Jugendlichen, sich selbst zu organisieren (beispielsweise, wenn sich Jugendliche ein Projekt selbst initiieren und durchführen).

5.2 Positive Beispiele

5.2.1 Strafverfahren in der Schweiz

Interessante Vorschläge, wie solche Anhörungen durchgeführt werden könnten, findet man auch in der [schweizerischen Strafprozessordnung](#). Tatsächlich beschreibt Art. 154 StPO unter der Rubrik «Besondere Massnahmen zum Schutz von Kindern als Opfern» eine ganze Reihe von Massnahmen, die zu ergreifen sind, um minderjährige Opfer korrekt zu befragen.⁴⁷

- Zunächst wird in Absatz 3 klargestellt, dass die Vertrauensperson vom Verfahren ausgeschlossen werden sollte, da diese einen bestimmenden Einfluss auf das Kind ausüben könnte.
- Darüber hinaus muss die Anzahl der Einvernahmen auf ein Minimum beschränkt werden (maximal zwei Einvernahmen im gesamten Verfahren, und die zweite auch nur dann, wenn sie absolut unverzichtbar ist).⁴⁸
- Die Befragung wird von einem entsprechend ausgebildeten Ermittler und in Anwesenheit einer Fachperson (im Allgemeinen einer Psychologin oder eines Psychologen) durchgeführt.
- Die Befragung kann mittels Audio- und Videoaufnahme aufgezeichnet werden.

5.2.2 Norwegen

Es kann interessant sein, zu beobachten, wie andere Länder versuchen, das rechtliche Gehör von Kindern im speziellen Rahmen eines Asylverfahrens umzusetzen. Die skandinavischen Länder erfreuen sich auf dem Gebiet des Kinderrechtsschutzes eines hervorragenden Rufs. Genau wie die übrigen europäischen Länder mussten sie in den letzten Jahren zahlreiche Probleme im Zusammenhang mit der Unterbringung und Betreuung minderjähriger Asylsuchender lösen.⁴⁹ Interessante Lösungsansätze kommen aus **Norwegen**, wo das norwegische Immigrationsdirektorat UDI (entspricht dem SEM) und das zuständige Gericht spezifische Leitlinien für die Befragung minderjähriger asylsuchender Kinder erarbeitet haben.⁵⁰

⁴⁷ Nach den der SFH vorliegenden Informationen wird die Polizei in der Westschweiz zu einer speziellen Befragungstechnik geschult, die für Kinder als Opfer oder Zeugen krimineller Handlungen verwendet werden soll. Diese Technik wurde in Kanada vom [NICHHD \(National Institute of Child Health and Human Development\)](#) entwickelt. Es handelt sich um ein klar strukturiertes Interview in drei Etappen: a.) In einem der Aussage vorgelagerten Teil gewinnt man das Vertrauen des Kindes und bereitet es auf die Befragung vor; b.) Dann folgt die Aussage. Es werden offene Fragen gestellt – spezielle bzw. Detailfragen werden nur gestellt, wenn sie wirklich erforderlich sind, und immer erst gegen Ende; c.) eine Schlusstappe.

⁴⁸ StPO, Art. 154, Abs. 4 lit. c.).

⁴⁹ UNICEF, [Protected on paper? An analysis of Nordic country responses to asylum-seeking children](#), 2018.

⁵⁰ Norwegisches Immigrationsdirektorat (UDI), 2010-075 [Høring av medfølgende barn i saker om beskyttelse](#); UNE (Appeals Immigration Board), [Rutinebeskrivelse](#), 10.01.2020.

Diese Leitlinien arbeiten die Verbindung zwischen dem Recht des Kindes auf Gehör und der Abklärung des «Kindeswohls» heraus.⁵¹ Interessanterweise wird im Handbuch Asyl und Rückkehr des SEM die Verbindung zwischen den beiden wichtigsten Prinzipien des Übereinkommens nirgends explizit hergestellt. Die Leitlinien betonen ausserdem, dass das Recht eines Kindes auf Gehör ein **Recht als solches ist, das nicht vom Informationsbedarf der Behörden abhängig ist.**⁵² Wir stellen also eindeutig einen Unterschied zwischen diesem Ansatz und dem Konzept des BVGer im Fall des syrischen Asylbewerbers mit 4 Kindern fest, die, den Richter*innen zufolge, nicht hätten befragt werden dürfen, da sie keine stichhaltigen Informationen für das Asylgesuch des Hauptbewerbers beisteuern konnten.⁵³ Darüber hinaus gilt gemäss den folgenden Richtlinien:

- Jedes Kind, welches das 7. Lebensjahr vollendet hat und auch jüngere Kinder, die in der Lage sind, **sich eine eigene Meinung zu bilden**, müssen die Möglichkeit erhalten, gehört zu werden (die Verwendung der KRK-Formulierung ist zu betonen)⁵⁴;
- Kinder, die das 7. Lebensjahr vollendet haben, müssen die Möglichkeit haben, sich direkt und unabhängig auszudrücken⁵⁵;
- Bei begleiteten Kindern darf das Ziel des Gesprächs nicht darin bestehen, die Angaben der Eltern zu *überprüfen*. Tauchen im Gespräch mit dem Kind Informationen auf, die von den Erklärungen der Eltern oder anderen sorgeberechtigten Personen abweichen, darf das entsprechende Thema nicht vertieft werden, es sei denn, die Informationen stehen mit der Schutzbedürftigkeit oder der Sicherheit des Kindes in Zusammenhang⁵⁶;
- Das Kind hat immer das Recht, das Gespräch zu verweigern⁵⁷.

5.2.3 Irland

Auch das irische International Protection Appeals Tribunal (IPAT – Berufungsgericht für internationalen Schutz) hat Leitlinien für die Befragung (begleiteter oder unbegleiteter) Kinder erarbeitet.⁵⁸ Ein Teil dieser Leitlinien könnte ebenso gut auf die erste Entscheidungsebene übertragen bzw. dort verwendet werden. Die Anweisungen fordern das Gericht dazu auf, u. a. folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Das Recht des Kindes, korrekt angehört zu werden = z. B. das Kind muss unter Einsatz altersgerechter Mittel teilnehmen und Zeugnis ablegen. Zu diesen Mitteln gehören u. a. Zeichnungen, Schrift und mündliche Aussagen. Des Weiteren muss das Gericht darauf achten, dass ein Kind keiner unnötigen, wiederholten

⁵¹ UDI, [2010-075](#), Zit., Art. 2, Abs. 2: Das rechtliche Gehör muss in Zusammenhang mit der Tatsache gesehen werden, dass das Wohl des Kindes eine grundlegende Überlegung in allen das Kind betreffenden Angelegenheiten sein muss.

⁵² UDI, [2010-075](#), Zit., Art. 2, Abs. 2: Das Recht von Kindern auf Gehör ist ein eigenständiges Recht und hängt nicht vom Informationsbedarf der Einwanderungsbehörden ab.

⁵³ Siehe oben, Abs. 3.2.1.

⁵⁴ UDI, [2010-075](#), Zit., Art. 2.1.: Kinder, die das 7. Lebensjahr vollendet haben und auch jüngere Kinder, die in der Lage sind, sich eine eigene Meinung zu bilden, müssen informiert werden und die Möglichkeit erhalten, gehört zu werden, bevor eine sie betreffende Entscheidung getroffen wird.

⁵⁵ UDI, [2010-075](#), Zit., *ibidem*.

⁵⁶ UDI, [2010-075](#), Zit., Art. 4.5.

⁵⁷ UDI, [2010-075](#), Zit., Art. 2.

⁵⁸ The International Protection Appeals Tribunal, [Richtlinie Nr. 2017/5, Berufungen minderjähriger Bewerber](#).

oder unangemessenen Prüfung durch die anwesenden Erwachsenen ausgesetzt wird⁵⁹;

- **Der Stil der Fragen** = z. B.: a.) Die Richter müssen kulturelle Empfindlichkeiten berücksichtigen, die sich auf die verbale oder nonverbale Kommunikation des Kindes auswirken können; b.) die Richter müssen juristische Begriffe / Fachtermini vermeiden; c) Die folgenden Fragen/Formulierungen dürfen nur mit Bedacht eingesetzt werden: «Bist du sicher, dass du verstanden hast?»; «Ich glaube, dass du uns das gesagt hast ...»; «Erinnerst du dich? Sie könnten Antworten suggerieren oder zumindest das Kind in die Irre führen⁶⁰;
- **Der Entwicklungsstand der Kinder** = gemäss den Leitlinien können viele Jugendliche (aufgrund mangelnder Bildung, oder, weil sie allein oder in ihrer Entwicklung zurückgeblieben sind) das kognitive Niveau eines 7- bis 10-jährigen Kindes haben. Diese Jugendlichen laufen verstärkt Gefahr, Dinge falsch zu verstehen, da die Erwachsenen davon ausgehen, dass sie die formelle Sprache verstehen⁶¹;
- **Einrichtung des Befragungsraums** = der Raum sollte so informell wie möglich eingerichtet sein. Die Richter*innen sollten versuchen, auf derselben Höhe wie das Kind zu sitzen, um die nonverbale Kommunikation und den Blickkontakt zu erleichtern, sofern das Kind dies wünscht⁶².

6 Die Vorschläge der SFH

Die grosse Bedeutung des rechtlichen Gehörs für Kinder und Jugendliche im Asylverfahren ist nicht zu unterschätzen. Ohne korrekt durchgeführte Befragung kann das Kind seinen Standpunkt zu den seine Person betreffenden Fragen nicht vorbringen, und dies kann enorme Auswirkungen auf die Abklärung des Kindeswohls haben. Die Entscheidung des Ausschusses für die Rechte des Kindes in Sachen *V.A. gg. die Schweiz* hat gezeigt, dass die Schweizer Praxis auf diesem Gebiet noch verbessert werden kann. Im Übrigen ist die Schweiz gehalten, den Ausschuss über die Massnahmen zu informieren, die ergriffen werden sollen, um dem Entscheid nachzukommen und um sicherzustellen, dass jedes Kind in einem Asylverfahren (normal, Dublin, Familienzusammenführung) rechtliches Gehör findet.

Dies ist eine beachtliche Herausforderung. Die SFH ist sich dieser Tatsache bewusst und schlägt deshalb eine Aufteilung der zu ergreifenden Massnahmen in drei verschiedene Gruppen vor: kurzfristige, mittelfristige und langfristige Massnahmen.

6.1 Kurzfristige Massnahmen

- Sofern dies nicht dem Kindeswohl zuwiderläuft, ist sicherzustellen, dass systematisch alle begleiteten Kinder ab 6 Jahren in den BAZ altersgerecht angehört werden. Laut Bundesgericht ist dies das Alter, von dem an Kinder im Familienrecht befragt werden müssen.

⁵⁹ IPAT, [2017/5](#), Abs. 18.

⁶⁰ IPAT, [2017/5](#), Anhang 10 -15.

⁶¹ IPAT, [2017/5](#), Anhang, 19.

⁶² IPAT, [2017/5](#), Abs. 12.

- Sicherstellung einer bereichsübergreifenden und kontinuierlichen Aus- und Weiterbildung des gesamten in den BAZ tätigen Personals, um zumindest garantieren zu können, dass die Grundrechte von Kindern im Asylverfahren gewahrt werden.
- Erarbeitung von Informationsbroschüren über das Asylverfahren, die kindgerecht gestaltet und den unterschiedlichen Altersgruppen angepasst sind.
- Bereitstellung derselben Informationen auf der Website des SEM, und zwar nach dem Vorbild des Norwegischen Migrationsdirektorats.

6.2 Mittelfristige Massnahmen

- Entwicklung einer einheitlichen Praxis für die Befragung unbegleiteter Minderjähriger unter 12 Jahren. Die Minderjährigen müssen ihren Willen äussern können, wie sie befragt werden wollen. Ihre Teilnahme sollte unter Zuhilfenahme altersgerechter Mittel erfolgen (Zeichnungen, Schrift, mündliche Aussage). Sie sollten ihre Aussagen nicht mehr als einmal wiederholen müssen, sofern dies nicht absolut notwendig ist. Es obliegt ihrer Vertrauensperson/Beistandschaft, dafür zu sorgen, dass die Wünsche des Kindes berücksichtigt werden, und dass das Kind auf angemessene Weise rechtliches Gehör findet.
- Bereitstellung der Ressourcen, die für die Vorbereitung und Begleitung unbegleiteter Kinder durch die Vertrauenspersonen zur Befragung erforderlich sind.
- Im Rahmen des Möglichen sollte jedes Kind genügend Zeit bekommen, um sich auf das Gespräch vorzubereiten, indem es mit seiner gesetzlichen Vertretung in Abwesenheit der befragenden Person sprechen kann. Es sollte auch die Räumlichkeiten besichtigen können, in dem das Gespräch stattfindet.
- Entwicklung von Richtlinien durch das SEM, in denen die Art und Weise der Befragung von Kindern detailliert dargelegt sind. Diese Richtlinien müssen auch der von den internationalen Organisationen bereits geleisteten Arbeit Rechnung tragen. Die Best Practices aus anderen Bereichen des Schweizer Rechts sowie aus anderen Ländern wie Norwegen oder Irland müssen ebenfalls berücksichtigt werden.

6.3 Langfristige Massnahmen

- In den BAZ müssen entsprechende Räume eingerichtet werden, die der Befragung von Kindern vorbehalten sind.
- Verwendung von Befragungsmethoden wie Video-/Audioaufnahmen, um zu vermeiden, dass ein Kind mehrmals befragt werden muss.
- Einführung alternativer Befragungsmethoden für alle Minderjährigen – mit oder ohne Begleitung – wie etwa Zeichnungen und Rollenspiele. Ausbildung und Sensibilisierung des gesamten Personals, das diese Techniken anwenden soll, durch externe und qualifizierte Fachpersonen.