



Formalismus vor Kindeswohl: Familie soll nach acht Jahren die Schweiz verlassen

Fall 125/13.09.2010: Eine siebenköpfige Familie aus Algerien soll nach acht Jahren Aufenthalt die Schweiz verlassen; aufgrund eines formalistischen Erfordernisses wird sowohl der Entwicklung und dem Wohl der Kinder, als auch der sehr weit fortgeschrittenen Integration nicht Rechnung getragen.

Schlüsselbegriffe: Härtefall [Art. 14 Abs. 2 AsylG](#) i.V.m. [Art. 31 Abs. 1 VZAE](#), Schutz der Kinder und Jugendlichen [Art. 11 BV](#), Kinderrechte [Art. 2](#), [Art. 3 KRK](#)

Person/en: «Yanis» (1966), «Kaya» (1974), «Nadim» (1994), «Leila» (1998), «Amaira» (2002), «Zahra» (2004), «Sharina» (2008)

Heimatland: Algerien

Aufenthaltsstatus: Abgewiesene Asylsuchende

Zusammenfassung des Falls (ausführlich auf der Hinterseite)

«Yanis» und «Kaya» flohen vor acht Jahren mit drei Kindern aus Algerien und stellten in der Schweiz ein Asylgesuch. Inzwischen wurden zwei weitere Kinder geboren. Die Familie bemüht sich seither sehr um ihre Integration, vor allem um jene der Kinder; die älteren, welche die Schule besuchen, fanden sich da sehr schnell zurecht, sind motiviert und sprechen die deutsche Sprache mittlerweile sehr gut.

Im Jahre 2006 wurde ihr Asylgesuch letztinstanzlich abgelehnt und eine Ausreisefrist gesetzt. Dies war für die Familie nach vier Jahren Aufenthalt und fortschreitender Integration in der Schweiz ein harter Schlag. Aus Angst, sofort abgeschoben zu werden, teilte die Familie daraufhin während fünf Monaten den Behörden ihren Aufenthaltsort nicht mit. Dies hat dazu geführt, dass das kantonale Migrationsamt ihr Härtefallgesuch materiell gar nicht erst geprüft hat, da durch das Untertauchen das formelle Eintretenskriterium nicht erfüllt sei. Die Situation der Kinder wurde gar nicht erst geprüft, obwohl ihnen eine Ausweisung nach Algerien nicht zugemutet werden kann. Die Jüngeren kennen nur die Schweiz und die Älteren verfügen über eine schweizerische Schulaufbahn. Wegen einer unter psychischem Druck erfolgten Handlung der Eltern, die auch das BFM dazu veranlasst hat, das Gesuch abzuweisen, werden die Kinder in unverhältnismässiger Weise benachteiligt.

Aufzuwerfende Fragen

- Dass der Aufenthaltsort ständig bekannt sein muss, gilt nach [Art. 14 Abs. 2 AsylG](#) als formelles Kriterium. Ob dies gesetzgeberisch so beabsichtigt ist, ist fraglich. Aus den Materialien zur konkreteren [VZAE](#) ist denn auch zu entnehmen, dass das Kriterium der Offenlegung der Identität eigentlich für die Beurteilung des Gesuches wichtiger sei.
- Das Verhältnismässigkeitsprinzip findet auch bei Eintretensfragen Anwendung. Weshalb wird diesem in der Beurteilung des Härtefallgesuches nicht Rechnung getragen? Sehr gewichtige Kriterien wie das Wohl und die Situation der Kinder oder die Integrationsbemühungen werden gar nicht erst geprüft.
- Die Beurteilung des Gesuches erfolgte nicht im Rahmen der Kinderrechtskonvention; neben dem Ausserachtlassen des Kindeswohls wird auch der in [Art. 2 Abs. 2 KRK](#) statuierte Grundsatz, dass Kinder durch ein Verschulden ihrer Eltern nicht nachteilig behandelt werden dürfen, bei der Beurteilung nicht beachtet.
- Der Ermessensspielraum bei den Beurteilungen der Härtefallnormen ist ein Instrument zur Ausübung von Einzelfallgerechtigkeit (siehe u.a. BGE 124 II 110). Dazu wäre in diesem Fall eine Gesamtwürdigung der Umstände notwendig, welche bisher nicht stattgefunden hat.

Chronologie

- 2002: Asylgesuch (November)
- 2003: Negativer Asylentscheid BFF (März)
- 2004: Geburt von «Zahra» (August)
- 2006: Bestätigung des negativen Asylentscheides durch die ARK (Oktober)
- 2007: Fünfmonatiges «Untertauchen» (April – August)
- 2008: Geburt von «Sharina» (Februar), Härtefallgesuch an Amt für Migration Luzern (März)
- 2009: Weiterleitung des Härtefallgesuches an BFM durch zuständige Regierungsrätin (Januar), Ablehnung des Härtefallgesuches durch das BFM (Dezember)
- 2010: Beschwerde gegen BFM Entscheid beim BVGer (Januar), Replik an das BVGer (Juni)

Beschreibung des Falls

«Yanis» und «Kaya» sahen sich aus sozialen Gründen gezwungen, ihr Heimatland Algerien zu verlassen, weil sie sich bedroht fühlten. Sie reisten im November 2002 mit ihren Kindern «Nadim», «Leila» und dem Baby «Amaira» in die Schweiz ein und stellten ein Asylgesuch, welches aber ein paar Monate später abgewiesen wurde. Eine Beschwerde ging an die damals noch zuständige Asylrekurskommission. Drei Jahre brauchte diese, um die Beschwerde abzulehnen und eine Rückkehr der Familie als zumutbar zu erachten. In der Zwischenzeit wurde die dritte Tochter «Zahra» geboren, «Yanis» konnte verschiedene Hauswartstätigkeiten übernehmen und «Nadim» war in der Schule schon gut integriert.

Nach dem rechtskräftigen Asylentscheid wurde auch ein Gesuch um Verlängerung der Ausreisefrist abgewiesen. Die für vier kleine Kinder verantwortlichen Eltern gerieten unter Druck und vor allem «Kaya» litt unter erheblichen Angststörungen und Depressionen, welche sich schon während der langen Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens bemerkbar machten. Daraufhin tauchte die Familie aus Angst vor einer sofortigen Ausweisung unter; sie teilten also der Behörde ihren Aufenthaltsort nicht mehr mit, ohne zu wissen, dass dieser Schritt ihnen später schwer angelastet wird. Aus eigenem Antrieb gelangten sie jedoch fünf Monate später wieder ans Amt für Migration und wurden in die Nothilfe aufgenommen; fortan wurde aber eine Eingrenzungsverfügung gegen sie erlassen.

Die älteren Kinder besuchten weiterhin die Schule, galten von Anfang an als motiviert und sprechen mittlerweile fließend deutsch; auch die Eltern bemühen sich um eine bestmögliche Integration ihrer Kinder, und besuchen zum Beispiel alle Elternabende und Schulveranstaltungen. Im Februar 2008 kam die jüngste Tochter «Sharina» zur Welt. Kurz darauf folgte die Eingabe des Gesuches für eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG (Härtefallgesuch) beim Amt für Migration in Luzern. Die Gutachterkommission für Härtefälle im Asylwesen gab aber eine negative Vormeinung ab, da durch das Untertauchen die formellen Erfordernisse von [Art. 14 Abs. 2 AsylG](#) nicht gegeben seien. Ein wenig später wurde «Yanis» in Beugehaft genommen, was zu einem psychiatrischen Aufenthalt von «Kaya» führte. Dies veranlasste die katholische Kirche der Stadt Luzern zusammen mit dem Verein Asylnetz Luzern eine Petition für ein Aufenthaltsrecht der Familie mit rund 2000 Unterschriften an den Kanton Luzern einzureichen. Daraufhin ersuchte das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons das BFM um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung und führte zudem an, dass auch die Tatsache, dass die Familie fünf Monate untergetaucht sei unter Würdigung der Gesamtumstände beurteilt werden müsse und dass insbesondere das Kindeswohl und die starke Integration für eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen spreche.

Das BFM beurteilte das Gesuch negativ; es finde keine materielle Prüfung statt, solange die formellen Kriterien nicht erfüllt seien; das heisst, dass auch das Bundesamt die Nichtangabe des Aufenthaltsortes als einziges Kriterium sieht. Die Prüfung der weiteren ins Gewicht fallenden Kriterien wird unterlassen. Im Vernehmlassungsverfahren vor dem BVGer, bei dem Beschwerde eingereicht wurde, führte das BFM zudem aus, dass für die Kinder ein Zurücklassen der hiesigen Verhältnisse und die Rückkehr ins Heimatland keine übermässige Härte darstelle, da die schulische und soziale Integration der Kinder nicht derart fortgeschritten sei. Diese Ausführungen brachte das Amt an, ohne die Familie zu kennen oder angehört zu haben.

Kürzlich konnte beim BVGer eine Replik mit weiteren Beweismitteln eingereicht werden, nachdem in einer Zwischenverfügung darauf hingewiesen wurde, dass der unentgeltlichen Rechtspflege aufgrund der mangelnden Erfolgsaussichten nicht stattgegeben wird. Der Familie geht es psychisch schlecht, die Eltern leiden zusätzlich an einer Traumatisierung, welche noch vom Bürgerkrieg in Algerien herrührt und sind in Behandlung; auch müssen sie sich ihr Leben durch die erbrachte Nothilfe finanzieren, wodurch auf sehr vieles verzichtet werden muss. Der endgültige Entscheid ist noch ausstehend und die Familie muss weiterhin nach all den Jahren mit der Unsicherheit leben, in ein Land, das sie nicht mehr als ihre Heimat bezeichnet und die Kinder nur noch aus Erzählungen kennen, abgeschoben zu werden.

Gemeldet von: Asylnetz Luzern

Quellen: Dossiers der Betroffenen (Prozessgeschichte, Korrespondenz, Beschwerdeschriften), Gespräche mit Nicola Neider, Leiterin Bereich Migration-Integration der katholischen Kirche Luzern