

Kindesschutzmassnahmen in Bundesasylzentren

Positionspapier der Schweizerischen Flüchtlingshilfe

1 Ausgangslage

Kinder und Jugendliche die in der Schweiz ein Asylgesuch stellen, werden in einem Bundesasylzentrum untergebracht. Während ihres Aufenthalts dort haben insbesondere unbegleitete Minderjährige Anrecht auf eine sogenannte Vertrauensperson zu ihrer Unterstützung ([Art. 17 Abs. 3 lit. a AsylG](#)). Diese Funktion übernehmen die jeweils zugewiesenen Rechtsschutzakteure neben der eigentlichen Rechtsvertretung im Asylverfahren. Sie sind für die Dauer des Verfahrens in den Bundesasylzentren (BAZ) als Vertrauenspersonen dafür zuständig, dass die Interessen dieser Kinder und Jugendlichen gegenüber allen anderen Personen gewahrt werden. Zusammen mit den in der Betreuung arbeitenden Sozialpädagog*innen üben sie faktisch die elterliche Sorge aus. Aufgrund der Rahmenbedingungen und der Schranken ihrer Zuständigkeit und Kompetenzen kommt es jedoch immer wieder vor, dass diese Vertrauenspersonen an ihre Grenzen stossen. Im vorliegenden Positionspapier soll aufgezeigt werden, weshalb dies der Fall ist und welche Folgen und Forderungen sich daraus ergeben. Es muss anerkannt werden, dass asylsuchende Minderjährige bezüglich Kindesschutz gleich zu behandeln sind wie alle anderen Kinder.

Bevor auf die konkrete Ausgestaltung der Rolle der Vertrauenspersonen in den BAZ eingegangen wird, werden die weiteren an der Vertretung von unbegleiteten Minderjährigen beteiligten Akteure mit ihren Funktionen beschrieben¹:

- Während des Aufenthalts in den BAZ übernehmen die unentgeltlichen Rechtsvertretenden im Asylverfahren in Personalunion auch die Funktion der Vertrauensperson. Dasselbe gilt während eines allfälligen Wegweisungsverfahrens, solange sich die minderjährige Person im BAZ aufhält.
- Für besondere Kindesschutzmassnahmen, welche über die mit der Vertretung im Asylverfahren verbundene Interessensvertretung hinausgehen, müssen – wie in diesem Papier dargelegt – die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) eine Beistandsperson ernennen oder selbst tätig werden.
- Verlässt die unbegleitete minderjährige Person das BAZ und hält sich in einem Kanton auf, so sind folgende Behörden an deren Vertretung beteiligt:
 - Im Falle eines weiterhin laufenden Asylverfahrens ist eine vom Kanton zu bezeichnende Stelle für die Ausübung der Rolle der Vertrauensperson zuständig. Gleichzeitig hat die zuständige KESB möglichst rasch eine Beistand- oder Vormundschaft zu bestellen. Eine zur Rechtsvertretung im erweiterten Verfahren zugelassene Rechtsberatungsstelle ist derweil für die Vertretung im Asylverfahren zuständig.²
 - Ist das Asylverfahren zum Zeitpunkt der Kantonszuteilung bereits abgeschlossen, so besteht formell keine gesetzliche Grundlage für die Ernennung einer Vertrauensperson. Die zuständige KESB ist deshalb verpflichtet, die gesetzliche Vertretung unverzüglich wahrzunehmen und zu regeln.

¹ Siehe dazu insbesondere Art. 7 Abs 2 ff. AsylV 1.

² Die konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit zwischen gesetzlicher und rechtlicher Vertretung muss dabei aufgrund bestehender Spezialisierung etc. der involvierten Stellen denselben überlassen werden.

2 Grundlagen

2.1 Rolle der Vertrauensperson

Die Vertrauensperson stellt lediglich eine Ersatzregelung für Kindesschutzmassnahmen wie Vormundschaft oder Vertretungsbeistandschaft³ dar. Die Vertrauensperson ist gemäss Bundesverwaltungsgericht eine «asylrechtliche Übergangslösung für die Ergreifung von zivilrechtlichen Kindesschutzmassnahmen». Der Gesetzgeber wollte «explizit keinen spezialgesetzlichen Vorrang vor dem Kindesschutzrecht des ZGB konzipieren».⁴

Daran ändert auch die Neustrukturierung des Asylbereichs nichts. Vielmehr bestätigen die gesetzgeberischen Ausführungen, dass die kantonalen Behörden auch während eines Verfahrens in einem Zentrum des Bundes oder am Flughafen weiterhin verpflichtet bleiben, «nach den Bestimmungen über den Kindesschutz des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) (vgl. insbesondere Art. 307 ff. und Art. 327a ff. ZGB) vormundschaftliche Massnahmen anzuordnen».⁵

2.2 Asylverordnung und Rechtsprechung

Die Vertrauensperson erfüllt gemäss Art. 7 Abs. 3 AsylV 1 namentlich folgende Aufgaben⁶:

«Beratung vor und während den Befragungen, Unterstützung bei der Nennung und Beschaffung von Beweismitteln, Beistand insbesondere im Verkehr mit Behörden und Gesundheitspersonal.»

Die Vertrauensperson stellt zudem die Koordination mit den zuständigen kantonalen Behörden sicher, namentlich mit den Kindes- und Jugendschutzbehörden.⁷

Die Rechtsprechung hat die Aufgaben der Vertrauensperson in der Vergangenheit als vielfältig beschrieben und statuiert, dass diese in Teilen auch Aufgaben eines Vormundes oder eines Beistandes umfassen, d.h. auch soziale Unterstützung.⁸ Die ehemalige Asylrekurskommission (ARK) hielt fest, dass die Funktion der Vertrauensperson «auch administrative und organisatorische Aufgaben (z.B. Betreuung am Wohnort, Regelung versicherungstechnischer Fragen, Sicherstellung einer allfälligen medizinischen oder psychologischen Behandlung usw.) umfasst».⁹

Hinsichtlich des Zwecks der Anordnung einer Vertrauensperson legte die ARK den Schwerpunkt klar auf die Vertretung im Asylverfahren:

«Der Zweck der Massnahmen nach Art. 17 Abs. 3 AsylG und Art. 7 Abs. 2 AsylV 1 liegt auf der Hand: Minderjährige Personen – die aus ihrer geografischen, sprachlichen, kulturellen und sozialen Umgebung herausgerissen worden sind, sich deshalb in einer schwierigen Situation befinden und gerade wegen ihres jugendlichen Alters besonders verletzlich und meist mit ihrer Lage überfordert sind – sollen während des Asylverfahrens durch eine Person ihres Vertrauens unterstützt werden. Es sollen altersbedingte Erfahrungsdefizite ausgeglichen und der UMA auf den Stand einer durchschnittlichen erwachsenen asylsuchenden Person gebracht werden. Minderjährige sind ohne einen Rechtsbeistand gerade bei der einlässlichen Anhörung völlig auf sich allein gestellt und sehen sich unvorbereitet mehreren ihnen unbekanntem erwachsenen Personen gegenüber»¹⁰

³ Siehe https://www.kesb.sg.ch/fileadmin/kundendaten/web/regionen/roorschach/Merkblatt_Beistandschaften_allgemein.pdf

⁴ BVGer D-5672/2014 vom 6. Januar 2016, E.5.4.3

⁵ Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Asylgesetzes (Neustrukturierung des Asylbereichs), S. 8033.

⁶ Zu den Aufgaben einer Vertrauensperson bei der Rechtsvertretung im Asylverfahren siehe insbesondere die Auskunft des Bereichs Recht der SFH vom 5. April 2019 und die

[Empfehlungen zur Beratung und Rechtsvertretung im neuen Schweizer Asylverfahren](#), März 2019, S. 40 ff.

⁷ SEM, [Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel C9. Unbegleitete minderjährige Asylsuchende \(UMA\)](#), Ziff. 2.3.2.

⁸ EMARK 2006/14 E. 4.2, EMARK 2003/1 E. 3c).

⁹ EMARK 2003/1, E. 3c/bb.

¹⁰ EMARK 2003/1 E. 3e/aa mit Hinweis auf EMARK 1998/13).

2.3 Pflichtenheft Rechtsschutz BAZ

Im Pflichtenheft der Rechtsvertretung wird die Aufgabe einer umfassenden Vertretung von unbegleiteten Minderjährigen im Asylverfahren statuiert sowie eine Schnittstellenfunktion bei der darüberhinausgehenden Interessenvertretung. Die diesbezüglichen Aufgaben sind jedoch auf die Vernetzung und Absprache mit spezialisierten Stellen zugeschnitten – und nicht auf die eigenständige Erfüllung derselben.¹¹ Auch die von der Vertrauensperson geforderte Qualifikation («Erfahrung im Umgang mit Minderjährigen») spricht für eine Beschränkung des Aufgabengebietes.¹²

2.4 Empfehlungen des UNHCR

Das UNHCR erkennt in seinen Empfehlungen zur Beratung und Rechtsvertretung im neuen Schweizer Asylverfahren einige Aufgaben ausserhalb des Asylverfahrens für die Vertrauensperson und definiert diese relativ umfassend. Vor der entsprechenden Aufzählung wird jedoch deutlich gemacht, dass die Vertrauensperson dabei nicht alleine in der Pflicht steht. Sie muss vielmehr sicherstellen, dass die Interessen der minderjährigen Person wahrgenommen werden:

«In Abhängigkeit vom Alter der UMA achtet die Vertrauensperson dabei darauf, dass weitere Akteure, zuständige Organisationen und Stellen ihre Aufgaben im Interesse des Kindes wahrnehmen und delegiert Aufgaben, die in eine andere Kompetenz fallen, weiter.»¹³

2.5 Empfehlungen der SODK

Die Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und -direktoren (SODK) führt in ihren [Empfehlungen vom 20. Mai 2016](#) aus, dass eine Beistandschaft oder Vormundschaft unbegleiteten Minderjährigen umfassenderen Schutz bietet als die Ernennung einer Vertrauensperson. Die Beistand- oder Vormundschaft umfasse nicht nur die gesetzlich geregelten Aufgaben der Vertrauensperson, sondern weitere Aspekte des Lebens der Minderjährigen (bei Bedarf insbesondere auch Pflege und Erziehung). Im Bereich der Massnahmen der Kinderschutzbehörden lägen zudem Regeln vor, welche Beschwerde- und Kontrollmöglichkeiten beinhalten.¹⁴

2.6 Synthese

Die in den Bundesasylzentren als Vertrauenspersonen eingesetzten Rechtsvertretungen sind in der Ausübung ihrer Tätigkeit zeitlich und fachlich eingeschränkt, da sie primär als Rechtsvertretung im Asylverfahren fungieren.

Eine weitere Beschränkung der Funktion ergibt sich aus der Tatsache, dass eine Vertrauensperson bei fehlender Kooperationsbereitschaft einer minderjährigen Person trotz möglicher Gefährdung des Kindeswohls nicht befugt ist, notwendige Massnahmen ohne das Einverständnis der Minderjährigen zu ergreifen.

Schliesslich ist es einer Vertrauensperson nicht möglich, eine unabhängige, neutrale und insbesondere bindende Empfehlung zur Wahrung des Kindeswohls gegenüber dem Staatssekretariat für Migration (SEM) abzugeben, da sie als gleichzeitige Rechtsvertretung der UMA auch eine Par-teistellung im Asylverfahren hat. Insbesondere hinsichtlich eventuell notwendiger Sonderplatzierungen (Unterbringung ausserhalb der für UMA vorgesehenen Strukturen in den BAZ) und weitergehender Schutzmassnahmen ist die als Vertrauensperson eingesetzte Rechtsvertretung deswegen weder in der Pflicht noch in der Lage, die Vertretung umfassend zu übernehmen.

¹¹ Pflichtenheft Beratung und Rechtsvertretung in den Bundesasylzentren, SEM 2018, S. 10.

¹² Pflichtenheft (Fn 8), S. 17.

¹³ UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein, Neustrukturierung des Asylbereichs, [Empfehlungen zur Beratung und Rechtsvertretung im neuen Schweizer Asylverfahren](#), März 2019, S. 43 ff.

¹⁴ [Empfehlungen der SODK zu unbegleiteten minderjährigen Kindern und Jugendlichen aus dem Asylbereich, 20. Mai 2016](#), S. 28.

3 Zuständigkeit der KESB

Gemäss Art. 315 i.V.m. Art. 25 ZGB ist die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) am Wohnsitz oder die KESB am Aufenthaltsort von Minderjährigen dafür zuständig, nötigenfalls Kindesschutzmassnahmen einzuleiten. Bei UMA sind der Wohnsitz und der Aufenthaltsort in der Regel identisch. Dies ist auch bei einer Unterbringung in einem BAZ der Fall. Mangels Kindesschutzbehörde auf Bundesebene, ist die örtlich zuständige KESB für den Kindesschutz zuständig.

Die Vertrauensperson stellt wie gesagt lediglich eine Ersatzregelung für Kindesschutzmassnahmen wie Vormundschaft oder Vertretungsbeistandschaft dar. Die Vertrauensperson ist eine «asylrechtliche Übergangslösung für die Ergreifung von zivilrechtlichen Kindesschutzmassnahmen».¹⁵ Als solche entbindet sie die zuständigen Kindesschutzbehörden aber nicht davon, erforderliche Kindesschutzmassnahmen zu prüfen und wo nötig einzuleiten.¹⁶

4 Position der SFH

Die gesetzliche Vertretung von unbegleiteten Minderjährigen *im und mit engem Bezug zum Asylverfahren* muss durch die Vertrauensperson gewährleistet werden können. Sobald jedoch *aus Sicht der Vertrauensperson* Massnahmen erforderlich sind, welche über die alltägliche und in Bezug zum Asylverfahren stehende Unterstützung hinausgehen, muss sie gewisse Aufgaben an andere Stellen – etwa Betreuungsorganisationen – delegieren und sich nötigenfalls an die örtlich zuständige KESB wenden können. Diese ist aufgrund ihres Mandats zur Prüfung verpflichtet, ob weitergehende Massnahmen zur Wahrung des Kindeswohls erforderlich sind. Dabei sind auch allfällige Kostenfolgen zu definieren sowie – wo nötig – eine separate, komplementäre Beistandschaft durch eine örtlich vernetzte und zur Erfüllung des Auftrags qualifizierte Fachperson zu errichten.

Damit gewährleistet werden kann, dass asylsuchende Minderjährige punkto Kindesschutz gleich behandelt werden wie alle anderen Kinder, empfiehlt die SFH:

- Die Vertrauenspersonen in den BAZ sind von den zuständigen Stellen und Behörden stets aktiv über sämtliche Entscheidungen und Massnahmen zu informieren, welche die ihnen anvertrauten UMA betreffen.
- Die Vertrauenspersonen stehen in der Pflicht, stets die Interessen der unbegleiteten Minderjährigen gegenüber den zuständigen Stellen und Behörden zu vertreten.
- Ist es den Vertrauenspersonen nicht möglich, diese Interessenvertretung sicherzustellen, so haben sie die Pflicht, einen Antrag auf Prüfung weitergehender Kindesschutzmassnahmen an die zuständige KESB zu stellen.
- Die KESB am Standort der BAZ ist aufgrund ihrer gesetzlichen Zuständigkeit verpflichtet, eine sorgfältige Prüfung des Einzelfalls vorzunehmen und wenn angezeigt selbst zu handeln und Kindesschutzmassnahmen einzuleiten oder eine geeignete Person oder Stelle mit einem entsprechenden Mandat auszustatten.
- Die Finanzierung allfälliger Kostenfolgen (z.B. Sonderplatzierungen in der Unterbringung, Kosten der Mandatsführung) ist zu klären. Mangels finanzieller Zuständigkeit der Kantone sollte der Bund (SEM) alle Kosten tragen, welche die von der KESB eingeleiteten Kindesschutzmassnahmen verursachen.

Bern, September 2020

¹⁵ [BVGer D-5672/2014 vom 6. Januar 2016](#), E.5.4.3

¹⁶ [Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 25. Februar 2005 betreffend «Die Ausgestaltung der Hilfe in Notlagen \(Art. 12 BV\) für minderjährige Asylsuchende mit einem Nichteintretensentscheid»](#) (VPB 2008.2 S. 15 - 29, S. 23); [Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht vom 22. Februar 2017 \(810 16 341/810 16 347/810 16 376\)](#), E. 4.2.2.